

PAWEŁ SANCEWICZ

Universität Potsdam

UMOWA O DOFINANSOWANIE JAKO SZCZEGÓLNY
TYP UMOWY STOSOWANEJ PRZEZ POLSKĄ AGENCJĘ
ROZWOJU PRZEDSIĘBIORCZOŚCI W POSTĘPOWANIU
W SPRAWIE UDZIELENIA WSPARCIA W ŚWIETLE
KONCEPCJI UMOWY ADMINISTRACYJNEJ W POLSKIEJ
I W NIEMIECKIEJ DOKTRYNIE PRAWA. STUDIUM
PRZYPADKU*

1. WPROWADZENIE

Celem niniejszego artykułu jest analiza umów stosowanych przez Polską Agencję Przedsiębiorczości (dalej: PARP lub Agencja) w postępowaniu w sprawie udzielenia wsparcia finansowego. W tym zakresie zostaną przedstawione zarówno umowy cywilnoprawne, jak i umowy o dofinansowanie zawierane przez PARP. Umowy cywilnoprawne zostaną przedstawione w celu zarysowania prawnych form działania, jakimi posługuje PARP w celu udzielania pomocy publicznej.

Natomiast, podstawowym zamiarem przyświecającym autorowi jest porównanie umów o dofinansowanie zawieranych przez PARP do konstrukcji teoretycznej umowy administracyjnej (z pewnym odniesieniem

* Niniejszy artykuł powstał w ramach stypendium przyznanego przez fundację Fritz Thyssen Stiftung, w ramach postępowania o sygn. 40.18.0.011RE na pobyt badawczy w Kommunalwissenschaftliches Institut (KWI) der Universität Potsdam.

do doktryny niemieckiego prawa publicznego). Powyższe wpisuje się w nurt badań prowadzonych w doktrynie prawa zmierzających do poszukiwania kwalifikacji prawnej dla umów (nie tylko zawieranych przez PARP i nie tylko dotyczących pomocy publicznej), które mają cechy umów publicznoprawnych.

2. UMOWA CYWILNOPRAWNA JAKO PODSTAWA DOFINANSOWANIA W POSTĘPOWANIU W SPRAWIE UDZIELENIA WSPARCIA FINANSOWEGO

W pierwszej kolejności zostaną przeanalizowane formy prawne działania oraz procedury udzielania przez PARP pomocy publicznej. W tym miejscu, przedmiotem szczególnego zainteresowania będzie umowa cywilnoprawna jako forma prawna wspierania działalności gospodarczej w drodze pomocy publicznej przez PARP (art. 6b ust. 8 ustawy z 9 listopada 2000 r. o utworzeniu Polskiej Agencji Rozwoju Przedsiębiorczości²).

W świetle definicji pomocy publicznej, przyznawanie przedsiębiorcom wsparcia finansowanego, należy uznać za udzielanie pomocy publicznej³. Szczegółowe zasady udzielania beneficjentom pomocy finansowej zostały uregulowane w art. 6b ustawy o PARP.

² Tekst jedn. Dz. U. z 2019 r., poz. 310 ze zm.

³ Z racji na ograniczony zakres analizy nie jest możliwe w tym miejscu dokładne określenie charakteru prawnego pomocy publicznej udzielanej przez PARP. Wypada zatem odwołać się do obszernej literatury przedmiotu w tym zakresie. Por. przykładowo: B. JANKOWSKI, *Pomoc publiczna w prawie Unii Europejskiej – implikacje dla Polski*, Warszawa 2001; S. DUDZIK, *Pomoc państwa dla przedsiębiorstw publicznych w prawie Wspólnoty Europejskiej. Między neutralnością a zaangażowaniem*, Kraków 2002; M. SZYDŁO, *W sprawie pojęcia pomocy publicznej*, «Głosa» 3/2002, s. 14-20; M. WNUKOWSKI, *Pomoc publiczna w polskim ustawodawstwie*, «Głosa» 10/2002, s. 18-24; B. FABIN, W. LACHIEWICZ, *Ulgi i zwolnienia w podatku od nieruchomości jako forma udzielania pomocy publicznej przedsiębiorcom (wybrane problemy stosowania prawa)*, «Finanse Komunalne» 3/2003, s. 13-27; E. KORNBURGER-SOKOŁOWSKA, J. ZDUNAKIEWICZ, *Pomoc unijna dla samorządów w Polsce*, «Głosa» 6/2003, s. 7-15; A. WERNER, *Nadzór nad przyznawaniem pomocy publicznej przedsiębiorcom*, «PiP»

Zgodnie z art. 6b ust. 1 ustawy o PARP, w zakresie realizacji zadań Agencja może udzielać pomocy finansowej szerokiej grupie beneficjentów, między innymi przedsiębiorcom, jednostkom samorządu terytorialnego oraz ich związkom; podmiotom działającym na rzecz innowacyjności; stowarzyszeniom z udziałem jednostek samorządu terytorialnego⁴.

