MINISTER
ROZWOJU REGIONALNEGO

Elżbieta Bieńkowska

Warszawa, 14 lutego 2011 r.

GABINET MARSZAŁKA SENATU
wpłynęło dn. 15.02.11.
nr 667 podpis

DP-I-024-61/11
NK. 18 997 /11

SEKRETARIAT
Biuro Prac Senackich
wpłynęło dn. 16.02.11
nr 1406 podpis

Pan
Bogdan Borusewicz
Marszałek Senatu
Rzeczypospolitej Polskiej

Szanowny Panie Marszałku

Odpowiadając na pismo z dnia 14 stycznia br., znak: BPS/DSK-043-3244/11, przy którym przekazane zostało oświadczenie senatora Eryka Smulewicza, złożone podczas 68. posiedzenia Senatu RP w dniu 12 stycznia 2011, poniżej przedstawiam moje stanowisko w zakresie kwestii poruszonych w ww. oświadczeniu.

W nawiązaniu do pierwszego akapitu ww. oświadczenia pragnę przede wszystkim podkreślić, że nie podzielam negatywnego odczucia Pana Senatora w odniesieniu do norm proceduralnych *ustawy z dnia 6 grudnia 2006 r. o zasadach prowadzenia polityki rozwoju* (Dz. U. z 2009 r. Nr 84, poz. 712, z późn. zm.; dalej: „uzppr").

Jak zauważa Pan Senator, *„normy proceduralne ustawy z 6 grudnia 2006 r. o zasadach prowadzenia polityki rozwoju w praktyce, doktrynie i orzecznictwie budziły od początku wiele wątpliwości. Kolejne nowelizacje prowadziły wyłącznie do pogłębienia kontrowersji. Powszechnie krytykowane pod względem zgodności z konstytucją są przepisy ustawy odnoszące się do procedury wyboru projektów i procedury odwoławczej. Chodzi między innymi o pozbawienie strony gwarancji procesowych, preferowanie nowych i nienazwanych form działania administracji niezgodnych z przyjętymi standardami postępowania administracyjnego, uregulowanie poprzez akty prawne o niejasnym statusie i nieokreślonym charakterze prawnym (system realizacji programu operacyjnego) uprawnień i obowiązków proceduralnych stron, w tym prawa do odwołania, zarezerwowanych przez Konstytucję RP jako materiału wyłączności ustawy"*.

Odnosząc się do ww. zastrzeżeń, chciałabym przede wszystkim podkreślić, że forma w jakiej rozdysponowywane są środki w ramach programów operacyjnych, a więc w oparciu o dokumenty programowe właściwe dla danego programu operacyjnego (systemy realizacji) i z wyłączeniem Kodeksu postępowania administracyjnego (dalej: „KPA"), **stanowi kontynuację sposobu postępowania ze środkami unijnymi jeszcze sprzed przystąpienia Polski do Unii Europejskiej**. Jeszcze w latach 90-tych fundusze PHARE rozdzielane były w analogiczny sposób, tj. bez zastosowania trybu KPA, na podstawie zawieranej z beneficjentem umowy dofinansowania jego projektu. Co więcej, w tamtym okresie brak było na poziomie krajowym jakichkolwiek szczegółowych regulacji w tym zakresie o charakterze norm powszechnie obowiązujących (za wyjątkiem przepisów unijnych), tak jak to miało miejsce po przystąpieniu Polski do Unii Europejskiej. **Mimo to przez wszystkie te lata nie pojawił się zarzut, że instytucje rozdzielające środki PHARE czy też w ramach programów operacyjnych dla perspektywy finansowej 2004 – 2006, działały poza prawem, w formie naruszającej przepisy Konstytucji RP.**

Co równie ważne, takie rozwiązanie, to jest polegające na odesłaniu do systemu realizacji i braku stosowania KPA[1], nie jest nowe: było ono i jest stosowane w związku z realizacją programów

[1] Rozwiązanie polegające na przyjęciu w uzppr wyłączenia KPA na mocy jej art. 37 było odzwierciedleniem istniejącego kierunku w orzecznictwie, które kontynuowane jest także aktualnie. M.in. w uzasadnieniu do postanowienia NSA z dnia

