

GABRIELA JYŻ

Politechnika Opolska

**ZASADY PROWADZENIA POLITYKI ROZWOJU
W ŚWIETLE REGULACJI PRAWNYCH,
STANOWISKA DOKTRYNY
I ORZECZNICTWA SĄDÓW ADMINISTRACYJNYCH
(WYBRANE ZAGADNIENIA)***

Abstract: Principles of Development Policy in the Light of the Regulations, the Position of the Doctrine and Jurisprudence of Administrative Courts (Selected Issues). This article applies to current legal issues related to the principles of development policy in the light of the achievements of the doctrine and jurisprudence. Discussed the position of the Constitutional Court expressed in its judgment of 12 December 2011, Ref. No. P 1/11. We analyzed the problems associated with the issue of reimbursement of funds provided for projects funded under the grant agreement, which is art. Paragraph 30. 1 of the development policy. Discussed very important, arousing controversy in the case law and the doctrine of issue of financial corrections funds provided for projects in the context of doubt as to the existence of an appropriate legal basis for the application of the amendment by an administrative decision in national law.

Key words: Development policy, the adjustment of financial resources allocated for the implementation of projects, the EU funds, the return of the projects.

Uwagi wstępne

Zagadnień związanych z rozwojem regionów w nadchodzącej perspektywie finansowej Unii Europejskiej na lata 2014-2020 nie sposób rozpatrywać bez gruntownej znajomości kwestii prawnych, w tym stanowiska judykatury w najtrudniejszych i budzących najwięcej wątpliwości zagadnieniach związanych z przydzielaniem tych środków, a następnie ewentualną koniecznością zwrotu tych środków lub korektami środków przekazanych na realizację projektów. Spory dotyczące tych kwestii coraz częściej znajdują swój finał w sądach administracyjnych, a ostatecznie na wokandzie

* Analizę podstawowych regulacji prawnych dotyczących zasad prowadzenia polityki rozwoju przedstawiono w [Jyż 2010, s. 55-44].

Izby Gospodarczej Naczelnego Sądu Administracyjnego. Z doświadczenia Autorki jako teoretyka i praktyka (sędziego zawodowego NSA) wynika, że wskutek bardzo niejasnych, fragmentarycznych i budzących wątpliwości interpretacyjne przepisów prawa obowiązujących w tej materii, a uchwalonych zarówno przez ustawodawcę polskiego, jak i prawodawcę unijnego, istnieją dość duże trudności w wypracowaniu jednolitej linii orzeczniczej w sądach administracyjnych, czego przykłady zostaną przedstawione w dalszej części opracowania.

Należy przy tym podkreślić, że skuteczność prowadzenia przez państwa członkowskie procedur zmierzających do odzyskania środków finansowych, które zostały wypłacone beneficjentom może rodzić dla tych państw określone konsekwencje. W przypadku bowiem braku możliwości odzyskania kwot nienależnie wypłaconych beneficjentom przez państwo członkowskie, państwo to odpowiada za zwrot tych kwot do budżetu Unii Europejskiej, jeśli zostanie stwierdzone, że straty te powstały z jego winy lub były skutkiem niedbalstwa ze strony tego państwa (art. 70 ust. 2 rozporządzenia nr 1083/2006). Natomiast gdy państwo członkowskie uchyla się od obowiązku prowadzenia procedur zmierzających do odzyskania środków finansowych wydatkowanych nieprawidłowo, Komisja może wnieść do Trybunału skargę na naruszenie przez państwo zobowiązań traktatowych (art. 258 TFUE), lub zawiesić termin płatności okresowej (art. 92 ust. 1 lit. c rozporządzenia nr 1083/2006).

1. Stanowisko Trybunału Konstytucyjnego co do zgodności z Konstytucją niektórych przepisów *Ustawy o zasadach prowadzenia polityki rozwoju* i jego konsekwencje

Należy przypomnieć, że w wyroku z 12 grudnia 2011 r. w sprawie P 1/11 (Dz. U. Nr 279, poz. 1644) Trybunał Konstytucyjny uznał, że:

- 1) art. 5 pkt 11 *ustawy z 6 grudnia 2006 r. o zasadach prowadzenia polityki rozwoju* (Dz. U. z 2009 r. Nr 84, poz. 712, z późn. zm.; dalej: u.z.p.p.r.) przez to, że dopuszcza uregulowanie praw i obowiązków wnioskodawców w trakcie naboru projektów finansowanych z programu operacyjnego poza systemem źródeł powszechnie obowiązującego prawa,
- 2) art. 30b ust. 1 zdanie pierwsze i ust. 2 u.z.p.p.r. w zakresie, w jakim dopuszcza uregulowanie środków odwoławczych przysługujących wnioskodawcy w toku postępowania o dofinansowanie z programu operacyjnego poza systemem źródeł powszechnie obowiązującego prawa,
- 3) art. 30c ust. 1 tej ustawy w zakresie, w jakim uzależnia prawo do skorzystania ze skargi do sądu administracyjnego od wyczerpania środków odwoławczych przewidzianych w aktach niebędących źródłem powszechnie obowiązującego prawa, są niezgodne z art. 87 Konstytucji, ustanawiającym katalog źródeł prawa powszech-

nie obowiązującego¹. Wymienione przepisy w zakresie tam wskazanym tracą moc obowiązującą z upływem 18 miesięcy od dnia ogłoszenia wyroku TK w Dzienniku Ustaw Rzeczypospolitej Polskiej, tj. od 27 grudnia 2011 r. Sądy administracyjne uznając, wobec odroczonej daty utraty mocy obowiązującej wskazanych przepisów, że przepisy, które uznane zostały za niekonstytucyjne nadal obowiązują, orzekały jak dotychczas. Jak słusznie podkreślił NSA w wyroku z 27 marca 2012 r., sygn. akt II GSK 417/12 (LEX nr 1222993): „Pogląd, że przepisy art. 5 pkt 11, art. 30b ust. 1 zdanie 1 i ust. 2 u.z.p.p.r., jako niekonstytucyjne, nie mogą być stosowane, powodowałby konieczność natychmiastowego wstrzymania rozdziału środków rozwojowych pochodzących z Unii Europejskiej z uwagi na brak procedur rozdziału, aż do czasu ustanowienia procedur w formie zgodnej z art. 87 Konstytucji RP.”

W uzasadnieniu swojego wyroku TK uznał, że systemu realizacji nie można zaliczyć do źródeł prawa powszechnie obowiązującego, a w tym do aktów prawa miejscowego. Jednocześnie w ocenie TK nie ulega wątpliwości, że systemy realizacji zawierają normy o charakterze generalnym i abstrakcyjnym, których przestrzeganie jest warunkiem uzyskania dofinansowania w ramach programu operacyjnego – wyznaczają więc określonym podmiotom prawa i obowiązki, które powinny być unormowane w aktach powszechnie obowiązujących. W uzasadnieniu do tego wyroku TK odwołuje się co do zasady tylko do regionalnych programów operacyjnych. Jednak zakres, w jakim TK orzekał o niezgodności przepisów ustawy o zasadach polityki rozwoju z Konstytucją jest tego rodzaju, że z upływem terminu określonego w wyroku TK utracą moc regulacji tej ustawy odnoszące się do ogółu programów operacyjnych.