Zgodnie z art. 6b ust. 2⁵ ustawy o PARP, pomoc finansowa, może mieć formę: 1) bezzwrotnego lub zwrotnego wsparcia finansowego; 2) pożyczek; 3) finansowania kosztów usług świadczonych przez usługodawców

58.8/2003, 56-65; T. SKOCZNY, *Zakaz antykonkurencyjnej pomocy państwa*, [w:] *Prawo Unii Europejskiej. Prawo materialne i polityki*, red. J. BARCZ, Warszawa 2006, s. 421 i n.; P. MARQUARDT, *Pomoc publiczna dla małych i średnich przedsiębiorstw*, Warszawa 2007; A. PACZKOWSKA-TOMASZEWSKA, *Zakłócenie konkurencji w świetle wspólnotowych zasad pomocy publicznej*, «PiP» 62.12/2007; M. SZPUNAR, *Zasady zwrotu pomocy państwa w świetle ustawy o postępowaniu w sprawach dotyczących pomocy publicznej*, «Europejski Przegląd Sądowy» 6/2007, s. 4-9; B. KURCZ, *Kryterium selektywności w definicji pomocy państwa*, «PiP» 63.10/2008, s. 95-105; J. GLUMIŃSKA-PAWLIC, *Ulgi i zwolnienia podatkowe jako formy pomocy publicznej udzielanej przez organy samorządowe*, [w:] *Stanowienie i stosowanie prawa podatkowego. Księga jubileuszowa Profesora Ryszarda Mastalskiego*, red. W. MIEMIEC, Wrocław 2009, s. 172 i n.; B. KURCZ, M. STASIAK, A. MAZURKIEWICZ-GORGOL, K. BOLESTA, A. MONTOYA-IWAŃCZUK, A. DRZEWOŚKA, M. NESTEROWICZ, B. GURBA, K. SKOWYRA, M. KOŚKA, R. JANAS, *Pomoc państwa. Wybrane zagadnienia*, Warszawa 2009; A. NYKIEL-MATEO, *Pomoc państwa a ogólne środki interwencji w europejskim prawie wspólnotowym*, Warszawa 2009; M. STOCZKIEWICZ, *Formy i zakres pomocy państwa. Wybrane zagadnienia*, [w:] *Instrumenty i formy prawne działania administracji gospodarczej*, red. B. POPOWSKA, K. KOKOCIŃSKA Poznań 2009, s. 391-401; P. KUBERA, *Pomoc inwestycyjna dla przedsiębiorców w Unii Europejskiej*, Warszawa 2010; N. WUDARSKA, *Specyfika sektora energetycznego w zakresie stosowania przepisów o pomocy publicznej*, «Fundusze Strukturalne» 3/2012, s. 42-45; A. DOBACZEWSKA, *Formy finansowania przedsiębiorców w świetle prawa pomocy publicznej*, Warszawa 2013. W doktrynie niemieckiej: A. BLECKMANN, *Subventionsrecht*, Stuttgart 1978; S. DETTERBECK, *Öffentliches Recht für Wirtschaftswissenschaftler*, 2006, s. 356-357; R. STOBER, *Allgemeines Wirtschaftsverwaltungsrecht*, 2011, s. 228-229; M. KNAUFF, *Öffentliches Wirtschaftsrecht*, Baden-Baden 2015.

⁴ Por. art. 6b ust. 1 pkt 1-9 oraz 1a ustawy o PARP.

⁵ W brzmieniu ustalonym nowelizacją, która weszła w życie 1 stycznia 2018 r. (ustawa z 9 listopada 2017 r. o zmianie niektórych ustaw w celu poprawy otoczenia prawnego działalności innowacyjnej, Dz. U. z 2017 r., poz. 2201).

bezpłatnie lub za odpłatnością niższą od ceny rynkowej; 4) instrumentu finansowego, w tym inwestycji kapitałowych, quasi-kapitałowych, środków finansowych przeznaczonych na zapewnienie inwestycji w zakresie finansowania ryzyka, pożyczek, gwarancji lub innych instrumentów opartych na podziale ryzyka oraz 5) nagród.

Ustawodawca posługując się zwrotem „formy” – z pewnością nie miał na myśli prawnych form działania w rozumieniu nadanym przez doktrynę prawa publicznego (określony prawem typ czynności administracji)⁶. Ustawodawca posługując się wyrażeniem formy wskazał środki prawne udzielania bezpośredniej pomocy publicznej przez PARP. Biorąc pod uwagę klasyfikację środków udzielania pomocy publicznej, należy zakwalifikować bezzwrotne wsparcie finansowe jako dotację; pożyczkę jako preferencyjną pożyczkę; natomiast finansowania kosztów usług świadczonych przez usługodawców jako refundację⁷.

PARP, oprócz powyżej wskazanych rodzajów wsparcia, może również wspierać przedsiębiorców przy wykorzystaniu instrumentów inżynierii finansowej (środków odnawialnych)⁸. Istotny jest fakt, że pomoc udzielana przedsiębiorcy w ten sposób jest pomocą zwrotną. Taka pomoc zwrotna jest udzielana określonej przedsiębiorcy na utworzenie różnego rodzaju funduszy, np. funduszu poręczeniowego, czy funduszu kapitału załączkowego⁹. Omawiane przepisy stanowią odzwierciedlenie rodzącej się nowej tendencji w polityce wspierania przedsiębiorców,

⁶ Według definicji sformułowanej przez J. Starościaka prawna forma działania administracji to określony prawem typ czynności podmiotu administracji publicznej; J. STAROŚCIAK, *Prawne formy działania administracji*, Warszawa 1957, s. 9-11; J. IDEM, *Prawne formy działania administracji*, [w:] *System prawa administracyjnego*, III, red. T. RABSKA, J. ŁĘTOWSKI, Wrocław 1978, s. 40 i n.

⁷ Ustawodawca wprost określa środki prawne (formy), przy zastosowaniu których administracja gospodarcza udziela pomocy publicznej przedsiębiorcom. W Rozporządzeniu Rady Ministrów z 7 sierpnia 2008 r. w sprawie sprawozdań o udzielonej pomocy publicznej, informacji o nieudzieleniu takiej pomocy oraz sprawozdań o zaległościach przedsiębiorców we wpłatach świadczeń należnych na rzecz sektora finansów publicznych zebrano formy pomocy publicznej (tekst jedn. Dz. U. z 2016 r., poz. 1871).

