

CHARAKTER PRAWNY KRYTERIÓW WYBORU PROJEKTÓW UNIJNYCH

RAFAŁ POŹDZIK

1. WSTĘP

Wybór najlepszych projektów, które mają otrzymać dofinansowanie z funduszy unijnych, wymaga ustanowienia kryteriów pozwalających na prawidłową weryfikację ich jakości oraz ustalenie rankingu projektów. Kryteria wyboru mogą odnosić się do kwestii, które instytucja zarządzająca uznaje za niezbędne do prawidłowej oceny projektu pod względem merytorycznym oraz formalnym. Wybór projektów odbywa się więc w oparciu o kryteria przygotowane przez instytucje zarządzające dla osiągnięcia określonych założeń programów operacyjnych, a następnie zaakceptowane przez komitet monitorujący.

Podobnie jak w innych dziedzinach np. wybór najlepszej oferty w postępowaniu przetargowym czy wybór najlepszych kandydatów na aplikację prawniczą, kryteria z reguły nie wynikają wprost z przepisów powszechnie obowiązujących. W przepisach tych są jedynie wskazane pewne zasady czy wymogi, które należy stosować i przestrzegać w trakcie oceny.

W zakresie wyboru projektów unijnych, szczegółowe informacje dotyczące kryteriów są wymienione w uszczegółowieniach programów operacyjnych i doprecyzowane w tzw. przewodnikach po kryteriach wyboru finansowanych operacji. Dokumenty te jednak nie mają charakteru powszechnie obowiązującego. Mając na uwadze powyższe, należy rozstrzygnąć jaki charakter prawny mają kryteria wyboru projektów. Określenie statusu prawnego kryteriów ma fundamentalne znaczenie dla oceny legalności dotychczas przeprowadzonych postępowań w przedmiocie wyboru projektów.

Należy podkreślić, że w świetle art. 152 ust. 1 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1303/2013 z 17.12.2013 r. ustanawiającym ogólne przepisy¹, krajowe regulacje prawne obowiązują w czasie określonej perspektywy finansowej (lata: 2007–2013, 2014–2020) i mają zastosowanie wyłącznie do środków unijnych

¹ Dz. Urz. UE, L 347 z 20.12.2013 r., s. 320, dalej powoływane jako „rozporządzenie ogólne”.

zaprogramowanych na ten okres. Niedopuszczalne jest w tym przypadku stosowanie zasady *lex posterior derogat legi priori* ze względu na odmienny zakres, cele i priorytety regulacji unijnych obowiązujących w danym okresie programowania. Mimo że wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 10.02.2015 r. w sprawie SK 50/13² dotyczy stanu prawnego odnoszącego się do dotacji unijnych udzielanych w perspektywie finansowej na lata 2007–2013, zachowuje on swoją aktualność również w nowym okresie programowania na lata 2014–2020. Wynika to z faktu, że przepisy nowego rozporządzenia ogólnego nie dokonały istotnej zmiany w zakresie roli kryteriów wyboru oraz procedur ich przyjmowania na poziomie programów operacyjnych.

2. ZNACZENIE KRYTERIÓW WYBORU

Dotychczasowa praktyka wdrażania środków unijnych wskazuje, iż kryteria wyboru powinny dzielić się co najmniej na formalne i merytoryczne. Kryteria formalne i merytoryczne, a jednocześnie etapy konkursu, mogą podlegać dalszym podziałom na kryteria dostępu, brzegowe, horyzontalne, obligatoryjne i fakultatywne itd.

Z założenia, kryteria wyboru mają charakter ocenny, a ich konstrukcja i treść musi być odpowiednia do porównania wszystkich zgłoszonych projektów³. Kryteria muszą być jednakowe dla wszystkich potencjalnych beneficjentów i projektów dotyczących danej kategorii operacji. Przy ich zastosowaniu ma nastąpić wyselekcjonowanie najlepszych przedsięwzięć, których realizacja w najwyższym stopniu odpowiadać będzie założeniom programu operacyjnego. Kryteria muszą być w odpowiednim czasie i w odpowiedni sposób ogłoszone, aby zapewnić równy dostęp do pomocy dla wszystkich kategorii beneficjentów.

W ramach procedur konkursowych poprzez kryteria wyboru zakłada się z góry pewne ograniczenia podmiotowe i przedmiotowe, a więc określa, jakie rodzaje projektów i kategorie beneficjentów będą podlegać dofinansowaniu. Takie ukształtowanie systemu realizacji programu operacyjnego eliminuje *ab initio* z konkursu projekty i/lub beneficjentów, które nie spełniają wymagań określonych w kryteriach wyboru. Jednak pozostawienie poza możliwością finansowania projektów niespełniających określonych w kryteriach warunków, bez względu na rodzaj podmiotu składający wniosek, nie stanowi naruszenia zasady równego dostępu do pomocy⁴. Ponadto za dopuszczalne i niemające charakteru dyskryminującego należy uznać kryteria, które z przyczyn merytorycznych eliminują z konkursu pewne kategorie podmiotów np. przedsiębiorców, jednostki samorządu terytorialnego lub pewne ich formy organizacyjne, np. spółki cywilne, gminy wiejskie⁵. Mając na uwadze powyższe trudno uznać za prawidłowy pogląd TK przyjęty w uzasadnieniu wyroku ws. SK 50/13, że kryteria wyboru nie wyznaczają praw

² Dz.U. z 2015 r., poz. 227, dalej powoływany jako „wyrok TK ws. SK 50/13”.