TK określił maksymalny termin odroczenia utraty mocy obowiązującej, tj. 18 miesięcy od dnia ogłoszenia wyroku. Zgodnie z treścią uzasadnienia do wyroku TK nowe regulacje, uwzględniające wyrok TK, powinny uregulować sytuację uczestników konkursów w programach operacyjnych na kolejne okresy programowania, tj. również na okres 2014-2020. Zakwestionowane przepisy utraciły moc obowiązującą z dniem 27 czerwca 2013 r. Oznaczało to konieczność wprowadzenia zmian do *ustawy o zasadach prowadzenia polityki rozwoju*, tak aby z tą datą nie powstała luka w postaci braku regulacji prawnych niezbędnych do prowadzenia postępowań odwoławczych w ramach programów operacyjnych jeszcze w aktualnym okresie programowania, tj. 2007-2013.

Jak podkreślono w uzasadnieniu rządowego projektu zmian w *ustawie o zasadach prowadzenia polityki rozwoju* nowelizacja tej ustawy w odniesieniu do obecnego okresu programowania (2007-2013) „z konieczności ograniczona jest do niezbędnego minimum mającego na celu wdrożenie wyroku TK, a to ze względu na stopień zaawan-

¹ Art. 87 Konstytucji RP stanowi, że: „1. Źródłami powszechnie obowiązującego prawa Rzeczypospolitej Polskiej są: Konstytucja, ustawy, ratyfikowane umowy międzynarodowe oraz rozporządzenia.

² Źródłami powszechnie obowiązującego prawa Rzeczypospolitej Polskiej są na obszarze działania organów, które je ustanowiły, akty prawa miejscowego.”

sowania perspektywy finansowej 2007-2013, a także z uwagi na wytyczne TK zawarte w uzasadnieniu do wyroku. Należy przy tym pamiętać, że zgodnie z wyrokiem NSA z dnia 18 października 2011 r., sygn. I OSK 1727/10: „Względy wykładni systemowej nakazują przyjąć, że „orzeczeniem” w rozumieniu art. 190 ust. 1 Konstytucji jest – gdy chodzi o orzeczenia zapadłe w trybie kontroli konstytucyjności prawa – wyłącznie wyrok Trybunału Konstytucyjnego w przedmiocie zgodności normy prawnej z wzorcem kontroli, zaś moc powszechnie obowiązującą należy przypisywać wyłącznie sentencjom tych orzeczeń, a nie tezom sformułowanym w uzasadnieniach” Założenie to nie zmienia faktu, że: „szereg kwestii poruszonych w uzasadnieniu do wyroku TK, a nieobjętych jego tezą, jak również ostatecznie nieobjętych przedmiotową nowelizacją, będzie przedmiotem dalszych, odrębnych analiz istniejących rozwiązań prawnych pod kątem ich ewentualnej modyfikacji, mającej służyć wdrażaniu przyszłej perspektywy finansowej. Dotyczyć to będzie w szczególności takich elementów, jak charakter prawny systemu realizacji i dokumentów składających się na ten system, kwestii związanych z ewentualną potrzebą większego umocowania na poziomie ustawy kwestii związanych z samym ubieganiem się (wnioskowaniem) o środki funduszu strukturalnego czy ewentualne fragmentaryczne włączenie odpowiedniego stosowania niektórych spośród przepisów kodeksu postępowania administracyjnego (chodzi tu o takie kwestie, jak terminy, doręczenia i wyłączenia pracowników)”².

Trzeba także dodać, że z kolei w wyroku z 30 października 2012 r., sygn. akt SK 8/12 (Dz. U. z 2012 r., poz. 1237) Trybunał Konstytucyjny orzekł, że art. 30c ust. 5 pkt 2 *ustawy o zasadach prowadzenia polityki rozwoju* w zakresie, w jakim przewiduje, że wniesienie skargi niekompletnej do sądu administracyjnego powoduje jej pozostawienie bez rozpatrzenia, bez możliwości wezwania do uzupełnienia braków w dokumentacji, jest niezgodny z art. 45 Konstytucji RP.

W konsekwencji – Sejm uchwalił *ustawę z 19 kwietnia 2013 r. o zmianie ustawy o zasadach prowadzenia polityki rozwoju* (dalej *ustawa zmieniająca*), której tekst został opublikowany w Dzienniku Ustaw z 2013 r., poz. 714. Ustawa ta weszła w życie 28 czerwca 2013 r., z wyjątkiem jej art. 2 ust. 2, który wszedł w życie z dniem ogłoszenia, tj. 24 czerwca 2013 r. (art. 5 *ustawy zmieniającej*). Najistotniejsze zmiany, jakie wprowadza ta ustawa do ustawy o zasadach prowadzenia polityki rozwoju są pokłosiem omówionych wyżej wyroków TK. Ustawa przede wszystkim normuje kwestię środków odwoławczych od negatywnej oceny projektu w postaci protestu. Środki te i warunki, na jakich są wnoszone będą regulowały przepisy *ustawy o zasadach prowadzenia polityki rozwoju*, a nie jak do tej pory system realizacji. Stosownie do znowelizowanego art. 30a ust. 3 u.z.p.p.r. właściwa instytucja zarządzająca, pośrednicząca lub wdrażająca, pisemnie informuje wnioskodawcę o wynikach poszczególnych etapów oceny jego projektu wraz z podaniem otrzymanej punktacji lub

² Uzasadnienie do rządowego projektu *Ustawy z 19 kwietnia 2013 r. o zmianie ustawy o zasadach prowadzenia polityki rozwoju* + uchwalony tekst *ustawy zmieniającej* (druk sejmowy nr 1125; <http://www.senat.gov.pl>).

informacji o spełnieniu lub niespełnieniu kryteriów wyboru projektów. Informacja ta zawiera uzasadnienie oceny, a w przypadku gdy ocena jest negatywna – także pouczenie o możliwości wniesienia protestu, w trybie i na zasadach określonych w art. 30b, zawierające wskazanie: 1) właściwej instytucji zarządzającej, do której należy wnieść protest; 2) terminu wniesienia protestu; 3) formy i trybu wniesienia protestu; 4) konieczności spełnienia wymogów, o których mowa w art. 30b ust. 6³.

Dalej należy wskazać na treść art. 2 i art. 3 ustawy nowelizującej, które normują kwestie intertemporalne związane ze środkami odwoławczymi przewidzianymi w systemach realizacji dla programów operacyjnych dotychczasowych, tj. na lata 2007-2013. Należy dodać, że dotychczas wnioskodawcy od wyników przeprowadzonej oceny mógł przysługiwać albo jeden środek odwoławczy (w postaci protestu) albo dwa – w postaci protestu i odwołania, przy czym w tym ostatnim przypadku – jeśli system realizacji tak przewidywał. Należy podkreślić, że liczba przyjętych środków odwoławczych uzależniona była od specyfiki i charakteru projektów wdrażanych w ramach danego programu, a także od tego, czy właściwa instytucja zarządzająca powierzyła część swych zadań instytucjom wdrażającym lub pośredniczącym. „Według posiadanych danych w 16 programach operacyjnych (w tym w 1 krajowym i 15 regionalnych) funkcjonuje jednoinstancyjna procedura odwoławcza na jej przedsądowym etapie – wnioskodawca może wnieść 1 środek odwoławczy (protest). Natomiast w 4 programach operacyjnych (3 krajowych i 1 regionalnym) wnioskodawca może wnieść dwa środki odwoławcze na przedsądowym etapie procedury odwoławczej (z reguły jest to protest i odwołanie)”⁴.