⁸ Szerzej na temat instrumentów inżynierii finansowej por. K. KOKOCIŃSKA, *Polityka regionalna w Polsce i w Unii Europejskiej*, Poznań 2010, s. 56 i n.

⁹ Por. art. 6b ust. 5-7 ustawy o PARP.

polegającej na rezygnacji z form wsparcia bezpośredniego w postaci dotacji lub subwencji na rzecz pożyczek lub gwarancji. Pożyczki, poręczenia lub gwarancje stanowią odnawialne instrumenty (środki) pomocy publicznej. Nie budzi jednak wątpliwości, że mamy w tym wypadku do czynienia z pomocą publiczną, ponieważ preferencyjna pożyczka stanowi także przysporzenie korzyści¹⁰ dla przedsiębiorcy.

Zgodnie z art. 6b ust. 8 ustawy o PARP, PARP udziela pomocy finansowej w drodze umowy, do której stosuje się przepisy Kodeksu cywilnego¹¹. W przeciwieństwie do innych przypadków stosowania umowy jako prawnej formy działania administracji, prawodawca w tej ustawie wyraźnie określił prawną formę działania administracji.

Podstawową formą prawną działania, z której korzysta PARP, jest umowa¹². I tak jak wynika to z art. 6b ust. 8 ustawy o PARP, jest to umowa, do której stosuje się k.c. Wbrew wątpliwościom wyrażonym powyżej, wydaje się, że zamiarem ustawodawcy faktycznie było uregulowanie tej umowy jako cywilnoprawnej. Celem ustawodawcy było zaakcentowanie prywatnoprawnej formy działania PARP jako najwłaściwszej dla realizacji zadań publicznych z zakresu wsparcia finansowego¹³.

W art. 6b ust. 9 ustawy o PARP, ustawodawca szczegółowo określił treść umowy. Warto przy tym wskazać, że zdeterminowanie treści umowy normami o charakterze publicznoprawnym jest jedną z cech

¹⁰ Szerzej na temat przysporzenia korzyści por. A. PACZKOWSKA-TOMASZEWSKA, *Przysporzenie korzyści na rzecz przedsiębiorstwa jako przesłanka pomocy państwa*, Praca doktorska napisana pod kierunkiem Prof. dr hab. Marka Wierzbowskiego (niepublikowana), Warszawa 2009.

¹¹ Ustawa z 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (Dz. U. z 2019 r., poz. 1145 ze zm., dalej: k.c.).

¹² K. KOKOCIŃSKA, A. TRELA, *Polska Agencja Rozwoju przedsiębiorczości. Status prawny, zakres i charakter prawny zadań*, [w:] *Prawo i Administracja*, red. R. BUDZINOWSKI, IV, Piła 2005, s. 292 i n.

¹³ Por. K. KOKOCIŃSKA, *Metoda regulacji stosunków prawnych w obszarze publicznego prawa gospodarczego*, [w:] *Swoistość procedur publicznego prawa gospodarczego*, red. B. POPOWSKA, Poznań 2013, s. 86 i n. Według autorki odesłanie zamieszczone w art. 6b ust. 8 ustawy o PARP przesądza o prywatnoprawnym charakterze takiej umowy.

umowy administracyjnej¹⁴. Zgodnie z powyższym przepisem, umowa powinna określać w szczególności: 1) szczegółowe przeznaczenie pomocy finansowej; 2) wielkość pomocy finansowej; 3) szczegółowe zasady wykorzystywania pomocy finansowej; 4) sposób wypłaty pomocy finansowej; 5) sposób nadzorowania przez Agencję wykorzystania pomocy finansowej; 6) warunki rozwiązania umowy; 7) warunki zwrotu pomocy finansowej; 8) w przypadku pomocy finansowej przeznaczonej na powiększenie funduszu pożyczkowego lub poręczeniowego¹⁵ – szczegółowe zasady gospodarowania funduszem.

Zastosowanie umowy cywilnoprawnej argumentuje się tym, że zapewnia sprawność, skuteczność i elastyczność działania administracji publicznej. Nadto, w związku z wykonywaniem swoich zadań i kompetencji agencji wykorzystują formy prawne właściwe dla prawa cywilnego, wykorzystując różnorakie umowy prawa cywilnego¹⁶.

Należy zwrócić uwagę, że w przypadku umów zawieranych przez PARP trudno mówić o faktycznej równorzędności stron, ponieważ to podmiot administracji gospodarczej jakim jest Agencja, „decyduje” o tym, czy udzielić wsparcia, czy też nie. Przedsiębiorca pozbawiony jest nie tylko uprawnień do swobodnego kształtowania własnej sytuacji prawnej, lecz również ograniczona została swoboda skorzystania z zakreślonych przez normy prawne uprawnień¹⁷. O powyższym świadczy kształtowanie stosunku prawnego normami prawa publicznego (wskazującymi zakres zobowiązań po stronie przedsiębiorcy),

¹⁴ Por. H. BAUER, *Die negative und die positive Funktion des Verwaltungsvertragsrechts w: Der Verwaltungsstaat im Wandel, Festschrift für Franz Knöpfle zum 70. Geburtstag*, red. D. MERTEN, R. SCHMIDT, R. STETTNER Monachium 1996, s. 12 i n., podają za Z. CIEŚLIK, *Umowa administracyjna w państwie prawa*, Warszawa 2004, s. 78.