³ Wyrok WSA w Szczecinie z dnia 1 sierpnia 2011 r. w sprawie I SA/Sz 692/11, dostępny w Centralnej Bazie Orzeczeń Sądów Administracyjnych.

⁴ Zob. wyrok NSA z dnia 23 marca 2010 r. w sprawie II GSK 250/10, dostępny w Centralnej Bazie Orzeczeń Sądów Administracyjnych

⁵ Por. wyrok NSA z dnia 28 października 2010 r. w sprawie II GSK 1178/10, dostępny w Centralnej Bazie Orzeczeń Sądów Administracyjnych

lub obowiązków wnioskodawców, ale jedynie określają, czym się mają kierować organy dokonujące oceny i wyboru projektów. W mojej ocenie, kryteria wyboru są skierowane do wnioskodawców i wyznaczają im, jakie warunki musi spełnić ich projekt aby było możliwe uzyskanie dofinansowania. Kryteria wyboru wyznaczają zatem wnioskodawcom konkretne obowiązki w zakresie ubiegania się o unijne dofinansowane.

Należy pamiętać, że przy ocenie w oparciu o kryteria punktowe kluczowe znaczenie ma wyczerpujące uzasadnienie oceny przez poszczególne osoby wchodzące w skład komisji ds. oceny projektu. Powinno być ono jasne, spójne i logiczne. Pozwala to poznać zarówno wnioskodawcy, jak i organom rozpatrującym środki odwoławcze motywy oceny, argumentację, sposób dojścia do decyzji o przyznaniu określonej ilości punktów. Jest to szczególnie istotne w ramach kryteriów wyboru sformułowanych w sposób ogólny, pozostawiający właściwej instytucji stosunkowo duży zakres dyskrecjonalności. Uzasadnienie przyznanych punktów nie może być ogólnikowe i ograniczać się do stwierdzenia o niezrealizowaniu wymagań danego kryterium oraz o przyznaniu danej liczby punktów, bez precyzyjnego wskazania na czym to niespełnianie wymogów polega⁶.

3. KONKURSOWY TRYB WYBORU PROJEKTÓW.

Konkurs stanowi publiczny nabór wniosków o dofinansowanie ogłaszany przez właściwą instytucję. Celem postępowania konkursowego jest wybór i wsparcie przedsięwzięć, które dają gwarancję efektywnego osiągnięcia celów programu operacyjnego. Na wnioskodawcy, zgłaszającym wniosek o dofinansowanie, spoczywa obowiązek uważnego zapoznania się z warunkami konkursu, a następnie starannego i odpowiadającego kryteriom oceny przygotowania wniosku o dofinansowanie wraz z wymaganymi załącznikami. Podawane we wniosku dane muszą tworzyć zbiór informacji, których wymaga właściwa instytucja organizująca konkurs, w celu dokonania formalnej i merytorycznej oceny projektów na podstawie kryteriów wyboru⁷.

Konkurs należy uznać za postępowanie administracyjne, w ramach którego organ administracji publicznej lub w jego imieniu podmiot prywatny, wykonując przyznane mu prawem kompetencje, załatwia sprawę administracyjną w drodze aktu administracyjnego. Oczywiście cechą szczególną postępowania konkursowego jest rywalizacja (konkurowanie) między zainteresowanymi podmiotami o określoną pulę środków publicznych. Przyznanie lub odmowa przyznania dofinansowania w ramach konkursu (wybór projektu) przez właściwą instytucję jest czynnością o charakterze konwencjonalnym, czyli rozstrzygnięciem władczym o prawach podmiotów ubiegających się o dofinansowanie, nie zaś czynnością materialno-techniczną, polegającą wyłącznie na obliczeniu i przekazaniu określonej kwoty dotacji.

⁶ Por. wyroki WSA w Krakowie z dnia 28 lutego 2012 r. w sprawie III SA/Kr 668/11 oraz z dnia 15 lutego 2012 r. w sprawie III SA/Kr 244/11, dostępne w Centralnej Bazie Orzeczeń Sądów Administracyjnych).

⁷ Wyrok NSA z dnia 30 marca 2010 r. w sprawie II GSK 309/10, dostępny w Centralnej Bazie Orzeczeń Sądów Administracyjnych.

Zgodnie z art. 45 ust. 1 ustawy z 11 lipca 2014 r. o zasadach realizacji programów w zakresie polityki spójności finansowanych w perspektywie finansowej 2014–2020⁸, postępowanie konkursowe może być podzielone na etapy. Liczba etapów konkursu powinna być bezpośrednio związana z kryteriami wyboru. Zarówno ustawa wdrożeniowa, jak i rozporządzenie ogólne posługują się jedynie pojęciem „kryteriów wyboru”, bez podziału ich na rodzaje czy grupy. Zatem w świetle tych przepisów pozostawiono właściwym instytucjom pewien margines swobody w kształtowaniu nazwy kryteriów, ich treści, zakresu oraz liczby i rodzajów.

Mając na uwadze powyższe, ustalenie rodzaju kryteriów wyboru, a w konsekwencji również etapów postępowania konkursowego, należy do kompetencji właściwych instytucji, pod warunkiem zapewnienia przestrzegania zasad określonych w art. 125 ust. 3 lit. (a) rozporządzenia ogólnego⁹.