Stosownie do brzmienia ust. 1 art. 2 ustawy nowelizującej: „W przypadku programów operacyjnych na lata 2007-2013, w ramach określonego programu operacyjnego, przysługują środki odwoławcze w postaci protestu albo protestu i odwołania, wnoszone do właściwej instytucji rozpatrującej te środki, jakie obowiązywały dla danego programu operacyjnego przed wejściem w życie niniejszej ustawy.” Zgodnie z ust. 2 art. 2 ustawy nowelizującej w przypadku programów operacyjnych na lata 2007-2013, minister właściwy do spraw rozwoju regionalnego ogłosi w Monitorze Polskim w terminie 14 dni od dnia ogłoszenia ustawy, w drodze komunikatu: 1) listę programów operacyjnych, w ramach których przysługuje protest albo protest i odwołanie; 2) informację o instytucjach właściwych do rozpatrzenia środków odwoławczych, z uwzględnieniem powierzenia zadań w tym zakresie, w ramach poszczególnych programów operacyjnych. Natomiast ust. 3 art. 2 ustawy nowelizującej wskazuje, że w przypadku gdy wnioskodawcy w ramach określonego programu operacyjnego na lata 2007-2013 przysługuje środek odwoławczy w postaci protestu, stosuje się przepisy art. 30a ust. 3 i art. 30b ustawy o zasadach prowadzenia polityki rozwoju, w brzmieniu nadanym ustawą nowelizującą, z uwzględnieniem ust. 2 art.

³ Dotychczasowy ust. 3 art. 30a u.z.p.p.r. brzmiał: „Właściwa instytucja, o której mowa w ust. 2, pisemnie informuje wnioskodawcę o wynikach oceny jego projektu.”

⁴ *Uzasadnienie do rządowego projektu...*, op. cit.

2 ustawy nowelizującej. Zgodnie z brzmieniem art. 3. ustawy nowelizującej w przypadku postępowań w zakresie procedury odwoławczej wszczętych i niezakończonych przed wejściem w życie niniejszej ustawy przyjmuje się, że wniesione środki odwoławcze oraz informacje przekazane wnioskodawcy przez właściwe instytucje spełniają wymagania określone w ustawie o zasadach prowadzenia polityki rozwoju, w brzmieniu nadanym ustawą nowelizującą.

Ponadto, istotne są także postanowienia zawarte w art. 4 ustawy nowelizującej, ponieważ dotyczą one możliwości wznowienia postępowania w zakresie oceny projektu, związanego z wejściem w życie wyroku TK. W terminie jednego miesiąca od dnia wejścia w życie ustawy nowelizującej wnioskodawca, który ubiegał się o dofinansowanie i jego projekt uzyskał negatywną ocenę, może żądać wznowienia przeprowadzenia tej oceny. Żądanie wznowienia przeprowadzenia oceny projektu rozpatruje instytucja, która poinformowała wnioskodawcę o negatywnej ocenie projektu (tym samym do tej właśnie instytucji należy to żądanie wniesić), o czym stanowi treść ust. 2 art. 4 ustawy nowelizującej. Zgodnie z art. 4 ust. 3 ustawy nowelizującej nie wznawia się przeprowadzenia oceny projektu, jeżeli zakończony został konkurs lub dana tura konkursu, w ramach którego wnioskodawca ubiegał się o dofinansowanie. Rozwiązanie to zgodne jest ze stanowiskiem TK, który w uzasadnieniu swego wyroku wskazał na ograniczenia w zakresie wznawiania postępowań o udzielenie finansowania z programów operacyjnych w związku z niekonstytucyjnością przepisów *ustawy o zasadach prowadzenia polityki rozwoju* w zakresie wskazanym w wyroku. W ocenie TK nie ma ani prawnej, ani praktycznej możliwości wznowienia zakończonych konkursów prowadzonych w ramach regionalnych programów operacyjnych, gdyż przyznane na ich mocy ściśle określone środki zostały już rozdysponowane i wypłacone beneficjentom, a częściowo także wydane. Otwieranie na nowo zakończonych procedur konkursowych i ponowna ocena wszystkich wniosków o finansowanie prowadziłyby do naruszenia konstytucyjnych praw podmiotów, które uzyskały finansowanie z programów operacyjnych i w dobrej wierze z tego finansowania skorzystały, a to z kolei stanowiłoby drastyczne naruszenie zasady zaufania obywateli do państwa i stanowionego przez nie prawa⁵.

W przypadku wznowienia postępowania, właściwa instytucja może:

- 1) Odmówić uchylecia dotychczasowego rozstrzygnięcia w przedmiocie oceny projektu, jeżeli w wyniku wznowienia przeprowadzenia oceny projektu mogłoby być podjęte wyłącznie rozstrzygnięcie odpowiadające dotychczasowemu. Stwierdzenie niekonstytucyjności niektórych spośród przepisów *ustawy o zasadach prowadzenia polityki rozwoju* nie oznacza, że również ocena dokonana na ich podstawie przeprowadzona została w sposób nieprawidłowy.
- 2) Uchylić dotychczasowe rozstrzygnięcie i przekazać projekt do właściwego etapu oceny. Z sytuacją taką będziemy mieć do czynienia w sytuacji, gdy w wyniku

⁵ Pkt 4.3 s. 28 uzasadnienia wyroku TK z 12 grudnia 2011 r., sygn. akt P 1/11.

wznowienia przeprowadzenia oceny projektu właściwa instytucja stwierdzi, że w związku ze zgłoszonymi przez wnioskodawcę zarzutami do przeprowadzonej oceny konieczne jest powtórzenie tego jej etapu, którego wynik przesądził o negatywnej ocenie projektu.

- 3) Dokonać zmiany wcześniejszego rozstrzygnięcia w przedmiocie oceny projektu i przekazać projekt do kolejnego etapu. Punkt ten znajdzie zastosowanie w sytuacji, w której w wyniku wznowienia przeprowadzenia oceny projektu okaże się, że zarzuty wnioskodawcy zgłoszone pod jej adresem są zasadne i jednocześnie możliwa jest zmiana rozstrzygnięcia i przekazanie projektu do kolejnego etapu oceny bez konieczności powtarzania tego jej etapu, którego wynik przesądził o negatywnej ocenie projektu.
- 4) Ograniczyć się do stwierdzenia, że ocena została przeprowadzona w sposób naruszający prawo (przy czym należy to rozumieć jako wydanie rozstrzygnięcia na podstawie przepisów, których konstytucyjność została zakwestionowana, a nie jako wadliwe rozstrzygnięcie jako takie), w przypadku gdy zachodzą przesłanki do zmiany wcześniejszego rozstrzygnięcia w tym zakresie, jednak nastąpiło już wyczerpanie dostępnej alokacji na realizację poszczególnych działań i priorytetów w ramach programu operacyjnego, o której mowa w art. 30a ust. 1 pkt 2 *ustawy o zasadach prowadzenia polityki rozwoju*.