¹⁵ Jak również funduszu kapitału załączkowego oraz funduszu kapitału podwyższonego ryzyka.

¹⁶ J. NICZYPORUK, *Agencje rządowe*, [w:] *Administracja i prawo administracyjne u progu trzeciego tysiąclecia*, Łódź 2000, s. 345 i n. Nie licząc sytuacji, w której PARP udziela przedsiębiorcy pożyczki (uregulowana w k.c., w Tytule XIX, w art. 720-724) lub poręczenia (uregulowana w k.c., w Tytule XXXII, w art. 876-887) na podstawie ustawy o PARP są zawierane umowy, które nie zostały uregulowane w k.c.

¹⁷ K. KOKOCIŃSKA, *Metoda regulacji stosunków prawnych...*, s. 91.

a także brak możliwości wspólnego określania treści stosunku prawnego (postępowanie poprzedzające zawarcie umowy kończy się powiadomieniem o treści rozstrzygnięcia i przesłaniem do wnioskodawcy umowy)¹⁸. Agencja bowiem jest zobowiązana jedynie do niezwłocznego pisemnego poinformowania przedsiębiorcy o udzieleniu bądź odmowie udzielenia wsparcia¹⁹.

Ponadto, przedsiębiorca nie uzyska określonego poręczenia czy pożyczki na warunkach preferencyjnych od innych przedsiębiorców. Wreszcie, wydaje się, że nie ma tu miejsca na negocjacje między przedsiębiorcą a PARP co do kształtu umowy, chociażby dlatego, że elementy umowy są uregulowane przepisami prawa publicznego. Należy dodać, że poziom ochrony prawnej podmiotu wnioskującego o uzyskanie pomocy publicznej przy umowie, do której stosuje się przepisy k.c., może nie być wystarczający.

Oczywiście, w przypadku uznania, że mamy tu do czynienia z umową cywilnoprawną, przedsiębiorcy przysługuje skarga do sądu powszechnego. W postępowaniu przed takim sądem strony są równorzędne. Należy jednak podkreślić, że faktycznie pozycja podmiotu administracji (w omawianym przypadku PARP) będzie zdecydowanie silniejsza niż przedsiębiorcy, chociażby dlatego, że przedsiębiorca świadczenia w postaci pomocy publicznej nie może uzyskać od innego podmiotu. W konsekwencji, przedsiębiorca, jeżeli chce uzyskać pożyczkę lub poręczenie na preferencyjnych warunkach musi spełnić warunki określone przez Agencję. Zatem, jakkolwiek ustawodawca wprost wypowiada się, że PARP udziela pomocy publicznej przedsiębiorcom w prawnej formie umowy cywilnoprawnej, to podkreślić należy, że nie jest to klasyczna umowa cywilnoprawna. Ponadto, trzeba zwrócić uwagę, że w toku postępowania poprzedzającego zawarcie umowy, w przypadku odmowy zawarcia umowy, przedsiębiorca nie będzie uprawniony do zaskarżenia takiej odmowy do sądu powszechnego. Odmowa zawarcia umowy przez

¹⁸ *Ibidem*.

¹⁹ Por. § 4 ust. 5, § 6 ust. 5, § 8 ust. 7, § 14b ust. 5, § 18c ust. 5, § 18e ust. 7, § 18g ust. 8, § 20b ust. 7, § 20f ust. 8 rozporządzenia Ministra Gospodarki z 2 grudnia 2006 r. w sprawie udzielania przez Polską Agencję Rozwoju Przedsiębiorczości pomocy finansowej niezwiązanej z programami operacyjnymi (Dz. U. z 2018 r., poz. 315 ze zm.).

PARP jest dla przedsiębiorcy równoznaczna z nieudzieleniem pomocy publicznej.

Zgodnie z art. 6b ust. 11 ustawy o PARP, Minister właściwy do spraw gospodarki określa, w drodze rozporządzenia, szczegółowe przeznaczenie, warunki i tryb udzielania przez Agencję pomocy finansowej niezwiązanej z programami operacyjnymi²⁰. Minister wydając rozporządzenie powinien uwzględnić konieczność realizacji ustawowych zadań PARP²¹, jak również konieczność efektywnego i skutecznego wykorzystania tej pomocy oraz zapewnienia przejrzystości jej udzielania. Tak sformułowany katalog założeń (dotyczących różnych obszarów ze sfery publicznej: polityki gospodarczej państwa, zasad działania administracji publicznej, a także reguł odnoszących się wprost do postępowania), którym powinny odpowiadać procedury udzielania wsparcia finansowego wskazywałoby na ich szczególnie złożoną prawną konstrukcję²².

²⁰ Minister wydał rozporządzenie z 2 grudnia 2006 r. w sprawie udzielania przez Polską Agencję Rozwoju Przedsiębiorczości pomocy finansowej niezwiązanej z programami operacyjnymi (Dz. U. z 2018 r., poz. 315 ze zm.).

²¹ Wskazanych w art. 4 ust. 1 ustawy o PARP.