Ministerstwo
Rozwoju Regionalnego
ul. Wspólna 2/4
00-926 Warszawa

tel. (022) 461 39 14
fax (022) 461 32 75
www.mrr.gov.pl
www.funduszeeuropejskie.gov.pl

operacyjnych na lata 2004 – 2006, nie budząc analogicznych zastrzeżeń w tym zakresie[2]. Począwszy od dnia uchwalenia *ustawy z dnia 20 kwietnia 2004 r. o Narodowym Planie Rozwoju* do dnia dzisiejszego do TK nie zostało skierowane zapytanie o zgodność z Konstytucją odesłania do systemu realizacji w zakresie ubiegania się i przyznawania dofinansowania, i to mimo, iż w różnych orzeczeniach sądowych niejednokrotnie przywoływane były przez różne składy orzekające podręczniki procedur, itp., systematyzujące kwestie związane z przedmiotową materią w ramach poszczególnych programów operacyjnych realizowanych w ramach perspektywy finansowej 2004 – 2006.

Nie można też takiego odesłania uznać za niedopuszczalne i sprzeczne z Konstytucją RP na gruncie orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego dotyczącego źródeł prawa i poszczególnych jego kategorii. Przykładowo, zgodnie z wyrokiem Trybunału Konstytucyjnego z dnia 7 grudnia 1999 r. w sprawie K. 6/99 (OTK nr 7/1999, s. 838-839): ***normy prawne przy pomocy środków pozaprawnych uzyskują zabezpieczenie ich wykonania;*** z kolei w myśl wyroku Trybunału z 2003.12.08., K 3/02, OTK-A 2003/9/99: *„odesłanie w przepisach prawnych (normach prawnych), zgodnie z wykładnią Trybunału Konstytucyjnego, do innych, nie będących prawem w sensie pozytywnym norm, reguł i zasad, **przez sam fakt odesłania nie czyni ich normami prawnymi.**"*[3].

Należy ponadto wskazać, że wyłączenie stosowania KPA w ramach uzppr, **z uwagi na specyficzny charakter postępowania związanego z ubieganiem się i udzielaniem dofinansowania**, nie jest przypadkiem odosobnionym. Analogiczne wyłączenie funkcjonuje na gruncie *ustawy z dnia 7 marca 2007 r. o wspieraniu rozwoju obszarów wiejskich z udziałem środków Europejskiego Funduszu Rolnego na rzecz rozwoju obszarów wiejskich* (Dz. U. Nr 64, poz. 427, z późn. zm.)[4],

W trakcie konsultacji zewnętrznych projektu tzw. ustawy horyzontalnej, która wprowadziła do uzppr część spośród „kontrowersyjnych" przepisów, projekt ten był konsultowany z Naczelnym Sądem Administracyjnym (NSA). W celu usunięcia podstawowej rozbieżności pomiędzy MRR a NSA, dotyczącej projektowanego na ówczesnym etapie wyłączenia możliwości wniesienia skargi kasacyjnej, zorganizowane zostały dwa spotkania: jedno w siedzibie MRR, a następnie w dniu 12 czerwca w siedzibie NSA z udziałem m.in. Prezesa

---

11 sierpnia 2009 r., sygn. II GSK 12/09, czytamy: *„Naczelny Sąd Administracyjny **podziela wyrażony w wyroku NSA z dnia 4 marca 2008 r., sygn. akt II GSK 217/08 pogląd poparty uchwałą Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 29 marca 2006 r., sygn. akt II GPS 1/06 (ONSA i WSA nr 4 z 2006 r.) i piśmiennictwem prawniczym** (B. Adamiak: Zagadnienia dorozumianej formy decyzji administracyjnej, Podmioty administracji publicznej prawne formy ich działania, studia i materiały z konferencji ramowej poświęconej Jubileuszowi 80 - tych urodzin profesora Eugeniusza Ochendorckiego, Toruń 2005), **iż w procesie udzielania dofinansowania wstępne rozstrzygnięcie w formie decyzji administracyjnej byłoby dopuszczalne tylko wówczas gdyby przepisy prawa przewidywały taką formę czyli władcze działanie organu administracji publicznej.**".*