W przypadku rozstrzygnięć, o których mowa w art. 4 ust. 4 pkt 1 i 4, wnioskodawcy przysługiwać będzie skarga do wojewódzkiego sądu administracyjnego⁶.

2. Zwrot środków na realizację projektów finansowanych na podstawie umowy o dofinansowanie, o której mowa jest w art. 30 ust. 1 *ustawy o zasadach prowadzenia polityki rozwoju*

Stosownie do uregulowań zawartych w art. 26 ust. 1 pkt 15 u.z.p.p.r. do zadań instytucji zarządzającej należy także „odzyskiwanie kwot podlegających zwrotowi, w tym wydawanie decyzji o zwrocie środków przekazanych na realizację programów, projektów lub zadań, o której mowa w przepisach o finansach publicznych”. Należy zaakcentować, że zwrot środków przekazanych na dofinansowanie projektu realizowanego w ramach programu operacyjnego na podstawie umowy o dofinansowanie, zawieranej między beneficjentem a instytucją zarządzającą (odpowiednio instytucją pośredniczącą lub wdrażającą) następuje w drodze decyzji administracyjnej. Tak przyjęte przez ustawodawcę rozwiązanie sprawia, że w postępowaniu w przedmiocie zwrotu środków przekazanych na realizację projektu finansowanego na podstawie umowy o dofinansowanie dochodzi do przenikania przepisów prawa cywilnego

⁶ *Uzasadnienie do rządowego projektu...*, *op. cit.*

z przepisami prawa administracyjnego. Umowa o dofinansowanie projektu wybranego w konkursie na podstawie kryteriów, o których mowa w art. 28 ust. 1 pkt 3 *ustawy o zasadach prowadzenia polityki rozwoju* określa warunki i zasady dofinansowania projektu, a także prawa i obowiązki beneficjenta z tym związane. Określa cel dofinansowania, a także sytuacje, w których następuje rozwiązanie umowy. Wzór umowy jest obligatoryjnym elementem ogłoszenia o konkursie, wchodzi więc w skład systemu realizacji rozumianego jako procedury obowiązujące instytucje uczestniczące w realizacji programu operacyjnego. Przedmiotem postępowania administracyjnego jest natomiast ustalenie istnienia podstaw materialnoprawnych i faktycznych do żądania zwrotu środków przekazanych na podstawie umowy cywilnoprawnej i określenia wysokości kwoty podlegającej zwrotowi. Z reguły jest tak, że przesłanki materialnoprawne decyzji o zwrocie dofinansowania pokrywają się z przesłankami postanowień umowy określającymi podstawy jej rozwiązania. W sprawie o sygn. akt II GSK 732/11 (wyrok z 19 czerwca 2012 r., publ. <http://orzeczenia.nsa.gov.pl>) instytucja zarządzająca złożyła oświadczenie woli o rozwiązaniu umowy o dofinansowanie i po upływie terminu jej wypowiedzenia zażądała zwrotu przyznanego dofinansowania, po czym wobec bezskuteczności wezwania wydała decyzję określającą kwotę przypadającą do zwrotu w związku z rozwiązaniem umowy o dofinansowanie. W tej sprawie (i innych podobnych) beneficjent wykazywał, że nie naruszono postanowień umowy o dofinansowanie projektu. Powstaje jednak wątpliwość, artykułowania w orzeczeniach sądowno-administracyjnych, czy może to skutecznie czynić w postępowaniu sądownoadministracyjnym i czy w tym postępowaniu może kwestionować rozwiązanie umowy cywilnoprawnej, w tym co istotne zachowanie procedur poprzedzających jej rozwiązanie. We wskazanym wyroku skład orzekający NSA, odnosząc się do zarzutów skarżącego, który konsekwentnie kwestionował tryb rozwiązania umowy stwierdził, że: „okoliczności towarzyszące rozwiązaniu umowy o dofinansowanie, w tym zachowanie wymaganego trybu, nie mają znaczenia dla oceny zgodności z prawem zaskarżonej decyzji” i dodał, że Sąd I instancji „nie był upoważniony do wypowiedzania się w kwestii prawidłowości rozwiązania umowy, gdyż wykraczała ona poza ramy sądowej kontroli działalności administracji publicznej”. W literaturze przedmiotu podnosi się, że: „Rozwiązanie umowy czy też jej nierozwiązanie nie ma żadnego znaczenia prawnego dla postępowania administracyjnego w sprawie zwrotu środków przekazanych na realizację projektu. Przepisy obecnie obowiązującej *ustawy o finansach publicznych* [tj. ustawy z 27 sierpnia 2009 r., Dz.U. Nr 157, poz. 1240 ze zm.- dopow. (G.J.); dalej powoływana jako u.f.p. z 2009 r.] jak i poprzednio obowiązującej ustawy [tj. *ustawy z 30 czerwca 2005 r. o finansach publicznych*; Dz.U. Nr 249, poz.2104 ze zm. – dopow. (G.J.); dalej powoływana jako u.f.p. z 2005 r.] nie uzależniają ani wszczęcia postępowania ani też wydania decyzji w przedmiocie zwrotu środków od rozwiązania umowy o dofinansowanie” [Korycinska 2012, s. 3]. Należy dodać, że nie zawsze naruszenie obowiązków określonych w umowie, chociaż skutkujące koniecznością zwrotu określonej w decyzji kwoty dofinansowania, mieści

się w postanowieniach umowy obejmujących przyczyny jej rozwiązania. Zwrot środków może także być dokonany przez pomniejszenie kolejnej płatności na rzecz beneficjenta o kwotę podlegającą obowiązkowi zwrotu (art. 207 ust. 2 *ustawy o finansach publicznych z 2009 r.*).

Przesłanki zwrotu środków zostały uregulowane w art. 207 ust. 1 pkt 1-3 *ustawy o finansach publicznych z 2009 r.* Zgodnie z tym przepisem środki przeznaczone na realizację programów finansowanych z udziałem środków europejskich podlegają zwrotowi, jeżeli: 1) są wykorzystywane niezgodnie z przeznaczeniem, 2) są wykorzystywane z naruszeniem procedur, o których mowa w art. 184 u.f.p. z 2009 r., 3) zostały pobrane nienależnie lub w nadmiernej wysokości. Trzeba podkreślić, że *ustawa o finansach publicznych z 2009 r.* nie zawiera legalnej definicji pojęcia *wykorzystane niezgodnie z przeznaczeniem*. W prawie unijnym obowiązek odzyskiwania (zwrotu) kwot wynika z przepisów horyzontalnych – rozporządzenia Rady (WE, EURATOM) nr 2988/95 z 18 grudnia 1995 r. w sprawie ochrony interesów finansowych Wspólnot Europejskich (Dz.U. UE L 1995.312.1) Rozporządzenie to określa ogólne zasady dotyczące jednolitych kontroli oraz środków administracyjnych i kar dotyczących nieprawidłowości w odniesieniu do prawa wspólnotowego (art. 1 ust. 1). Zgodnie z art. 4 ust. 1 tego aktu każda nieprawidłowość będzie pociągała za sobą z reguły cofnięcie bezprawnie uzyskanej korzyści przez zobowiązanie do zapłaty kwot pieniężnych nienależnych lub bezprawnie uzyskanych i przez całkowitą lub częściową utratę zabezpieczenia złożonego dla wniosku o przyznanie korzyści lub w momencie otrzymania zaliczki. W rozporządzeniu tym przewidziano, że procedury odnoszące się do stosowania środków administracyjnych i kar administracyjnych w tym obszarze będą podlegały prawu państw członkowskich, z zastrzeżeniem wymogów prawa wspólnotowego (art. 2 ust. 4 rozporządzenia nr 2988/95).