Każdy wniosek o dofinansowanie powinien przejść etap oceny formalnej, czyli sprawdzenia spełnienia przez projekt pewnych wymogów bez analizy meritum, a następnie pogłębionej oceny merytorycznej, wymagającej wiedzy specjalistycznej, powiązanej z reguły z przyznaniem punktów. Zatem celem kryteriów formalnych jest stwierdzenie, czy projekt kwalifikuje się do uzyskania pomocy w ramach danego programu operacyjnego (kryteria dopuszczające) oraz czy wniosek został wypełniony poprawnie i zawiera wszystkie informacje (kryteria poprawności).

Kontrola wniosku o dofinansowanie od strony formalnej nie polega na analizowaniu poszczególnych jego zapisów, lecz na ocenie kompletności wniosku i załączonych do niego dokumentów. Natomiast instytucja zarządzająca może podjąć decyzję, że w trakcie oceny formalnej będzie badane nie tylko, czy złożona wraz z wnioskiem dokumentacja jest kompletna, lecz również w sposób ograniczony mogą być kontrolowane kwestie merytoryczne¹⁰. Stąd w ramach oceny formalnej można posługiwać się kryteriami ocennymi, które zasadniczo stosuje się w trakcie oceny merytorycznej. Wówczas ocena formalna ma charakter wstępnej oceny merytorycznej. Taka wstępna ocena ma zweryfikować, które projekty w największym stopniu spełniają najważniejsze kryteria oceny merytorycznej.

Ocena projektów w oparciu o kryteria merytoryczne (punktowe, stopniowalne) ma charakter wartościujący poszczególne projekty. Należy zaznaczyć, że w trakcie oceny merytorycznej można również posługiwać się kryteriami 0/1 (kryteria merytoryczne obligatoryjne). Wynik oceny merytorycznej powinien być należyście uzasadniony, ze szczególnym wyjaśnieniem, które okoliczności zadecydowały i w jakim stopniu o przyznanej liczbie punktów w ramach poszczególnych kryteriów¹¹.

⁸ Dz.U. z 2014 r., poz. 1146, dalej powoływana jako „ustawa wdrożeniowa”.

⁹ Por. wyrok WSA w Krakowie z dnia 15 lutego 2012 r. w sprawie III SA/Kr 1388/11, dostępny w Centralnej Bazie Orzeczeń Sądów Administracyjnych).

¹⁰ Zob. wyrok WSA w Lublinie z dnia 12 maja 2011 r. w sprawie III SA/Lu 183/11, wyrok WSA w Łodzi z dnia 14 września 2011 r. w sprawie III SA/Łd 752/11, wyrok NSA z dnia 2 marca 2010 r. w sprawie II GSK 126/10, wyrok WSA w Bydgoszczy z dnia 18 maja 2011 r. w sprawie II SA/Bd 401/11, dostępne w Centralnej Bazie Orzeczeń Sądów Administracyjnych.

¹¹ Wyrok WSA w Poznaniu z dnia 23 sierpnia 2011 r. w sprawie III SA/Po 585/11, dostępny w Centralnej Bazie Orzeczeń Sądów Administracyjnych.

4. WYROK TRYBUNAŁU KONSTITUCYJNEGO

W wyroku TK ws. SK 50/13 został poddany analizie status prawny kryteriów wyboru. W pierwszej kolejności Trybunał trafnie zarzucił polskiemu ustawodawcy, że istotną wadą prawną jest brak ustanowienia na gruncie ustawowym zasad przyjmowania kryteriów wyboru. Jak wydaje się, TK w wyroku ws. SK 50/13 doszedł do prawidłowej konkluzji, że przepisy rozporządzenia nr 1083/2006¹² nie określają charakteru prawnego kryteriów wyboru, ani formy prawnej ich ustanowienia na poziomie programu operacyjnego. Dla unijnego prawodawcy jest istotny bowiem przede wszystkim skutek, czyli wybór projektów na podstawie kryteriów spełniających określone wymogi, a nie sposób, w jaki państwa członkowskie tego dokonają. W tym bowiem zakresie przepisy unijne ustanawiają zasadę autonomii, która oznacza, że wydatkowanie funduszy ma odbywać się zgodnie z systemem instytucjonalnym i prawnym właściwym dla każdego państwa członkowskiego Unii Europejskiej¹³, poza przypadkami, kiedy prawo unijne wyraźnie narzuca odpowiednie rozwiązania prawne i proceduralne¹⁴. W ramach zatem przyznanej autonomii Polska posiada kompetencję do samodzielnego uregulowania formy prawnej w jakiej kryteria będą przyjęte w ramach krajowego systemu prawnego. Przepisy unijne określają jedynie niektóre zasady z tym związane, np. obowiązek zatwierdzenia kryteriów przez Komitet Monitorujący, pozostawiając organom krajowym swobodę w ustanowieniu pozostałych reguł proceduralnych i materialnoprawnych. Państwo członkowskie powinno stworzyć własny, autonomiczny system oceny projektów na podstawie kryteriów wyboru i w tym celu może wykorzystać źródła prawa czy instytucje prawne już funkcjonujące na gruncie przepisów krajowych.