[2] M.in. zgodnie z art. 26 tej ustawy - ubiegający się o dofinansowanie **składa wniosek do instytucji zarządzającej, wdrażającej albo zarządu województwa, zgodnie z systemem realizacji.** Dofinansowanie projektów zgłoszonych do realizacji w ramach programów, o których mowa w art. 8 ust. 1 pkt 1 i 3, przyznaje instytucja zarządzająca, działająca w jej imieniu instytucja wdrażająca albo instytucja pośrednicząca, **jeżeli tak stanowi system realizacji danego programu.** Dofinansowanie projektów zgłoszonych do realizacji w ramach programów, o których mowa w art. 8 ust. 1 pkt 2, **przyznaje zgodnie z systemem realizacji danego programu instytucja zarządzająca, instytucja pośrednicząca albo instytucja wdrażająca.**

[3] Na uwagę zasługuje też wyrok Trybunału z dnia 2006.06.10 (SK 37/02, OTK-A 2003/6/53), zgodnie z którym nawet w przypadku, gdy dany akt zostałby powołany, jako źródło określonych uprawnień (a konsekwentnie też obowiązków), nie przesądza to o jego prawotwórczym charakterze: aby zostać za taki uznanym, akt ten ***„musi ustanawiać normy generalne i abstrakcyjne"*** (w przypadku wytycznych trudno o takich mówić), a ***„jego przestrzeganie powinno być opatrzone sankcjami przymusu państwowego"*** (uzppr nie przewiduje żadnych sankcji za niezastosowanie się do systemu realizacji – wnioskodawcy dobrowolnie przystępują do ubiegania się o dofinansowanie, jednakże w ramach procesu oceny projektów, przeprowadzanego na równych warunkach w przypadku wszystkich ubiegających się, niestety może się zdarzyć, iż ocena ta da wynika negatywny, taka bowiem – z definicji - jest istota konkursu).

[4] Ustawa ta w art. 22 ust. 1 i 2 stanowi: *„1.Pomoc w ramach działań, o których mowa w art. 5 ust. 1 pkt 1, 4, 5 i 8 oraz 16-23, **jest przyznawana na podstawie umowy zawieranej, pod rygorem nieważności, w formie pisemnej. 2. Do postępowań w sprawach przyznania pomocy na podstawie umowy prowadzonych przez podmioty wdrażające nie stosuje się przepisów Kodeksu postępowania administracyjnego,** z wyjątkiem przepisów dotyczących właściwości miejscowej organów, wyłączenia pracowników organu, doręczeń i wezwań, udostępniania akt, a także skarg i wniosków, o ile przepisy ustawy nie stanowią inaczej. Przepisy art. 21 ust. 2 i 3 stosuje się odpowiednio.".*

Izby Gospodarczej NSA, Pana Andrzeja Kisielewicza. **Na żadnym z etapów tych uzgodnień przedstawiciele NSA nie negowali zasadności i zgodności z Konstytucją wyłączenia stosowania KPA w procedurze ubiegania się czy udzielania dofinansowania na gruncie uzppr, czy też odniesienia do systemu realizacji.** Ponadto, projektowane wówczas regulacje były przedmiotem uzgodnień także z Rzecznikiem Praw Obywatelskich (RPO), przy czym ostatecznie przyjęte rozwiązania uwzględniają sugestie RPO w zakresie włączenia do procesu ubiegania się o dofinansowanie elementu kontroli przez sądy administracyjne zgodności tego procesu z prawem, z włączeniem także skargi kasacyjnej, **przy jednoczesnym wskazaniu na poziomie uzppr odrębności postępowania w tym zakresie.**

Pan Senator wskazuje, że uzppr preferuje nowe i nienazwane formy działania administracji niezgodne z przyjętymi standardami postępowania administracyjnego. Faktem jednak jest, że specyfika charakteru środków unijnych, ich systemu zarządzania i rozdzielania, znajdujących swoje źródło w przepisach unijnych, w praktyce uniemożliwia zastosowanie wprost jakichkolwiek „nazwanych form działania administracji" bez jednoczesnego ryzyka zahamowania lub znacznego spowolnienia procesu wdrażania funduszy europejskich, który to proces jest przecież tak istotny z punktu widzenia szybkiego rozwoju gospodarczego Polski. Pragnę przy tym wskazać na podstawowe odmienności tego obszaru, a w szczególności:

1) fakt, że z funduszy unijnych w dużym stopniu korzystają także organy administracji rządowej i samorządowej, a także szereg innych instytucji publicznych, realizujących zadania z zakresu administracji publicznej, w tym rządowej, wobec których – przyznając im pomoc – trudno byłoby zastosować tryb przewidziany w KPA;

2) zaangażowanie w proces naboru szeregu podmiotów, z których nie zawsze te same są odpowiedzialne zarówno za nabór, jak i za ocenę oraz wybór projektów do dofinansowanie, kolegialność w zakresie oceny projektów (funkcjonowanie różnego rodzaju komisji konkursowych, składających się w większości przypadku z tzw. ekspertów zewnętrznych), obecność w strukturach podejmujących istotne rozstrzygnięcia przedstawicieli potencjalnych beneficjentów (np. w różnego rodzaju ciałach doradczych, w Komitetach Monitorujących - ich członkami są m.in. przedstawiciele strony samorządowej, partnerów społecznych i gospodarczych: organizacji pracowników i pracodawców, organizacji pozarządowych i środowiska naukowego. Wszystko to odbiera charakter władczości, jednostronności i arbitralności właściwy „nazwanym" formom działania administracji;

3) rola Komisji Europejskiej, jak również Komitetu Monitorującego, w kształtowaniu podstaw i ram prawnych oraz zasad i warunków, na jakich następuje kwalifikacja projektów do dofinansowania,

W ocenie MRR zarzuty w zakresie niekonstytucyjności rozwiązań przyjętych w uzppr są całkowicie nieuzasadnione:

1) **wszystkie podstawowe prawa i obowiązki uczestników procesu ubiegania się i udzielania dofinansowania zostały sformułowane wprost na poziomie uzppr, przepisów o finansach publicznych, właściwych aktów normatywnych oraz rozporządzeń unijnych,** rozporządzeń wykonawczych do uzppr, w tym także rozporządzeń regulujących szczegółowe warunki i tryb udzielania pomocy publicznej, w sytuacji, gdy wsparcie udzielane w ramach programów operacyjnych spełnia przesłanki do uznania go za pomoc publiczną. Ponadto każdy program operacyjny przyjęty został decyzją Komisji Europejskiej, mającą charakter wiążący dla jej adresata zgodnie z art. 288 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej. Także system zarządzania i kontroli ustalony dla określonego programu operacyjnego jest tworzony na podstawie przepisów rozporządzeń unijnych i podlega, również na podstawie przepisów unijnych, konsultacji z Komisją Europejską)[5]. Należy zwrócić też uwagę na szereg innych przepisów, regulujących kwestie związane z omawianymi zagadnieniami:

[5] Wśród rozporządzeń unijnych regulujących przedmiotową materię są w szczególności przepisy *rozporządzenia Rady 1083/2006 z dnia 11 lipca 2006 r. ustanawiającego przepisy ogólne dotyczące Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, Europejskiego Funduszu Społecznego oraz Funduszu Spójności i uchylającego rozporządzenie 1260/1999* i *rozporządzenia Komisji (WE) nr 1828/2006 ustanawiające szczegółowe zasady wykonania rozporządzenia Rady (WE) nr 1083/2006 ustanawiającego przepisy ogólne dotyczące Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, Europejskiego Funduszu Społecznego oraz Funduszu Spójności oraz rozporządzenia (WE) nr 1080/2006 Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego*, **które m.in. regulują obowiązki właściwej instytucji zarządzającej w zakresie wyboru operacji do dofinansowania oraz przygotowania kryteriów oceny projektów.**