W prawie unijnym pojęcie *nieprawidłowości przy wykorzystaniu środków unijnych* ma bardzo szeroki zakres – stosownie do treści art. 2 pkt 7 rozporządzenia 1083/2006 (tzw. rozporządzenie sektorowe) [*Rozporządzenie...* 2006] obejmuje jakiegokolwiek naruszenie przepisu prawa unijnego wynikające z działania lub zaniechania podmiotu gospodarczego (przedsiębiorcy), powodujące lub mogące spowodować szkodę w budżecie ogólnym UE przez finansowanie nieuzasadnionego wydatku z budżetu ogólnego. W doktrynie wskazuje się, że ta definicja nieprawidłowości obowiązuje bezpośrednio we wszystkich państwach członkowskich, bez konieczności implementacji do krajowych porządków prawnych. Jednak ustawodawca jest zobowiązany do wprowadzenia krajowych regulacji prawnych, które stworzą możliwość usunięcia nieprawidłowości. Art. 207 u.f.p. z 2009 r. szczegółowo uregulował przesłanki zwrotu środków na gruncie polskiego prawa. „Należy wskazać, że adresatami normy ustanowionej w art. 207 u.f.p. są beneficjenci, podczas gdy adresatami norm ustanowionych w rozporządzeniu 1083/2006 są przede wszystkim państwa członkowskie. Z tego względu w sprawach o zwrot środków w pierwszej kolejności zastosowanie ma art. 207 u.f.p. z 2009 r. Artykuł 2 pkt 7 rozporządzenia 1083/2006 nie

może być samoistną podstawą prawną zwrotu środków przez beneficjenta” [Wyszomirski 2013, s. 79]. Niemniej jednak definicja nieprawidłowości przy wykorzystaniu środków unijnych ustanowiona w art. 2 pkt 7 rozporządzenia nr 1083/2006 powinna być brana pod uwagę przy dokonywaniu wykładni art. 207 u.f.p. z 2009 r., ponieważ przepis ten wskazuje, że aby mówić o nieprawidłowości, konieczne jest naruszenie prawa UE i musi wystąpić dodatkowa przesłanka w postaci szkody (rzeczywistej lub potencjalnej) wyrządzonej budżetowi UE.

Ze względu na to, że głównym źródłem obowiązków beneficjenta jest umowa o dofinansowanie, za „wykorzystanie niezgodnie z przeznaczeniem” należy uznać wszystkie te wydatki, które są uznawane za takie lub w inny sposób niekwalifikowane zgodnie z postanowieniami danej umowy o dofinansowanie. Należy dodać, że umowa o dofinansowanie wcale nie musi zawierać w swoich postanowieniach kryteriów kwalifikowalności wydatków, ale może w tym zakresie odsyłać do różnych wytycznych lub innych aktów prawa wewnętrznego, wydawanych przez właściwe organy administracji. Może też zawierać normy kompetencyjne, przyznające stronie tej umowy – instytucji zarządzającej, pośredniczącej lub wdrażającej – uprawnienie kształtujące w postaci kompetencji do jednostronnej kwalifikacji danego wydatku jako niekwalifikowanego, a więc jako „wykorzystania środków niezgodnie z przeznaczeniem.” Ten stan rzeczy jest w doktrynie i orzecznictwie sądowym przedmiotem krytyki. Wskazuje się, że wobec braku jednoznacznych przepisów powszechnie obowiązującego prawa w zakresie realizacji projektów i zasad kwalifikowalności wydatków, postanowienia umów o dofinansowanie często są podstawą do stosowania pozaustawowych, nietransparentnych, uznaniowych kryteriów. Organy administracji nadużywają formy umowy prawa cywilnego, poszerzając zakres swoich ustawowych kompetencji [*ibidem*].

Druga przesłanka zwrotu środków to wykorzystanie ich z naruszeniem procedur, o których mowa w art. 184 u.f.p. z 2009 r. Wydatkowanie środków z naruszeniem procedur następuje w przypadku: 1) naruszenia procedur określonych w umowie międzynarodowej, 2) naruszenia tzw. innych procedur, 3) naruszenia odpowiednio stosowanych zasad rozliczania dotacji z budżetu państwa (dot. środków ze źródeł zagranicznych, niepodlegających zwrotowi, innych niż środki europejskie oraz środków z Norweskiego Mechanizmu Finansowego 2004-2009 oraz Mechanizmu Finansowego Europejskiego Obszaru Gospodarczego 2004-2009). Uważa się dość powszechnie, że obowiązek przestrzegania procedur określonych w art. 184 u.f.p. z 2009 r. jest sformułowany nieprecyzyjnie, a w konsekwencji stanowi przyczynę istotnych rozbieżności interpretacyjnych w praktyce oraz nieostrą przesłankę zwrotu środków, a to w rezultacie może prowadzić do wydania decyzji o zwrocie środków na podstawie uznania administracyjnego, a nawet z przekroczeniem dozwolonego uznania administracyjnego [Miemiec 2012]. Najbardziej kontrowersyjnym pojęciem tej drugiej przesłanki jest termin *innych obowiązujących procedur*. Jak się przyjmuje sens tego terminu należy interpretować zgodnie z treścią art. 87 Konstytucji RP, a zatem będzie ono oznaczało przepisy szczególne o charakterze powszechnie obowiązującym, tj.:

przepisy Konstytucji, ustaw zwykłych, rozporządzeń oraz aktów prawa miejscowego, a także przepisy rozporządzeń unijnych, normujące wydawanie środków unijnych. Jak podkreśla się w literaturze przedmiotu w pojęciu *inne obowiązujące procedury* nie mieszczą się regulacje zawarte w wytycznych ani innych aktach prawa wewnętrznego, ponieważ zgodnie z Konstytucją nie można byłoby ich uznać za „obowiązujące”. Za *inne obowiązujące procedury* należy uznać np. przepisy [ustawy z 29 stycznia 2004 Prawo zamówień publicznych, ustawy z 7 lipca 2004 Prawo budowlane, ustawy z 27 kwietnia 2001 Prawo ochrony środowiska] w sytuacji gdy obowiązek ich stosowania wynika z normy ustawowej – zarówno z art. 3 ust. 3 p.z.p., jak i z art. 44 ust. 4 u.f.p. z 2009 r. Ponadto wskazuje się, że *innymi obowiązującymi procedurami* są także zasady wydatkowania środków publicznych uregulowane w art. 44 ust. 3 i 4 u.f.p. z 2009 r., tj.: zasada dokonywania wydatków w sposób celowy i oszczędny, w sposób umożliwiający terminową realizację zadań oraz w wysokości i terminach wynikających z wcześniej zaciągniętych zobowiązań [*ibidem*].