²² Por. K. KOKOCIŃSKA, *Metoda regulacji stosunków prawnych...*, s. 87-88: „Rozporządzenie skupia się na określeniu przeznaczenia pomocy oraz na warunkach jej przyznania, głównie poprzez wskazanie wymogów formalnych, jakie musi spełnić przedsiębiorca ubiegający się o wsparcie (...) jakkolwiek z postanowień rozporządzenia wynika, że pomoc publiczna jest udzielana przedsiębiorcom w formie prawnej umowy, to w treści rozporządzenia nie ma odwołania do umowy, jako kończącej postępowanie, jak i trybu jej zawarcia. (...) Zarówno procedura dysponowania środkami finansowymi przeznaczonymi na wspieranie przedsiębiorców, jak i wymogi formalne kierowane do adresatów wsparcia, mają swoją podstawę w ustawie o PARP oraz w aktach wykonawczych. Są to cechy stanowiące o istocie treści stosunku publicznoprawnego łączącego strony, w ramach którego następuje realizacja zadań publicznych, przez podmioty działające w imieniu państwa, w granicach przyznanych im kompetencji”.

3. POSZUKIWANIE KWALIFIKACJI PRAWNEJ DLA UMOWY ZAWIERANEJ PRZEZ PARP

3.1. Umowa administracyjna

Pomimo braku obowiązywania w polskim systemie prawnym konstrukcji prawnej umowy administracyjnej, polska i niemiecka doktryna prawa publicznego wyodrębniły podstawowe cechy, jakie powinna spełniać umowa, aby została uznana za umowę administracyjną²³. Taka umowa powinna być zawierana przez podmiot administracji publicznej w związku z realizacją zadań publicznych i winna podlegać kontroli sądów administracyjnych. Odnosząc powyższe do umowy zawieranej przez PARP, po pierwsze, stwierdzić należy, że udzielanie wsparcia

²³ H. BAUER, *Die negative und die positive Funktion...* s. 11-31; IDEM, § 36 *Verwaltungsverträge*, [w:] *Grundlagen des Verwaltungsrecht, II: Informationsordnung, Verwaltungsverfahren, Handlungsformen*, red. W. HOFFMANN-RIEM, E. SCHMIDT-ASSMANN, A. VOSSKUHLE MÜNCHEN 2012, s. 1255-1387; M. BULLINGER, *Vertrag und Verwaltungsakt*, Stuttgart 1962; U. DI FABIO, *System der Handlungsformen und Fehlerfolgenlehre*, [w:] *Wandel der Handlungsformen im öffentlichen Recht. 31. Tagung der Wissenschaftlichen Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter der Fachrichtung „Öffentliches Recht“*, red. K. BECKER-Schwarzje, Bremen 1991, s. 47 i n.; D. EHLERS, *Die Handlungsformen bei der Vergabe von Wirtschaftssubventionen*, «Verwaltungsarchiv» 1983, s. 112-132; IDEM, *Verwaltung in Privatrechtsform*, Berlin 1984; E. FORSTHOFF, *Lehrbuch des Verwaltungsrechts, Allgemeiner Teil*, I, München 1973; E. GURLIT, *Verwaltungsvertrag und Gesetz. Eine vergleichende Untersuchung zum Verhältnis von vertraglicher Bindung und staatlicher Normsetzungsautorität*, Tübingen 2000; W. HENKE, *Das Recht der Wirtschaftssubventionen als öffentliches Vertragsrecht*, Tübingen 1979; H.G. HENNEKE, *30 Jahre LVwG, 20 Jahre VwVfG – Stabilität und Flexibilität des Verwaltungshandelns*, «Die Öffentliche Verwaltung» 1997, s. 768 i n.; W. HOFFMANN-RIEM, § 33 *Rechtsformen, Handlungsformen, Bewirkungsformen*, w: *Grundlagen...*, s. 943-1023; L. MICHAEL, § 41 *Formen- und Instrumentenmix w: Grundlagen...*, s. 1639-1688; F. OSSENBUHL, *Die Handlungsformen der Verwaltung*, «Juristische Schulung» 1979, s. 681-687; W. RÜFNER, *Formen öffentlicher Verwaltung im Bereich der Wirtschaft: Untersuchungen zum Problem der leistenden Verwaltung*, Berlin 1967; E. SCHMIDT-ASSMANN, *Die Lehre von den Rechtsformen des Verwaltungshandelns. Ihre Bedeutung im System des Verwaltungsrechts und für das verwaltungsrechtliche Denken der Gegenwart*, «Deutsches Verwaltungsblatt» 1989, s. 533, 539 i n.; M. SCHULTE, *Schlichtes Verwaltungshandeln. Verfassungs- und verwaltungsrechtsdogmatische Strukturüberlegungen am Beispiel des Umweltrechts*, Tübingen 1995.

przedsiębiorcom poprzez pomoc publiczną stanowi realizację zadań z zakresu administracji publicznej. Niewątpliwie, tak PARP jest podmiotem administracji²⁴. Ponadto, omawiana umowa jest w znacznej części unormowana przepisami prawa publicznego²⁵. Istotne jest również ograniczony krąg podmiotów, z którymi Agencja jako podmiot administracji gospodarczej może zawrzeć umowę. W zasadzie wydaje się, że do uznania, że umowa zawierana przez PARP jest umową administracyjną, brakuje tej umowie jednego elementu, mianowicie kontroli tej umowy przez sądy administracyjne. Z punktu widzenia przedsiębiorcy ubiegającego się o udzielenie pomocy publicznej możliwość złożenia skargi do sądu administracyjnego to oczywiście element bardzo istotny. Należy *de lege ferenda* podkreślić, że po nadaniu umowie administracyjnej normatywnego kształtu w ramach polskiego systemu prawnego, wskazane w art. 6b ustawy o PARP wsparcie mogłoby być udzielane za pomocą umowy administracyjnej. Taka umowa musiałaby *ex definitione* powinna podlegać kontroli sądów administracyjnych.