a) zgodnie z art. 21 ust. 1 uzppr, w zakresie w którym finansowanie projektów w ramach programów stanowi pomoc spełniającą przesłanki określone w art. 87 ust. 1 Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską albo pomoc de minimis, **do tego finansowania mają zastosowanie szczegółowe warunki i tryb udzielania pomocy**. Art. 21 ust. 3 uzppr zawiera delegację do określenia, przez właściwego ministra, w drodze rozporządzenia, szczegółowego przeznaczenia, warunków i trybu udzielania ww. pomocy. Na tej podstawie wydany został szereg rozporządzeń regulujących ww. materię;

b) wiele regulacji istotnych – z punktu widzenia prawidłowości procesu rozdysponowania środków unijnych - zawierają przepisy z zakresu finansów publicznych: *ustawa o finansach publicznych* (do dnia 31 grudnia 2009 r. - ustawa z dnia 30 czerwca 2005 r., a po tym dniu – ustawa z dnia 27 sierpnia 2010 r.), która reguluje w szczególności kwestie związane z przeznaczeniem i formą, w jakiej przekazywane są ww. środki, a także określa konsekwencje związane z niewłaściwym wykorzystaniem tych środków. Należy też zwrócić uwagę na przepisy *ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych* (Dz. U. z 2005 r. Nr 14, poz. 114, z późn. zm.), a w szczególności jej art. 13, zgodnie z którym naruszenie dyscypliny finansów publicznych stanowi m.in. czyn polegający na **przyznaniu lub przekazaniu środków pochodzących z budżetu Unii Europejskiej oraz innych środków pochodzących ze źródeł zagranicznych, niepodlegających zwrotowi, bez zachowania lub z naruszeniem procedur obowiązujących przy ich przyznaniu lub przekazaniu.** Wszystkie instytucje działające w ramach systemu realizacji poszczególnych programów operacyjnych mają świadomość obowiązku działania w zgodzie z obowiązującym porządkiem prawnym, a jednocześnie mają one też świadomość **konieczności dokonywania rozdziału środków unijnych według procedur mających w tym przedmiocie zastosowanie**. W przeciwnym bowiem razie poniosłyby one, negatywne dla siebie, konsekwencje z tego tytułu;

c) istnieje też cały szereg przepisów właściwych dla danej dziedziny spraw, które również regulują kwestie związane z udzielaniem dofinansowania w ramach programów operacyjnych[6].

2) pozostałe dokumenty składające się na system realizacji **są powszechnie dostępne dla ogółu podmiotów** (poprzez ich publikację i inne, związane z tym, czynności informacyjne, jak chociażby publikacja wymaganych na gruncie uzppr komunikatów w Monitorze Polskim), a wręcz podlegają konsultacjom z przedstawicielami potencjalnych wnioskodawców (ma to miejsce w przypadku wytycznych Ministra Rozwoju Regionalnego, wydawanych na podstawie art. 35 ust. 3 uzppr. **Dokumenty te jedynie uszczegółowiają kwestie, wynikające wprost z przepisów powszechnie obowiązujących**[7];

3) **przepisy uzppr gwarantują równy dostęp i na równych warunkach wszystkim ubiegającym się dofinansowanie.** Uzppr zawiera szereg przepisów dających gwarancję równego traktowania potencjalnych beneficjentów, a ponadto **gwarantujących możliwość kilkukrotnej weryfikacji prawidłowości przeprowadzonej oceny projektu**, zarówno pod względem merytorycznym (na etapie przedsądowym procedury odwoławczej), jak i pod względem zgodności z prawem (skarga, a następnie skarga kasacyjna, wnoszone odpowiednio do WSA i NSA). W szczególności:

a) wszyscy ubiegają się o środki na równych prawach i zasadach wynikających tak z uzppr i innych przepisów szczególnych, znajdujących swoje odzwierciedlenie w ogłoszeniu o konkursie, o którym mowa w art. 29 uzppr;

---

[6] Są do dla przykładu: *ustawa z dnia 20 kwietnia 2004 r. o promocji zatrudnienia* (Dz. U. z 2008 r. Nr 69, poz. 415, z późn. zm.), w zakresie zadań realizowanych w zakresie promocji zatrudnienia przez Urzędy Prawy, Fundusz Pracy, itp.; *ustawa z dnia 7 września 1991 r. o systemie oświaty* (Dz. U. z 2004 r. Nr 256, poz. 2572, z późń. zm.) , w szczególności w zakresie programów, o których mowa w art. 90u tej ustawy, mających na celu m.in. wyrównywanie szans edukacyjnych.