Rodzi się także zasadnicze pytanie czy *innymi obowiązującymi procedurami* mogą być takie, których obowiązek stosowania nie wynika z norm powszechnie obowiązującego prawa, lecz z postanowień umowy o dofinansowanie lub z postanowień innych aktów, które wiążą beneficjenta na mocy postanowień tej umowy. Często nieprzestrzeganie narzuconych procedur przy wydatkowaniu środków europejskich przez beneficjenta skutkuje automatycznym uznaniem wydatków za niekwalifikowane, które powinny być zwrócone przez beneficjenta. „W praktyce o tym, czy dany wydatek został dokonany zgodnie z przepisami p.z.p. (lub zgodnie z jakąkolwiek inną procedurą), czy nie, decyduje instytucja wdrażająca lub instytucja pośrednicząca zgodnie z własnym przekonaniem (...). Równie niejasny jest nakaz odpowiedniego stosowania przepisów o rozliczeniu dotacji z budżetu państwa. W doktrynie i orzecznictwie ustalono, że odpowiednie stosowanie przepisu oznacza, że dany przepis stosuje się w całości, w części lub nie stosuje się go wcale. Szczegółowy zakres zastosowania przepisów o rozliczaniu dotacji budżetu państwa jest więc trudny do ustalenia – należy uznać, że dokonuje się go *ad casum*” [Wyszomirski 2013, s. 82-83]. Należy wskazać, że w niektórych wyrokach wojewódzkich sądów administracyjnych sądy te, dokonując wykładni pojęcia *innych procedur obowiązujących* uznały, że nie ma przeszkód prawnych, aby przyjąć, że naruszenie procedur uzasadniające wydanie decyzji o zwrocie dotacji, oznacza także naruszenie umowy o dofinansowanie (por. np.: wyrok WSA w Bydgoszczy z 18 stycznia 2011 r., sygn. akt I SA/Bk 598/10, wyrok WSA w Gdańsku z 1 sierpnia 2012 r., sygn. akt I SA/Gd 727/12, wyrok WSA w Bydgoszczy z 9 listopada 2011 r., sygn. akt I SA/Bk 132/11; publ. <http://orzeczenia.nsa.gov.pl>). Jednak wśród sędziów Naczelnego Sądu Administracyjnego pogląd ten nie został w pełni podzielony. Jak podkreśliła Korycińska w swoim opracowaniu: „Uznanie, iż <<inna procedura>> to, upraszczając, procedura określona w umowie o dofinansowanie, oznacza bowiem, że wzorcem kontroli legalności decyzji administracyjnej w przedmiocie zwrotu środków będą postanowienia umowy cywilnopraw-

nej. Naruszenie procedur tak pojmowane sprawi, że naruszenie warunków umowy będzie stanowiło podstawę do wydania decyzji administracyjnej. Spór cywilny o naruszenie warunków umowy w takiej sytuacji w istocie będzie rozpoznawany przez sąd administracyjny, a nie właściwy sąd powszechny” [Korycińska 2012, s. 7-8].

Trzecia przesłanka żądania zwrotu środków – to pobranie „środków nienależnych” lub pobranie „środków w nadmiernej wysokości.” Oba te pojęcia nie mają swojej definicji w *ustawie o finansach publicznych*. W doktrynie wskazuje się, że środkami pobranymi nienależnie są środki udzielone bez podstawy prawnej, czyli bez oparcia w jakimkolwiek przepisie obowiązującego prawa, dalej bez oparcia w czynności prawnej dokonanej na podstawie przepisów obowiązującego prawa. Pobranie środków w nadmiernej wysokości następuje wtedy, gdy środki zostaną przekazane beneficjentowi w wysokości wyższej niż niezbędna na dofinansowanie określonego projektu lub zaliczki niewykorzystane w całości przez beneficjenta [Miemieć 2012].

3. Korekty finansowe

Przepisy tytułu VII rozporządzenia sektorowego nr 1083/2006 regulują kwestię korekt finansowych. Art. 98 ust. 1 tego rozporządzenia stanowi, że państwa członkowskie mają obowiązek śledzenia nieprawidłowości mających wpływ na charakter lub warunki realizacji lub kontroli operacji lub programów operacyjnych oraz obowiązek dokonywania wymaganych korekt finansowych. Stosownie do treści ust. 2 art. 98 tego rozporządzenia korekta polega na anulowaniu całości lub części wkładu publicznego w ramach programu operacyjnego. Przy dokonywaniu korekty prawodawca unijny nakazuje brać pod uwagę takie okoliczności, jak: „charakter i waga nieprawidłowości oraz straty finansowe poniesione przez fundusze.” Należy podkreślić, że: „Uwolnione w ten sposób zasoby funduszy mogą być ponownie wykorzystane przez państwo członkowskie do 31 grudnia 2015 r. na dany program operacyjny, przy czym nie mogą być ponownie wykorzystane na operację lub operacje, które były poddane korekcie, ani też, w przypadku gdy korekta finansowa dotyczy nieprawidłowości systemowej, na istniejące operacje w ramach całości lub części osi priorytetowej, w obrębie której wystąpiła nieprawidłowość systemowa.

Przesłankę dokonania korekty przez państwo członkowskie stanowi wystąpienie nieprawidłowości mającej albo charakter pojedynczy lub systemowy, przy czym w żadnym przepisie nie zdefiniowano tych pojęć, ani też nie ustalono przesłanek umożliwiających stwierdzenie, że dana nieprawidłowość ma taki charakter. W ramach przepisów rozporządzenia sektorowego nr 1083/2006 jedynym rodzajem korekty finansowej, której wysokość została określona jest korekta dokonywana w przypadku naruszenia zasady dodatkowości (art. 15 tego rozporządzenia), zgodnie z którą państwa członkowskie mają obowiązek zapewnienia określonego poziomu finansowania krajowego, które częściowo pokrywa koszty wdrażania programów operacyjnych.

W literaturze przedmiotu wyrażono pogląd, że obowiązek zwrotu środków (zobowiązania do zwrotu według rozporządzenia horyzontalnego), a obowiązek dokonania korekty to dwie odrębne instytucje prawne powiązane ze sobą przesłanką nieprawidłowości (zdefiniowana w art. 1 ust. 2 rozporządzenia sektorowego i art. 2 pkt 7 rozporządzenia horyzontalnego). Uznano, że uwzględniając przyznaną art. 2 ust. 4 rozporządzenia horyzontalnego autonomię proceduralną państw członkowskich, obowiązek zwrotu środków, w prawie polskim został uregulowany w przepisach *ustawy o finansach publicznych*. Nie ma natomiast wystarczających argumentów prawnych do przyjęcia, że na podstawie przepisów tej ustawy mogą być nakładane na beneficjentów korekty finansowe, o których mowa jest w art. 98 ust. 2 rozporządzenia sektorowego [Korycińska 2012].