W ramach postępowania administracyjnego w przedmiocie przyznania dofinansowania ze środków unijnych, należy zagwarantować przestrzeganie szeregu zasad. Zasady te determinują sytuację materialnoprawną podmiotów ubiegających się o unijne wsparcie, gdyż wyznaczają organom granice, których naruszenie może skutkować uznaniem oceny projektu za niezgodną z prawem przez sądy administracyjne. W tym celu w art. 37 ust. 1 ustawy wdrożeniowej¹⁵ został ustanowiony katalog zasad obowiązujących w trakcie procedur wyboru projektów. W ust. 2 tego przepisu określono również, że podstawę wyboru projektów stanowią kryteria. Zasady ustanowione ww. przepisie ustawy wdrożeniowej odnoszą się do postępowania w przedmiocie oceny i wyboru projektów, ale wyznaczają one również standardy dla organów w trakcie przyjmowania kryteriów wyboru. Należy zgodzić się ze stanowiskiem wyrażonym w zdaniu odrębnym do wyroku TK ws. SK 50/13, że w ustawie wdrożeniowej powinno wyraźnie okre-

¹² Rozporządzenie Rady (WE) nr 1083/2006 z dnia 11 lipca 2006 r. ustanawiające przepisy ogólne dotyczące Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, Europejskiego Funduszu Społecznego oraz Funduszu Spójności i uchylające rozporządzenie (WE) nr 1260/1999 (Dz. Urz. UE. L 201 z 31.7.2006, s. 25).

¹³ Por. pkt 10, 11, 27, 48 preambuły oraz art. 4 ust. 4, art. 5 ust. 1 i ust. 3, art. 14 ust. 2, art. 19 ust. 1, art. 26 ust. 2, art. 47 ust. 1 rozporządzenia ogólnego.

¹⁴ Por. R. Poźdżik, *Zasady wdrażania funduszy unijnych w latach 2014–2020*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2014, nr 12, s. 5–6.

¹⁵ W trakcie poprzedniej perspektywy finansowej obowiązek przestrzegania zasady równego traktowania i przejrzystości wynikał z art. 26 ust. 2 ustawy z 6.12.2006 r. o zasadach prowadzenia polityki rozwoju, Dz.U. z 2006 r. Nr 227, poz. 1658, dalej jako „u.z.p.p.r.”

ślić się jakie zasady powinny być zagwarantowane w trakcie przyjmowania kryteriów wyboru. Wynika to jednoznacznie z art. 125 ust. 3 lit. (a) rozporządzenia ogólnego, który stanowi, że kryteria i procedury wyboru projektów muszą być przejrzyste i nie-dyskryminacyjne. Ponadto muszą one uwzględniać zasadę równego traktowania kobiet i mężczyzn, zasadę zrównoważonego rozwoju oraz zapewniać, że wybrane projekty w jak najlepszym stopniu przyczynią się do celów szczegółowych w ramach danej osi priorytetowej programu operacyjnego. Kryteria wyboru muszą również gwarantować zgodność wybranych projektów z wymogami ochrony środowiska. Za szczególnie istotne uznano wymóg, aby wybrane w oparciu o kryteria projekty zapewniały dostępność ich produktów i rezultatów dla osób niepełnosprawnych.

W przepisach unijnych nie przesądzono zatem czy kryteria wyboru powinny być uregulowane na poziomie przepisów powszechnie obowiązujących. Dlatego w pełni aprobuje stanowisko wyrażone w zdaniu odrębnym do wyroku TK ws. SK 50/13, że podstawa prawna do przyjęcia kryteriów, zarys procedury ich przyjmowania oraz zasady, które muszą uwzględnione w trakcie ich przygotowywania, powinny być uregulowane w przepisach powszechnie obowiązujących. Jak słusznie stwierdzono w zdaniu odrębnym, to kryteria wyboru stanowią w zasadzie wyłączną podstawę prawną dopuszczenia do postępowania, determinują jego przebieg i decydują o wyniku. Wynik ten stanowi władcze i jednostronne rozstrzygnięcie determinujące sytuację prawną jednostek¹⁶. Zatem wybór projektu jest rozstrzygnięciem o charakterze konstytutywnym, mającym charakter decyzji administracyjnej. Dlatego, jak słusznie podniesiono w zdaniu odrębnym do wyroku TK ws. SK 50/13, w świetle Konstytucji RP brak jest możliwości wydawania decyzji wobec podmiotów indywidualnych na podstawie przepisów innych, niż przepisy powszechnie obowiązujące. Natomiast takie stwierdzenie nie czyni niekonstytucyjnym regulacji ustawowej, która na podstawie przepisów w niej zawartych umożliwia opracowanie i przyjęcie kryteriów wyboru w innej formie, niż przepisy powszechnie obowiązujące. Takie rozwiązanie funkcjonuje na gruncie postępowań w przedmiocie zamówień publicznych¹⁷ i nie budzi dotychczas zastrzeżeń natury konstytucyjnej. W mojej ocenie specyfikacja istotnych warunków zamówienia jest zbliżona swoim charakterem do regulaminu konkursu, gdyż zawiera opis kryteriów, którymi zamawiający będzie się kierował przy wyborze oferty, wraz z podaniem znaczenia tych kryteriów i sposobu oceny ofert. Oczywiście, dostrzegam istotne różnice między tymi oboma postępowaniami, w szczególności to, że wybór najkorzystniejszej oferty nie następuje na podstawie decyzji administracyjnej. Mimo tych różnic, charakter i znaczenie kryteriów wyboru projektów są podobne do kryteriów oceny ofert. Dlatego sposób uregulowania i umiejscowienia w systemie prawnym kryteriów oceny ofert, może być wykorzystany w zakresie właściwego określenia statusu prawnego kryteriów wyboru projektów.