[7] Dokumenty te, jak to już zostało wskazane wyżej, w myśl art. 28 ust. 6 uzppr, **nie mogą być zmieniane na niekorzyść wnioskodawcy w trakcie trwania określonej tury konkursu, w zakresie w jakim dotyczą tego konkursu, a w przypadku konkursów otwartych – ich zmiana nie może mieć negatywnego wpływu na rozpatrzenie złożonego przez dokonaniem tej zmiany wniosku o dofinansowanie;**

b) zgodnie z art. 29 ust. 4 uzppr do czasu zawarcia wszystkich umów o dofinansowanie z beneficjentami wyłonionymi w ramach konkursu lub w wyniku rozpatrzenia środków odwoławczych przewidzianych w uzppr, **instytucja ogłaszająca konkurs nie może spowodować pogorszenia zasad konkursu, warunków realizacji projektu oraz nakładać na podmioty ubiegające się o dofinansowanie dodatkowych obowiązków,** chyba, że konieczność wprowadzenia zmiany wynika z zobowiązań międzynarodowych lub przepisów innych ustaw.

4) zgodnie z art. 30b uzppr **system realizacji programu operacyjnego musi uwzględniać co najmniej jeden środek odwoławczy przysługujący wnioskodawcy w trakcie ubiegania się o dofinansowanie, a w rozpatrywaniu środków odwoławczych nie mogą brać udziału osoby, które na jakimkolwiek etapie dokonywały czynności związanych z określonym projektem, w tym były zaangażowane w jego ocenę.** Regulacje te oznaczają m.in., iż w praktyce ocena projektu jest weryfikowana w różnym zakresie (na etapie przedsądowym od strony merytorycznej, i na etapie sądowym – od strony przeprowadzenia jej zgodnie z prawem) co najmniej 4-krotnie: raz na etapie oceny „pierwotnej", po czym następuje co najmniej jedna instancja odwoławcza, a następnie w ramach dwóch instancji sądowych: na etapie skargi i skargi kasacyjnej;

5) w myśl art. 30d ust. 3 uzppr – **na prawo wnioskodawcy do wniesienia skargi do sądu administracyjnego nie wpływa negatywnie błędne pouczenie lub brak pouczenia,** którym mowa w art. 30b ust. 1 i 4 uzppr.

Specyfika przedmiotowych spraw dostrzeżona została również w zdaniach odrębnych do uchwały NSA w składzie 7 sędziów z dnia 22 lutego 2007 r., sygn. akt II GPS 3/06, w której Sąd uznał, że rozstrzygnięcia podejmowane przez instytucje w ramach procesu rozdziału środków z funduszy strukturalnych na podstawie *ustawy o Narodowym Planie Rozwoju* mają charakter decyzji administracyjnej (co jednak nie znalazło później poparcia w bardziej aktualnych orzeczeniach, w tym również NSA). Na bardzo istotny aspekt w swoim zdaniu odrębnym zwraca uwagę sędzia NSA Jan Kacprzak: *„**Powstaje też pytanie o charakter i treść decyzji administracyjnej, która byłaby wydana na podstawie art. 26 ust. 2 ustawy,** jaka powinna być treść rozstrzygnięcia zarówno pozytywnego, jak i negatywnego, w jakim terminie powinna być wydana, **w jakim terminie po jej wydaniu powinna zostać zawarta umowa o dofinansowanie, skoro realizacja wniosków następuje według kolejności ich złożenia i w ramach dostępnych środków, jaki byłby dalszy byt prawny decyzji pozytywnej i jej skutki, w sytuacji gdy z uwagi na kolejność złożenia wniosków i ich realizację w ramach dostępnych środków nie mogłoby dojść do zawarcia umowy o dofinansowanie z powodu wyczerpania środków.**".*