3.2. Teoria dwóch stopni

W odniesieniu do pomocy publicznej udzielanej przez PARP, zastosowanie mogłaby znaleźć opracowana w niemieckiej doktrynie

²⁴ Por. K. PAWŁOWICZ, *Nietypowe podmioty administrujące w sferze gospodarczej*, [w:] *Prawo gospodarcze. Zagadnienia administracyjnoprawne*, red. M. WIERZBOWSKI, Warszawa 1996, s. 89-96; E. KOSIŃSKI, *Realizacja zadań administracji gospodarczej w formie rządowych agencji gospodarczych. Status prawny agencji*, «Kwartalnik Prawa Publicznego» 8. 1-2/2008, s. 8 i n.; B. POPOWSKA, *Agencje – nowe formy realizacji zadań administracyjnych państwa*, [w:] *Kierunki rozwoju prawa administracyjnego. Podstawowe zagadnienia prawa budowlanego i planowania przestrzennego*, red. H. BAUER, R. HENDLER, P. HUBER, B. POPOWSKA, T. RABSKA, M. SZEWCZYK, Poznań 1999, s. 207; J. JAGIELSKI, *Status prawny agencji i ich miejsce w systemie administracji publicznej*, [w:] *Granice wolności gospodarczej w systemie społecznej gospodarki rynkowej. Księga jubileuszowa z okazji 40-lecia pracy naukowej prof. dr hab. Jana Grabowskiego*, Katowice 2004, s. 64 i n.

²⁵ Zdeterminowana nie tylko przepisami ustawy o PARP, ale także przykładowo przepisami Rozporządzenie Ministra Gospodarki z 2 grudnia 2006 r. w sprawie udzielania przez Polską Agencję Rozwoju Przedsiębiorczości pomocy finansowej niezwiązanej z programami operacyjnymi.

teoria dwóch stopni²⁶. Można by przyjąć, że rozstrzygnięcie PARP w przedmiocie, czy zawrzeć umowę, czy też odmówić zawarcia, stanowi publicznoprawne rozstrzygnięcie w formie aktu administracyjnego. W następstwie decyzji administracyjnej PARP zawierałaby umowę cywilnoprawną dotyczącą udzielenia wsparcia. Umowa charakteryzowałaby się wciąż specyficznymi cechami. Po pierwsze byłaby ona szczegółowo zdeterminowana regulacjami prawa publicznego. Po drugie, przykładowo, w przypadku udzielenia pożyczki, Agencja byłby zainteresowana nie tylko w spłacie, ale też w sposobie jej wykorzystania (w związku z udzielaniem pomocy publicznej na określony cel).

4. UMOWA O DOFINANSOWANIE JAKO SZCZEGÓLNY TYP UMOWY STOSOWANEJ PRZEZ POLSKĄ AGENCJĘ ROZWOJU PRZEDSIĘBIORCZOŚCI W POSTĘPOWANIU W SPRAWIE UDZIELENIA WSPARCIA

4.1. Postępowanie poprzedzające zawarcie umowy o dofinansowanie

Zgodnie z art. 4 ust. 1a ustawy o PARP, PARP uczestniczy w realizacji programów operacyjnych, o których mowa w ustawie o Narodowym Planie Rozwoju²⁷, w ZPPRU²⁸ oraz „ustawie wdrożeniowej”²⁹ jako instytucja wdrażająca (instytucja pośrednicząca II stopnia) albo pośrednicząca, udzielająca pomocy finansowej beneficjentom lub jako

²⁶ Por. P. SANCEWICZ, *Teoria dwóch stopni w doktrynie niemieckiego prawa publicznego*, «Studia Prawa Publicznego» 4/2013, s. 142 i n.; B. POPOWSKA, *Decyzja i umowa jako formy działania podmiotów administracji gospodarczej; konkurencja, współwystępowanie czy alternatywa?*, [w:] *Instrumenty i formy prawne działania administracji gospodarczej*, red. B. POPOWSKA, K. KOKOCIŃSKA, Poznań 2009, s. 112 i n.

²⁷ Ustawa z 20 kwietnia 2004 r. o Narodowym Planie Rozwoju (tekst jedn. Dz. U. z 2014 r., poz. 1448 ze zm.).

²⁸ Ustawa z 6 grudnia 2006 r. o zasadach prowadzenia polityki rozwoju (tekst jedn. Dz. U. z 2019 r., poz. 1295 ze zm., dalej: ZPPRU).

²⁹ Ustawa z 11 lipca 2014 r. o zasadach realizacji programów w zakresie polityki spójności finansowanych w perspektywie finansowej 2014-2020 (Tekst jedn. Dz. U. z 2018 r., poz. 1431, dalej: „ustawa wdrożeniowa”).

beneficjent³⁰. Jak stanowi art. 6b ust. 10 ustawy o PARP, właściwy minister pełniący funkcję instytucji zarządzającej programem operacyjnym, o którym mowa w ustawie o Narodowym Planie Rozwoju oraz w ZPPRU, w porozumieniu z ministrem właściwym do spraw gospodarki określa, w drodze rozporządzenia, szczegółowe przeznaczenie, warunki i tryb udzielania przez Agencję pomocy finansowej w ramach tego programu, uwzględniając konieczność realizacji celów w nim określonych, efektywnego i skutecznego wykorzystania tej pomocy oraz zapewnienia przejrzystości jej udzielania. Biorąc pod uwagę pomoc publiczną istotne jest Rozporządzenie Ministra Infrastruktury i Rozwoju z 18 czerwca 2014 r. w sprawie udzielania przez Polską Agencję Rozwoju Przedsiębiorczości pomocy finansowej w ramach Programu Operacyjnego Innowacyjna Gospodarka, 2007-2013³¹ (dalej: Rozporządzenie PO IG).