Kryteria wyboru projektów są wymienione w uszczegółowieniach programów operacyjnych i doprecyzowane w tzw. *Przewodnikach po kryteriach wyboru finansowanych*

¹⁶ Zob. R. Poździk, *Ocena i wybór projektów do dofinansowania z Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, Europejskiego Funduszu Społecznego i Funduszu Spójności*, Warszawa 2013, s. 177–181.

¹⁷ Por. art. 36 ust. 1 pkt. 13 ustawy z 29.01.2004 r. prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2004 r. Nr 19, poz. 177).

operacji. Kryteria wyboru mogą odnosić się do kwestii, które instytucja zarządzająca uznaje za niezbędne do prawidłowej oceny projektu pod względem merytorycznym oraz formalnym. Zatem wbrew stanowisku przyjętemu przez TK w uzasadnieniu wyroku ws. SK 50/13, kryteria wyboru nie stanowią jedynie wskazówek dla instytucji co do sposobu oceny, lecz przede wszystkim wyznaczają sposób „zachowania” wnioskodawców, określając ich obowiązki np. limit użycia znaków czy sporządzenie wniosku o dofinansowanie w odpowiedniej formie, jak również prawo otrzymania odpowiedniej ilości punktów lub spełnienia kryterium, w razie wypełnienia wymogów określonych w ramach danego kryterium.

Wybór projektów odbywa się więc w oparciu o kryteria przygotowane przez instytucje zarządzające dla osiągnięcia określonych założeń programów operacyjnych, a następnie zaakceptowane przez Komitet Monitorujący¹⁸. Instytucja zarządzająca posiada zatem wyłączną kompetencję do opracowania kryteriów wyboru, ich podziału i uszczegółowienia. Zmiana kryteriów może nastąpić jedynie w trybie określonym w rozporządzeniu ogólnym i ustawie wdrożeniowej, a nie poprzez zabiegi interpretacyjne organów stosujących prawo¹⁹. Należy jednak podkreślić, że wbrew stanowisku przyjętemu w zdaniu odrębnym do wyroku TK ws. SK 50/13, organy stosujące kryteria wyboru uczestniczą w procedurze ich przyjmowania, gdyż przedstawiciele tych instytucji są członkami Komitetów Monitorujących²⁰. Dlatego błędne jest stanowisko wyrażone w zdaniu odrębnym dzielące instytucje na projektujące i stanowiące „kryteria wyboru projektów” oraz „stosujące te kryteria”. Instytucja zarządzająca może pełnić obie te funkcje jednocześnie, czyli odpowiadać za przygotowanie kryteriów wyboru w programie operacyjnym oraz za wybór projektów, a więc organu „stosującego kryteria wyboru”.

Należy zgodzić się z tezą zawartą w uzasadnieniu wyroku TK ws. SK 50/13, że kryteria wyboru projektów nie noszą same w sobie cech prawa powszechnie obowiązującego. Ponadto nie można ich uznać za część systemu realizacji programu operacyjnego. Za takim stanowiskiem przemawia analiza przepisów rozporządzenia ogólnego oraz art. 6 i 9 ustawy wdrożeniowej. Jednak nie można podzielić poglądu TK, że brak normatywnego charakteru kryteriów wynika z faktu ich zastosowania w ramach konkretnego konkursu. Przeciwnie, kryteria przyjmowane są dla danego działania czy osi priorytetowej i wykorzystywane w wielu konkursach w trakcie wdrażania danego programu operacyjnego. Instytucje unijne i krajowe przywiązują dużą wagę do niezmienności kryteriów wyboru w ciągu całego okresu programowania. Ewentualne zmiany kryteriów wynikają z konieczności uwzględnienia zmian otoczenia prawnego czy podniesienia jakości wybieranych projektów. Zatem kryteria wyboru mają charakter abstrakcyjny i generalny, gdyż dotyczą nieograniczonego kręgu wnioskodawców ubiegających się o wsparcie unijne oraz znajdują zastosowanie w wielu konkursach, a więc nie określają konkretnego zachowania adresata czyli wnioskodawcy. Natomiast moc prawna kryteriów wyboru zależy od rodzaju aktu normatywnego, w którym zostały

¹⁸ Zob. art. 9 i 14 ustawy wdrożeniowej.

¹⁹ Zob. wyrok NSA z dnia 10 lipca 2012 r. w sprawie II GSK 1012/12, dostępny w Centralnej Bazie Orzeczeń Sądów Administracyjnych.

²⁰ Zob. art. 48 ust. 1 rozporządzenia ogólnego oraz art. 14 ust. 4 ustawy wdrożeniowej.

umieszczone. Dlatego TK w uzasadnieniu wyroku ws. SK 50/13 wybrał drogę „na skróty” uznając za konstytucyjne zaskarżone przepisy, jedynie z uwagi na fakt, że jego zdaniem postanowienia aktów ustalających kryteria wyboru nie mają charakteru abstrakcyjnego, bo nie wyznaczają zachowań powtarzalnych.