W efekcie można przyjąć, że obecnie obowiązujące w przedmiotowym zakresie przepisy uzppr **stanowią ostateczny wynik konsultacji przeprowadzonych z ww. podmiotami, tj. NSA i RPO.**

Biorąc pod uwagę powyższe argumenty, w tym wszystkie przytoczone powyżej regulacje zawarte w powszechnie obowiązujących aktach prawnych, nie można się zgodzić ze stanowiskiem, że przyjęty system ubiegania się o dofinansowanie i przyznawania tego dofinansowania, ze szczególnym uwzględnieniem procedury odwoławczej, powoduje w rezultacie naruszenie którekolwiek z przepisów Konstytucji RP, ani też wnioskodawcy pozbawieni są jakichkolwiek gwarancji procesowych.

Odnosząc się do poruszonego w oświadczeniu Senatora Eryka Smulewicza faktu zaskarżenia przepisów uzppr z zakresu procedury odwoławczej do Trybunału Konstytucyjnego (dalej: „TK"; spraw w TK o numerze P 9/10) pragnę zauważyć, że jakkolwiek sprawa ta trafiła do TK pod koniec 2009 r.[8], to formalnie nadano jej bieg dopiero w marcu 2010 r. - Prezes Trybunału Konstytucyjnego zarządzeniem z dnia 25 lutego 2010 r. zwrócił się do WSA w Warszawie o usunięcie w terminie 14 dni, pod rygorem zwrotu pytania prawnego, dostrzeżonych w nim braków formalnych, poprzez wskazanie, w jakim zakresie odpowiedź na pytanie może mieć wpływ na rozstrzygnięcie sprawy toczącej się przed Sądem, w związku z którą zostało postawione. WSA w Warszawie, w reakcji na wskazane zarządzenie Prezesa Trybunału Konstytucyjnego,

[8] Postanowieniem z dnia 24 listopada 2009 r., sygn. akt V SA/Wa 1613/09, Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie przedstawił TK pytanie prawne: czy art. 5 pkt 11, art. 30a ust. 1 i 2, art. 30b ust. 1 i 2 oraz art. 37 *ustawy z dnia 6 grudnia 2006 r. o zasadach prowadzenia polityki rozwoju* (Dz. U. z 2009 r. Nr 84, poz. 712, z późn. zm.; zwanej dalej „uzppr"), w zakresie w jakim wyłącza przepisy Kodeksu postępowania administracyjnego (Kpa) i zezwala – w ramach systemu realizacji programu operacyjnego – na kreowanie systemu środków odwoławczych przysługujących wnioskodawcy w trakcie naboru projektów, które pozostają poza konstytucyjnym systemem źródeł prawa powszechnie obowiązującego, jest zgodny z Konstytucją RP.

wydał w dniu 8 marca 2010 r. postanowienie mające na celu usunięcie podniesionego braku formalnego pytania. Ponadto, **TK do dnia dzisiejszego nie przystąpił do rozpoznania przedstawionego mu pytania** (wokanda ustalona do miesiąca marca włącznie, dostępna na stronach internetowych TK, **nie uwzględnia przedmiotowej sprawy**.