Co do zasady, zgodnie z art. 6b ust. 8 ustawy o PARP, Agencja udziela pomocy finansowej w drodze umowy, do której stosuje się przepisy Kodeksu cywilnego. Jednakże, zgodnie z postanowieniami art. 6b ust. 10 w zw. z art. 4 ust. 1a ustawy o PARP, udzielane wsparcie może dotyczyć programów operacyjnych wskazanych w ZPPRU. W konsekwencji, takie wsparcie będzie udzielane na zasadach określonych w ZPPRU. W § 57

³⁰ Na temat polityki spójności por K. KOKOCIŃSKA, *Prawny mechanizm prowadzenia polityki rozwoju w zdecentralizowanych strukturach władzy publicznej*, Poznań 2014, s. 61 i n., s. 177 i n.; T. G. GROSSE, *Czy polityka spójności Unii Europejskiej może być bardziej innowacyjna?* «Samorząd Terytorialny» 8/2008, s. 18-34. W literaturze zagranicznej: L. HOOGHE, *Cohesion policy and European integration: building multi-level governance*, Oxford 1996; T. FAROLE, A. RODRIGUEZ-POSE, M. STORPER, *Cohesion Policy in the European Union: Growth, Geography, Institutions*, «Journal of Common Market Studies» 5/2011, s. 1089-1111; W. MOLLE, *European Cohesion Policy*, London, New York 2007; A. FALUDI, *From European spatial development to territorial cohesion policy*, «Regional Studies» 6/2006, s. 667-678; M. TAUSENDPFUND, A. VETTER, *Politische Einstellungen von Kommunalpolitikern im Vergleich*, Wiesbaden 2017; P. BECKER, *Die europäische Kohäsionspolitik und ihre Modernisierung*, Berlin 2009.

³¹ (Dz. U. z 2017 r., poz. 2021). Wskazane rozporządzenie zastąpiło Rozporządzenie Ministra Rozwoju Regionalnego z 2 kwietnia 2012 r. w sprawie udzielania przez Polską Agencję Rozwoju Przedsiębiorczości pomocy finansowej w ramach Programu Operacyjnego Innowacyjna Gospodarka, 2007-2013 (Dz. U. z 2012 r., poz. 438.). Na podstawie § 58 ust. 3 tegoż rozporządzenia, pomocy publicznej *de minimis* można udzielać do 30 czerwca 2021 r.

Rozporządzenia PO IG wskazano, że do postępowania w sprawie udzielenia wsparcia stosuje się art. 29 ust. 4, art. 30-30i oraz art. 37 ZPPRU.

Zatem, biorąc pod uwagę przepisy ustawy o PARP oraz powyższe rozporządzenia, należy stwierdzić, że wsparcie udzielane przedsiębiorcom następuje w formie umowy o dofinansowanie uregulowanej w ZPPRU³².

W tym miejscu nasuwa się pytanie, jaka jest relacja między umową cywilnoprawną uregulowaną w art. 6b ust. 8 ustawy o PARP, a umową o dofinansowanie z ZPPRU. W przypadku, gdy umowa o dofinansowanie ma inny charakter niż prywatnoprawny, to należy rozważyć, dlaczego PARP w sytuacji udzielania pomocy publicznej posługuje się dwoma różnymi prawnymi formami działania administracji. Aby odpowiedzieć na powyższe pytanie, należy przeanalizować udzielanie pomocy publicznej w formie umowy o dofinansowanie.

Przeważającą obecnie prawną formą działania administracji przy pomocy której następuje udzielanie pomocy publicznej przedsiębiorcom jest umowa. Jak wykazano powyżej, jedną z sytuacji, w której PARP posługuje się formą prawną umowy jest udzielanie pomocy publicznej przedsiębiorcom na podstawie umowy o dofinansowanie, która została uregulowana w ZPPRU³³. Posługiwanie się określoną prawną formą działania przez podmiot administracji determinuje kwestie związane z ochroną prawną przedsiębiorcy ubiegającego się o udzielenie pomocy publicznej³⁴. Wielu przedstawicieli doktryny skłania się do twierdzenia, że umowa o dofinansowanie to umowa o charakterze cywilnoprawnym³⁵.

³² W zakresie nieregulowanym przepisami art. 29 ust. 4, art. 30-30i oraz art. 37 ZPPRU, zastosowanie znajdują przepisy ustawy o PARP.

³³ W tym miejscu analizie nie zostanie poddana ustawa wdrożeniowa, ponieważ regulacje dotyczące postępowania odwoławczego są zasadniczo analogiczne jak w ZPPRU.

³⁴ Por. B. POPOWSKA, *Decyzja i umowa...*, s. 83.