Ustawa o zasadach prowadzenia polityki rozwoju w art. 26 określa zadania instytucji zarządzającej. Punkt 15 art. 26 u.z.p.p.r. stanowi o wydawaniu decyzji o zwrocie środków przekazanych na realizację programów, projektów lub zadań, o których mowa jest w przepisach o finansach publicznych, a punkt 15a tego artykułu ustawy o ustalaniu i nakładaniu korekt finansowych, o których mowa w art. 98 rozporządzenia sektorowego. Takie sformułowanie ustawodawcy wskazuje, że także krajowy prawodawca odróżnia zwrot środków od „ustalania i nakładania korekt”, przy czym tylko w zakresie zwrotu środków stanowi o decyzji, o której mowa jest w przepisach o finansach publicznych. Zatem nakładanie korekt finansowych na beneficjenta nie następuje w drodze decyzji opartej na przepisach o finansach publicznych. Prawo polskie, poza wskazanym art. 26 pkt 15a *ustawy o zasadach prowadzenia polityki rozwoju*, nie zawiera żadnej innej regulacji obejmującej „ustalanie i nakładanie korekt”. Jeżeli obowiązek i to ciążący na państwie członkowskim, dokonywania korekt wynika z art. 98 ust. 2 rozporządzenia sektorowego (do którego odsyła art. 26 pkt 15a u.z.p.p.r.) to należy zaakcentować, że nie istnieją przepisy prawa unijnego określające sposób ustalania korekty, a dokładniej rzecz ujmując jej wysokości obciążającej beneficjenta. W prawie polskim nie ma także żadnych regulacji prawnych w tym zakresie. Funkcjonuje natomiast dokument opracowany w Ministerstwie Rozwoju Regionalnego zatytułowany *Wymierzanie korekt finansowych za naruszenie prawa zamówień publicznych związane z realizacją projektów współfinansowanych ze środków funduszy UE*. W dokumencie tym zapisano, że jego celem „jest ustalenie zasad wymierzania korekt finansowych za naruszenie przy udzielaniu zamówień publicznych, współfinansowanych ze środków funduszy UE w latach 2000-2006 oraz 2007-2013. Dokument ten został opracowany na podstawie Wytycznych Komisji Europejskiej dotyczących określania korekt finansowych w odniesieniu do wydatków z funduszy strukturalnych i Funduszu Spójności w przypadku naruszeń przepisów w zakresie zamówień publicznych (COCOF 07/0037/03-PL). Stanowi on instrukcję postępowania przeznaczoną dla instytucji odpowiedzialnych za nakładanie korekt finansowych (tzn. instytucji zarządzających lub instytucji, do których oddelegowane zostały kompetencje w tym zakresie), wykorzystywaną w procesie obliczania wartości nieprawidłowości i korekt finansowych; instrukcję dla instytucji

audytowej (instytucji właściwej ds. kontroli wyrywkowej), wykorzystywaną w celu oszacowania poziomu błędów związanych procedurami udzielania zamówień publicznych. W punkcie 4. tego dokumentu określono metody ustalania wysokości korekty – dyferencyjną i wskaźnikową. Tak więc w praktyce ustalanie korekt finansowych dokonywane jest na podstawie instrukcji. Niekiedy zdarza się, że w sytuacji, gdy instytucją zarządzającą jest zarząd województwa, „przyjęcie wytycznych w sprawie obliczania korekt finansowych wynikających z naruszeń Prawa zamówień publicznych następuje w formie uchwały zarządu. Reasumując należy podkreślić, że ustalenie wysokości korekty finansowej, o której mowa w art. 98 ust. 2 rozporządzenia sektorowego odbywa się na podstawie instrukcji, czy też uchwały zarządu województwa i zdaniem Korycińskiej, nie ma żadnego znaczenia, że są one opracowane na podstawie wytycznych Komisji Europejskiej, ponieważ wytyczne nie mieszczą się w katalogu źródeł prawa określonych w art. 288 TFUE [ibidem].

Analiza akt spraw dotyczących nakładania korekt finansowych, jak i „dokumentów” mających zastosowanie przy ustalaniu tych korekt prowadzi do wniosku, że zagadnienie to dotyczy tylko naruszenia procedur określonych w Prawie zamówień publicznych. Jak wskazano już wyżej instytucje zarządzające dokonują samodzielnej oceny (czują się do tego uprawnione na podstawie art. 26 pkt 15a u.z.p.p.r.) czy w sprawie doszło do naruszenia przepisów *ustawy Prawo zamówień publicznych*. Budzi to jednak wątpliwości. Ponieważ w przepisach *ustawy Prawo zamówień publicznych* jest unormowana procedura określająca sposób postępowania przy istnieniu uzasadnionego przypuszczenia, że w postępowaniu o udzielenie zamówienia doszło do naruszenia norm tej ustawy, które mogło mieć wpływ na wynik sprawy i organ uprawniony do orzekania w sprawach naruszenia *Prawa zamówień publicznych* (Prezes UZP). Natomiast uprawnionym podmiotem do żądania uruchomienia tej procedury – przeprowadzenia kontroli doraźnej – jest instytucja zarządzająca, o której mowa jest w przepisach o Narodowym Planie Rozwoju oraz w przepisach o zasadach prowadzenia polityki rozwoju lub w przepisach o wspieraniu rozwoju obszarów wiejskich z udziałem środków Europejskiego Funduszu Rolnego na Rzecz Obszarów Wiejskich (art. 165 ust. 4 p.z.p.). Należy podkreślić, że przepisy *ustawy Prawo zamówień publicznych* przewidują środki prawne przysługujące kontrolowanemu od wyniku kontroli doraźnej (art. 167 u.z.p.) oraz zawierają katalog środków prawnych, jakie może zastosować Prezes UZP – w przypadku stwierdzenia naruszenia przepisów *ustawy Prawo zamówień publicznych* [ibidem].

Art. 26 ust. 15 lit a) u.z.p.p.r. wskazuje na kompetencję o charakterze władczym, zakładającym jednostronne działanie wobec beneficjenta (instytucja zarządzająca „ustala” i „nakłada” korekty finansowe). Wątpliwość budzi natomiast to czy istnieje podstawa materialnoprawna do wydawania decyzji w przedmiocie korekt finansowych. Korycińska stwierdza stanowczo, że: „w krajowym porządku prawnym nie ma takiej podstawy. Nie znajdują żadnego argumentu prawnego do wywiedzenia jej z przepisów ustaw o finansach publicznych obejmujących przesłanki zwrotu środków

przyznanych na podstawie umowy o dofinansowanie. Jednocześnie dostrzegam potrzebę podjęcia próby poszukiwania takiego rozwiązania, które zapewniłoby ochronę beneficjentów i umożliwiłoby im kwestionowanie wysokości ustalonej korekty i jej nakładanie w sytuacji naruszenia Prawa zamówień publicznych. Problem komplikuje jednak zarówno to, że przepisy rozporządzenia sektorowego dotyczące dokonywania korekt finansowych nie zawężają ich stosowania tylko do naruszenia przepisów wspólnotowych koordynujących procedury udzielania zamówień publicznych, jak i przede wszystkim to, że w krajowym porządku prawnym istnieje organ uprawniony do stosowania określonych środków w przypadku naruszenia Prawa zamówień publicznych, w tym kar administracyjnych odpowiadających w istocie karze administracyjnej określonej w art. 5 ust. 1a rozporządzenia horyzontalnego” [*ibidem*, s. 16]⁷.