Ponadto błędny jest kierunek prowadzonych przez TK rozważań, z powodu poświęcenia zbyt dużej uwagi kwestią proceduralnym i kompetencyjnym w zakresie tworzenia kryteriów, zamiast ocenie statusu prawnego samych kryteriów oraz charakteru prawnego dokumentów, w których one są umieszczone. Spór prawny w sprawie SK 50/13 nie dotyczył tego, czy instytucja zarządzająca może być upoważniona do przyjmowania kryteriów wyboru, lecz braku odpowiedniej regulacji w tym zakresie w przepisach powszechnie obowiązujących. Za prawidłowe w tym względzie uznaję stanowisko i sposób argumentacji przyjęte w zdaniu odrębnym do wyroku TK ws. SK 50/13. Należy zgodzić się, że właściwy kierunek wyznaczył TK w swoim wyroku z 12 grudnia 2011 r. w sprawie o sygn. P 1/11²¹, w którym słusznie uznał, że niedopuszczalne jest usytuowanie poza przepisami powszechnie obowiązującymi jakichkolwiek regulacji dotyczących praw i obowiązków wnioskodawców²². Oczywiście, nie chodzi o umieszczenie w tych przepisach pełnej treści kryteriów, lecz o uregulowanie zasad i wymogów, które muszą być spełnione w trakcie ich tworzenia i przyjmowania. Wówczas nie można byłoby postawić zarzutu, iż materia związana z kryteriami nie jest unormowana na poziomie przepisów powszechnie obowiązujących. W konsekwencji, sądy administracyjne już bez żadnych wątpliwości mogłyby dokonać oceny legalności postępowania konkursowego wraz z kryteriami wyboru, które są bezpośrednią podstawą decydująca o pozytywnej lub negatywnej ocenie projektu. Jednocześnie nie podzielam poglądu wyrażonego w zdaniu odrębnym do wyroku TK ws. SK 50/13, zgodnie z którym obecnie sądy administracyjne w trakcie kontroli legalności negatywnej oceny projektu nie mogą *de facto* badać zgodności z prawem kryteriów wyboru, gdyż są one zawarte w dokumentach niestanowiących przepisów powszechnie obowiązujących. Akceptując tezę, że tylko przepisy powszechnie obowiązujące mogą stanowić adekwatny wzorzec kontroli, o której mowa w art. 184 Konstytucji RP, stoję na stanowisku, że sądy administracyjne, mogą efektywnie kontrolować zgodność kryteriów wyboru projektów z ustawą. Kontrola ta nie ogranicza się tylko do spełnienia przez kryteria wymagań zasady niedyskryminacji, przejrzystości czy zrównoważonego rozwoju. Sądy administracyjne, w ramach kontroli legalności działań instytucji uczestniczących w systemie oceny i wyboru projektów mają prawo do kontroli czy nie doszło do złamania procedur w trakcie ich przyjmowania. Ponadto sąd administracyjny może dokonać modyfikacji zakresu kryterium jeżeli uzna, że pozostawienie kryterium w pierwotnym kształcie stanowiłoby naruszenie art. 125 ust. 3 lit. (a) rozporządzenia ogólnego²³. Natomiast sądy administracyjne nie mają uprawnienia do podważenia przyjętej metodologii podziału kryteriów czy ich treści.

²¹ OTK ZU nr 10/A/2011, poz. 115.

²² Zob. K. Brysiewicz, R. Poździk, *Ocena i wybór projektów do dofinansowania z funduszy unijnych w Polsce – uwagi na tle wyroku TK z 12.12.2012 r. (P 1/11)*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2012, nr 10, s. 13.

²³ R. Poździk, *Glosa do wyroku NSA z dnia 2 marca 2010 r. w sprawie II GSK 126/10*, „Studia Iuridica Lublinensia” 2011, tom 16, s. 326 i 327.

Oczywiście zgadzam się z poglądem wyrażonym w zdaniu odrębnym, że kontrola sprawowana przez sądy administracyjne nie może konwalidować podstawowej wady przepisów ustawy wdrożeniowej, polegającej na braku na jej poziomie jakichkolwiek przepisów ustanawiających zasady tworzenia kryteriów wyboru. Prawa i obowiązki jednostek mogą być regulowane wyłącznie w przepisach prawa powszechnie obowiązującego i tylko przepisy prawa powszechnie obowiązującego mogą stanowić legitymowany konstytucyjnie wzorzec sądowej kontroli rozstrzygnięć administracyjnych.

Istotą sprawowania władzy sądowniczej jest rozstrzyganie spraw i sporów prawnych powstających w procesie stosowania prawa lub jego stanowienia²⁴. Jak podkreślił NSA²⁵, *gdyby system realizacji programu operacyjnego nie miał waloru źródła prawa, sprawowanie przez sąd administracyjny kontroli, pod kątem zgodności działań instytucji zarządzającej z omawianym systemem, nie mogłoby wchodzić w grę*. Oczywiście, przepisy systemu realizacji programu, podobnie jak kryteria wyboru zawarte w uszczegółowieniu programu operacyjnego, nie wiążą sądu administracyjnego w zakresie wynikającym z zasady konstytucyjnej, wyrażonej w art. 178 ust. 1 Konstytucji RP. Zgodnie z tym przepisem ustawy zasadniczej sędziowie w sprawowaniu swego urzędu podlegają tylko konstytucji oraz ustawom. Należy zaznaczyć, że związanie administracji publicznej ustawą może mieć różną intensywność²⁶, co jest związane z funkcjonowaniem w obrocie różnych rodzajów ustaw²⁷. W razie wniesienia przez wnioskodawcę skargi do sądu administracyjnego na rozstrzygnięcie dotyczące negatywnej oceny projektu, sąd ten jest władny skontrolować, czy system realizacji programu oraz kryteria wyboru, są zgodne z prawem powszechnie obowiązującym, a w szczególności z Konstytucją RP i ustawami²⁸. Tylko w razie braku takiej sprzeczności możliwa jest kontrola działań organów publicznych związanych z negatywną oceną projektu, na podstawie norm zawartych w dokumentach pozasystemowych, przy zachowaniu uprawnienia do ich zakwestionowania w razie naruszenia przepisów wyższej rangi²⁹. Oczywiście, konieczne jest zagwarantowanie pierwszeństwa zastosowania przepisów unijnych oraz pierwszeństwo obowiązywania Konstytucji RP oraz innych przepisów powszechnie obowiązujących.