Powyższe uprawnia w mojej ocenie postawienie tezy, że kwestie będące przedmiotem pytania prawnego skierowanego do TK wydają się nie stanowić w jego ocenie zagadnienia niecierpiącego zwłoki, ani też nie są tak kontrowersyjne, jak to się niekiedy przedstawia. Za takim stanowiskiem przemawia również kierunek orzecznictwa sądów administracyjnych. Przykładowo, w uzasadnieniu do **wyroku NSA z dnia 14 czerwca 2010 r., II GSK 539/10 Sąd stwierdził m.in.:** *"(...) dokumenty stanowiące system realizacji programu operacyjnego w tym obejmujące zasady oceny projektów, służąc wykonaniu programu, który w/g art. 15 ust. 1 ustawy stanowi dokument o charakterze "operacyjno - wdrożeniowym* ***nie należą wprawdzie do źródeł prawa powszechnie obowiązującego, jednak ich opracowywanie i wykonanie znajdują ustawowe oparcie.*** *Należy zauważyć także, że* ***ubiegający się o pomoc finansową dla przedstawionego projektu podmiot, świadom wymagań wynikających z systemu realizacji programu jednocześnie godzi się na te warunki (w przeciwnym wypadku nie składałby wniosku).*** *(...) Natomiast uprawnienie Komitetu Monitorującego do zatwierdzania kryteriów wyboru projektów do finansowania w ramach danego programu operacyjnego ma podstawy w ustawodawstwie krajowym (art. 28 ust. 1 z.p. p.r.), lecz przede wszystkim w postanowieniach art. 65 lit. a rozporządzenia Rady(WE) nr 1083/2006.* ***W ocenie NSA oznacza to, że zarówno zawarte w systemie realizacji programu operacyjnego zasady dokonywania ocen projektów w tym także kryteria tych ocen - w zakresie w jakim znajdują oparcie w wymienionych przepisach prawa i nie wykazują sprzeczności z pozostałym powszechnie obowiązującym prawem - mogą wraz z odpowiednim przepisem prawa powszechnie obowiązującego stanowić wzorzec sądowej kontroli zgodności z prawem negatywnych ocen projektu."***[9].

Odpowiadając na pytanie Pana Senatora, czy MRR planuje nowelizację uzppr w celu usunięcia „wad konstytucyjnych" w okresie poprzedzającym orzeczenie TK, tak aby postępowanie przed TK zostało umorzone oraz jakie „scenariusze" rozwoju sytuacji przewiduje MRR, chciałabym raz jeszcze wskazać, że mówienie o „wadach konstytucyjnych" rozwiązań przyjętych w uzppr jest w ocenie MRR przedwczesne w sytuacji, gdy TK nie opowiedział się jeszcze za ich niekonstytucyjnością, a one same stanowią powielenie rozwiązań funkcjonujących w mniej lub bardziej zbliżonym kształcie od wielu już lat. Niemniej, jakkolwiek jestem głęboko przekonana o braku podstaw do stwierdzenia przez TK niekonstytucyjności zanegowanych przez WSA w Warszawie przepisów uzppr, to jednocześnie mam świadomość istnienia pewnego stanu zawieszenia w omawianym obszarze – do czasu podjęcia rozstrzygnięcia przez TK procedura odwoławcza toczyć się będzie w oparciu o przepisy, których konstytucyjność została zanegowana. Jednakże wydaje się, że uprawinone jest założenie, iż nawet w przypadku orzeczenia o niekonstytucyjności niektórych spośród przepisów uzppr, TK - z uwagi na znaczenie procedury odwoławczej dla sprawności procesu wdrażania funduszy strukturalnych, a tym samym ich znaczenie gospodarcze - nie zdecydowałby się na wariant natychmiastowej utraty mocy obowiązującej kwestionowanych przepisów.

Niezależnie od powyższe w MRR przeprowadzona została analiza, której celem było

1) dokonanie oceny przyjętych w ramach ustawy horyzontalnej rozwiązań po blisko dwuletnim okresie funkcjonowania procedury odwoławczej w jej zmienionym kształcie;
2) zdiagnozowanie tych elementów procedury odwoławczej, które stanowią największy problem, czy też przeszkodę w jej sprawnej realizacji, bądź też takich, które – niezależnie od pierwotnych założeń – nie pozwoliły lub utrudniają osiągnięcie celów, jakie przyświecały wprowadzanym zmianom;
3) sformułowanie wniosków w zakresie konieczności podjęcia działań zmierzających do usprawnienia procedury odwoławczej oraz kierunku tych działań (ewentualna nowelizacja uzppr).

- przy jednoczesnym założeniu, że zmiany w uzppr powinny ograniczać się do poprawienia funkcjonującej procedury, a nie do jej radykalnej zmiany. Funkcjonujący od blisko dwóch lat schemat procedury odwoławczej, jakkolwiek posiada mankamenty, **osiągnął już jednak pewną równowagę i stabilizację w**

[9] Podobnie w wyroku WSA we Wrocławiu z dnia 11 sierpnia 2010 r., III SA/Wr 409/10; w wyroku NSA z dnia 4 sierpnia 2010 r., II GSK 797/10, i in.