Wymaga zatem rozważenia, czy przepis art. 98 ust. 2 rozporządzenia sektorowego w związku z art. 26 ust. 1 pkt 15a u.z.p.p.r. może stanowić podstawę do wydania przez instytucję zarządzającą decyzji nakładającej na beneficjenta korektę finansową. Przepis art. 98 ust. 2 tego rozporządzenia określa przesłankę dokonania korekty finansowej – wystąpienie nieprawidłowości – oraz wskazuje elementy, jakie należy wziąć pod uwagę przy dokonaniu korekty – charakter i wagę nieprawidłowości oraz straty finansowe poniesione przez fundusze. Ogólnie jest tak, że rozporządzenie jest stosowane bezpośrednio i bezpośrednio obowiązuje w wewnętrznym porządku prawnym państwa członkowskiego i z zasady wywołuje skutek bezpośredni. Jednocześnie w doktrynie i orzecznictwie Trybunału wyrażono słuszny pogląd, że przepisy rozporządzenia mogą wywoływać skutek bezpośredni jedynie wówczas, gdy są wystarczająco jasne, precyzyjne i bezwarunkowe⁸. Niektóre z przepisów rozporządzenia muszą być wykonywane przez państwa członkowskie, a zatem w konkretnym przypadku nie mogą wywołać bezpośredniego skutku. Jak się wydaje to zastrzeżenie obejmuje analizowany art. 98 ust. 2 rozporządzenia sektorowego. Jak podkreśliła Korycińska: „Co zadziwiająco na potrzebę wykonania tego przepisu poprzez wprowadzenie regulacji w prawie krajowym wskazuje wprost praktyka instytucji zarządzających, starających się doprecyzować w drodze instrukcji czy wytycznych procedurę ustalania i nakładania korekt finansowych”⁹.

Lektura spraw sądowoadministracyjnych, w których wydano wyroki obejmujące skargi na decyzje w przedmiocie zwrotu środków, wydane na podstawie art. 207 ust. 1 pkt 2 u.f.p. z 2009 r., jak i na podstawie art. 211 ust. 1 pkt 2 u.f.p. z 2005 r. (wykorzystanie środków z naruszeniem procedur) pokazuje praktykę instytucji zarządzającej w ustalaniu i nakładaniu korekt finansowych. Z reguły przeprowadzana jest kontrola przez zespoły kontrolujące instytucji zarządzającej lub urzędu kontroli skarbowej działającego jako instytucja audytowa, w toku której wskazano na naruszenie przepisów

⁷ Art. 168 u.z.p. stanowi, że Prezes UZP może nałożyć karę pieniężną (w drodze decyzji administracyjnej – art. 202 ust. 1 u.z.p.), o której mowa w dziale VII i wystąpić do sądu o unieważnienie umowy w całości lub części.

⁸ Por wyrok ETS z 5 lutego 1963 r. w sprawie Van Gend & Loos.

⁹ *Ibidem*.

ustawy Prawo zamówień publicznych, skutkujące zastosowaniem taryfikatora. Następnie obliczana jest kwota korekty finansowej, wynosząca np. 5% wydatków kwalifikowanych i po wszczęciu postępowania administracyjnego zostaje wydana decyzja na podstawie przepisów *ustaw o finansach publicznych*. Jak na razie wojewódzkie sądy administracyjne nie kwestionują istnienia w przepisach o finansach publicznych podstawy prawnej do nakładania korekt finansowych i w konsekwencji oceniają czy trafnie ustalono, że beneficjent podczas realizacji projektu naruszył *Prawo o zamówieniach publicznych*. (por. wyrok WSA w Gliwicach z 15 grudnia 2011 r., sygn. akt: III SA/GL 1779/11; wyrok WSA w Gdańsku z 25 stycznia 2012 r., syn. akt I SA/Gd 727/11; wyrok WSA w Warszawie z 30 stycznia 2012 r., sygn. akt V SA/Wa 1944/11 publ. <http://orzeczenia.nsa.gov.pl>). Także NSA w wyroku z 13 czerwca 2012 r., sygn. akt II GSK 180/12 (publ. <http://orzeczenia.nsa.gov.pl>) wyraził pogląd, że: „Należy podkreślić, iż instytucja zarządzająca prowadząc postępowanie w sprawie zwrotu dofinansowania nie jest związana ani ustaleniami Urzędu Kontroli Skarbowej, ani nie musi wnioskować o przeprowadzenie kontroli doraźnej przez Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych, choć może z pomocy tych organów administracji korzystać, o ile uzna to za potrzebne. Instytucja zarządzająca jest uprawniona i zobowiązana samodzielnie przeprowadzić kontrolę realizacji programu operacyjnego, w tym kontrolę realizacji poszczególnych dofinansowanych projektów (art. 26 ust. 1 pkt 14 *ustawy o zasadach prowadzenia polityki rozwoju*) oraz ustalać i nakładać korekty finansowe, o których mowa w art. 98 Rozporządzenia Rady (WE) nr 1083/2006 (art. 26 ust. 1 pkt 15a *ustawy o zasadach prowadzenia polityki rozwoju*)”.

Natomiast w wyroku WSA w Olsztynie z 21 czerwca 2012 r. sygn. akt I SA/Ol 153/12 Sąd I instancji zajął odmienne stanowisko.

Literatura

- Jyż G., 2010, *Procedury administracyjne i sądowno administracyjne w świetle ustawy o zasadach prowadzenia polityki rozwoju – wybrane zagadnienia*, [w:] *Polityka rozwoju regionu. Koncepcja. Procedury administracyjne. Finansowanie*, K. Malik (red.). Politechnika Opolska, Wydział Zarządzania, Samorząd Województwa Opolskiego, Komitet Demograficzny PAN, Komitet Nauk o Pracy i Polityce Społecznej PAN, KPZK PAN, Opole, s. 55-44.
- Korycińska M., 2012, *Zwrot środków przekazanych na realizację projektów finansowanych na podstawie umowy o dofinansowanie, o której stanowi art. 30 ust.1 ustawy z 6 grudnia 2006 r. o zasadach prowadzenia polityki rozwoju* (tekst jedn. Dz. U. z 2009 r., Nr 84, poz. 712). Referat wygłoszony na Konferencji Izby Gospodarczej NSA w Starej Wsi we wrześniu, masz. powielony.
- Miemiec W., 2012, *Przesłanki determinujące zwrot środków przeznaczonych na finansowanie programów realizowanych przez JST z udziałem bezzwrotnych środków europejskich*. *Finanse Komunalne*, nr 1.

Rozporządzenie Rady (WE) nr 1083/2006 z 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. UE L z 2006 r. Nr 210, poz. 25 ze zm.).

Ustawa z 27 kwietnia 2001 r. Prawo ochrony środowiska (t.j., Dz. U. z 2008 r. Nr 25, poz. 150 ze zm.).

Ustawa z 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (t. j., Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 ze zm.).

Ustawa z 7 lipca 2004 r. Prawo budowlane (t.j., Dz. U. z 2010 r. Nr 243, poz. 1623 ze zm.).

Wyszomirski Ł. M., 2013, Zwrot środków europejskich przez beneficjenta. Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego, nr 1, s. 79.