²⁴ Por. L. Garlicki, *Polskie prawo konstytucyjne. Zarys wykładu*, Warszawa 2001, s. 351.

²⁵ Wyrok NSA z dnia 18 maja 2011 r. w sprawie II GSK 817/11, dostępny w Centralnej Bazie Orzeczeń Sądów Administracyjnych.

²⁶ H. Maurer, *Ogólne prawo administracyjne*, Wrocław 2003, s. 26.

²⁷ J. Lang, *Źródła prawa administracyjnego*, [w:] *Polskie prawo administracyjne, idem et al.*, Warszawa 1995, s. 19.

²⁸ Wyrok NSA z dnia 14 grudnia 2011 r. w sprawie II GSK 2236/11, dostępny w Centralnej Bazie Orzeczeń Sądów Administracyjnych.

²⁹ Zob. K. Działocha, *Państwo prawne w warunkach zmian zasadniczych systemu prawa RP*, „Państwo i Prawo” 1992, nr 1, s. 14; R. Michalska-Badziak, *Konstytucja, ustawy i umowy międzynarodowe*, [w:] M. Stahl (red.), *Prawo administracyjne. Pojęcia, instytucje, zasady w teorii i orzecznictwie*, Warszawa 2000, s. 146.

5. WNIOSKI

Wyżej wskazana analiza prowadzi do wniosku, że konieczne jest odejście od wąskiego pojęcia legalności jako kryterium kontroli przez sądy administracyjne w sprawach dotyczących wyboru projektów do dofinansowania. Postępowanie przed sądem administracyjnym jest sporem o „prawo”, czyli celem jest wydanie rozstrzygnięcia, jaka norma prawa administracyjnego znajduje zastosowanie w sprawie i jaka jest jej treść, a następnie skontrolowanie prawidłowości zastosowania właściwej normy przez organ administracji publicznej³⁰. Katalog źródeł prawa administracyjnego jest szerszy, niż konstytucyjny katalog źródeł prawa³¹. Zatem pojęcie prawa stanowiącego podstawę działania organów administracji publicznej i służącego za kryterium oceny tego działania przez sądy administracyjne nie wyczerpuje źródeł prawa, o których mowa w Konstytucji RP³².

Reasumując, prawidłowe stanowisko w zakresie charakteru prawnego kryteriów zostało zaprezentowane w zdaniu odrębnym do wyroku ws. SK 50/13, choć i ono nie jest pozbawione pewnych błędów odnośnie do zasad funkcjonowania systemu wdrażania funduszy unijnych. Przepisy zarówno u.z.p.p.r., będącej przedmiotem postępowania przed TK, jak również ustawy wdrożeniowej, nie zawierają w swojej treści norm regulujących zasady tworzenia kryteriów oraz procedur ich przyjmowania. W treści tych ustaw znajdują się jedynie lakoniczne stwierdzenia, że wybór projektów dokonywany jest na podstawie kryteriów wyboru, a kompetencje w tym zakresie ma instytucja zarządzająca i Komitet Monitorujący. W mojej ocenie nie można takich norm uznać za wystarczającą podstawę prawną w zakresie regulacji ochrony praw i obowiązków podmiotów indywidualnych w przepisach powszechnie obowiązujących. Częściowo tę lukę wypełniają przepisy rozporządzenia ogólnego, ale prawodawca unijny nie zakładał, że na poziomie krajowym nie zostaną ustanowione odpowiednie regulacje ustawowe, które uzupełnią regulacje unijne w zakresie przyjmowania i stosowania kryteriów wyboru. Zatem kierunek przyjęty przez TK w wyroku ws. SK 50/13 należy uznać za „wypadek przy pracy”, który, należy mieć nadzieję zostanie naprawiony przy okazji orzekania o konstytucyjności ustawy wdrożeniowej. Dotychczasowa linia orzecznicza przyjęta w wyroku TK z 12 grudnia 2011 r. w sprawie o sygn. P 1/11 jest prawidłowa i wyważona, gdyż pozwala ona na utrzymanie szybkości i elastyczności wdrażania funduszy unijnych, przy jednoczesnym zagwarantowaniu przestrzegania standardów konstytucyjnych. Bez wątpienia nie chodzi o uregulowanie na poziomie ustawy pełnej treści praw i obowiązków wnioskodawców, lecz powinna ona zawierać pewne minimum regulacji materialnoprawnych, które mogą być rozwijane i konkretyzowane w aktach prawa powszechnie obowiązującego (rozporządzenia czy akty prawa miejscowego), jak również w tzw. swoistych źródłach prawa administracyjnego.

³⁰ T. Woś, *Postępowanie sądowo-administracyjne*, Warszawa 1999, s. 16.

³¹ J. Zimmermann, *Prawo administracyjne*, Kraków 2010, s. 53; J. Jagielski, *Kontrola administracji publicznej*, Warszawa 2007, s. 48 i n.; B. Majchrzak, *Problemy związane z określeniem prawa administracyjnego (na podstawie poglądów doktryny)*, „Kwartalnik Prawa Publicznego” 2006, nr 3, s. 151 i n.

³² Wyrok NSA z dnia 20 października 2010 r. w sprawie II GSK 1110/10, dostępny w Centralnej Bazie Orzeczeń Sądów Administracyjnych.

BIBLIOGRAFIA

- Bryśiewicz K., Poździk R., *Ocena i wybór projektów do dofinansowania z funduszy unijnych w Polsce – uwagi na tle wyroku TK z 12.12.2012 r. (P 1/11)*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2012, nr 10.
- Dołowiec M., Harasimiuk D.E., Metlerska-Drabik M., Ostałowski J., Poździk R., Wołyniec-Ostrowska A., *Komentarz do ustawy o zasadach realizacji programów w zakresie polityki spójności finansowanych w perspektywie finansowej 2014–2020*, Warszawa 2016.
- Działocha K., *Państwo prawne w warunkach zmian zasadniczych systemu prawa RP*, „Państwo i Prawo” 1992, nr 1.
- Garlicki L., *Polskie prawo konstytucyjne. Zarys wykładu*, Warszawa 2001.
- Jagielski J., *Kontrola administracji publicznej*, Warszawa 2007.
- Lang J., *Źródła prawa administracyjnego*, [w:] *Polskie prawo administracyjne*, idem et al., Warszawa 1995.
- Majchrzak B., *Problemy związane z określeniem prawa administracyjnego (na podstawie poglądów doktryny)*, „Kwartalnik Prawa Publicznego” 2006, nr 3.
- Maurer H., *Ogólne prawo administracyjne*, Wrocław 2003.
- Michalska-Badziak R., *Konstytucja, ustawy i umowy międzynarodowe*, [w:] M. Stahl (red.), *Prawo administracyjne. Pojęcia, instytucje, zasady w teorii i orzecznictwie*, Warszawa 2000.
- Poździk R., *Glosa do wyroku NSA z dnia 2 marca 2010 r. w sprawie II GSK 126/10*, „Studia Iuridica Lublinensia” 2011, tom 16.
- Poździk R., *Ocena i wybór projektów do dofinansowania z Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, Europejskiego Funduszu Społecznego i Funduszu Spójności*, Warszawa 2013.
- Poździk R., *Zasady wdrażania funduszy unijnych w latach 2014–2020*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2014, nr 12.
- Woś T., *Postępowanie sądowo-administracyjne*, Warszawa 1999.
- Zimmermann J., *Prawo administracyjne*, Kraków 2010.

CHARAKTER PRAWNY KRYTERIÓW WYBORU PROJEKTÓW UNIJNYCH

Streszczenie

Projekty unijne wpływają pozytywnie na rozwój Polski w wielu obszarach. Wsparcie unijne mogą otrzymać tylko najlepsze przedsięwzięcia. W tym celu właściwe instytucje przyjmują kryteria pozwalające na weryfikację jakości zgłoszonych projektów oraz ustalenie ich rankingu. Kryteria wyboru projektów uregulowane są w uszczegółowieniach programów operacyjnych i doprecyzowane w tzw. przewodnikach po kryteriach wyboru finansowanych operacji. Dokumenty te nie mają charakteru źródła prawa powszechnie obowiązującego. Mając to na uwadze, Trybunału Konstytucyjny w wyroku z 10.02.2015 r. w sprawie SK 50/13 musiał rozstrzygnąć, jaki charakter prawny mają kryteria wyboru projektów. Określenie statusu prawnego kryteriów ma fundamentalne znaczenie dla oceny legalności dotychczas przeprowadzonych ocen i decyzji o przyznaniu dofinansowania określonym projektom. W ramach niniejszego artykułu autor przedstawia analizę charakteru prawnego kryteriów wyboru projektów, odnosząc się krytycznie do stanowiska przyjętego przez Trybunał w uzasadnieniu wyroku w sprawie SK 50/13

Słowa kluczowe: *fundusze unijne, projekty, kryteria wyboru, polityka spójności*

LEGAL CHARACTER OF THE CRITERIA FOR THE SELECTION OF THE EU PROJECTS

Summary

European Union projects have a positive impact on the development of Poland in many areas. Only the best undertakings can be given support from the Union. To this end, adequate institutions adapt criteria that let them verify the quality of projects and establish their ranking. The criteria are laid down in operational programmes specifications and precisely defined in the so-called guidelines on the criteria for the selection of operations to be financed. The documents do not constitute the source of law in force. With that in mind, the Constitutional Tribunal in its judgement of 10 February 2015, SK 50/13, had to decide on the legal character of the criteria for the selection of projects. The establishment of the legal status of the criteria is of key importance for the assessment of lawfulness of evaluation and decisions to finance particular projects. The author of the article presents an analysis of the legal character of the criteria for the selection of projects and disapproves of the stand of the Constitutional Tribunal presented in the ruling substantiation in case SK 50/13.

Key words: EU funds, projects, criteria for selection, Cohesion Policy