³⁵ Tak m. in. K. PAWŁOWICZ, *Prawne formy działania administracji gospodarczej – kierunki zmian i próba oceny*, [w:] *Instrumenty i formy prawne działania administracji gospodarczej*, red. B. POPOWSKA, K. KOKOCIŃSKA, Poznań 2009, s. 71; Z. CIEŚLAK, E. KORNBURGER-SOKOŁOWSKA, *Jednostki samorządu terytorialnego jako beneficjenci środków europejskich*, Warszawa 2010, s. 216 i n. Pojawiają się jednak również wypowiedzi, zgodnie z którymi nie da się zaklasyfikować „umów” zawieranych w toku

Zdaniem K. Kokocińskiej, na kształt umowy o dofinansowanie projektu wpływa charakter takiego projektu, co zostało wskazane w art. 28 ZPPRU³⁶. Na podstawie art. 28 ZPPRU, wyróżnia się trzy rodzaje projektów (indywidualne, systemowe, wyodrębnione w trybie konkursu). W przypadku pomocy publicznej udzielanej przez PARP, zastosowanie znajdzie projekt wyłoniony w trybie konkursu, wskazany w art. 28 ust. 1 pkt 3 ZPPRU (§ 56 Rozporządzenia PO IG). Z kolei, sama umowa o dofinansowanie została zdefiniowana w art. 30 ZPPRU jako umowa o dofinansowanie projektu zawarta z beneficjentem przez instytucję zarządzającą albo działającą w jej imieniu instytucję pośredniczącą lub instytucję wdrażającą³⁷. Umowa ma określać warunki dofinansowania projektu, a także prawa i obowiązki beneficjenta z tym związane. Należy podkreślić, że nie tylko ZPPRU (względnie ustawa wdrożeniowa) określa elementy umowy o dofinansowanie – należy w tej mierze sięgnąć do ustawy z 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych³⁸. Zgodnie z art. 206 ust. 2 ustawy o finansach publicznych, umowa o dofinansowanie powinna określać w szczególności m. in.: 1) opis projektu lub zadania, w tym cel, na jaki przyznano środki, i termin jego realizacji; 2) harmonogram dokonywania wydatków, obejmujący okres co najmniej jednego kwartału; 3) wysokość przyznanych środków; 4) zobowiązanie do poddania się kontroli i tryb kontroli realizacji projektu lub zadania; 5) termin i sposób rozliczenia projektu oraz ewentualnych zaliczek;

postępowania w sprawie udzielenia pomocy publicznej do żadnej ze znanych doktrynie prawa publicznego prawnych form działania administracji. R. SZOSTAK, *Kontrola zamówień publicznych finansowanych ze środków europejskich – zagadnienia organizacyjne*, «Samorząd Terytorialny» 11/2011, s. 61-79.

³⁶ K. KOKOCIŃSKA, *Wybrane formy prowadzenia polityki rozwoju*, [w:] *Instrumenty i formy prawne działania administracji gospodarczej*, red. B. POPOWSKA, K. KOKOCIŃSKA, Poznań 2009, s. 135-179, jak również EADEM, *Refleksje na tle nowelizacji ustawy o zasadach prowadzenia polityki rozwoju*, Prawo i Administracja, red. K. WOJTCZAK, VII, Piła 2008, a także EADEM, *Opinia prawna na temat rządowego projektu ustawy o zmianie niektórych ustaw w związku z wdrażaniem funduszy strukturalnych i Funduszu Spójności* (druk nr 950), sporządzona w październiku 2008 roku na zlecenie Biura Analiz Sejmowych, Warszawa 2008, www.sejm.gov.pl.

³⁷ Por. również art. 52 oraz art. 2 pkt 26 lit. a) ustawy wdrożeniowej.

³⁸ Tekst jedn. Dz. U. z 2009 r., poz. 869 ze zm.

6) formy zabezpieczeń należytego wykonania zobowiązań wynikających z umowy; 7) warunki rozwiązania umowy ze względu na nieprawidłowości występujące w trakcie realizacji projektu; 8) warunki i terminy zwrotu środków nieprawidłowo wykorzystanych lub pobranych w nadmiernej wysokości lub w sposób nienależny.

Rozważając zagadnienie prawnych form działania administracji, warto na początku wskazać, że do postępowania w sprawie udzielania pomocy publicznej na podstawie umowy o dofinansowanie, wykluczone jest stosowanie przepisów ustawy z 14.06.1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego³⁹ k.p.a., ponieważ ustawodawca wprost je wyłączył (art. 37 ZPPRU). Według B. Popowskiej, samo wyłączenie stosowania przepisów k.p.a. nie przesądza, że postępowanie konkursowe, służące administracyjnemu rozdziałowi środków publicznych, nie ma administracyjnego charakteru⁴⁰. Podobnie, według K. Kokocińskiej, wykluczenie k.p.a. potwierdza, że postępowanie dotyczące dofinansowania projektów stanowi model szczególnego postępowania uregulowanego w ZPPRU o charakterze publicznoprawnym⁴¹. Zgodnie z art. 30g ZPPRU, informacje otrzymywane przez wnioskodawcę dotyczące oceny jego wniosku, a także w trakcie trwania procedury odwoławczej, nie stanowią decyzji administracyjnej. Postępowanie konkursowe jest rozstrzygane w drodze pisemnej informacji o ocenie poszczególnych etapów projektu, sporządzonej przez właściwą instytucję (art. 30a ust. 3 zdanie pierwsze ZPPRU). Pisemna informacja powinna być doręczona wraz z podaniem otrzymanej punktacji lub informacji o spełnieniu bądź niespełnieniu kryteriów wyboru projektów. Informacja ta zawiera uzasadnienie oceny, a w przypadku gdy ocena jest negatywna – także pouczenie

³⁹ Tekst jedn. Dz. U. z 2017 r., poz. 1257 ze zm., dalej: k.p.a.

⁴⁰ B. POPOWSKA, *Publiczne prawo gospodarcze w płaszczyźnie proceduralnej*, [w:] *Nowe problemy badawcze w teorii publicznego prawa gospodarczego (z uwzględnieniem samorządu terytorialnego)*, red. L. KIERES, Wrocław 2011, s. 239 i n.

⁴¹ K. KOKOCIŃSKA, *Nowa regulacja przesądowego postępowania w sprawach o udzielenie wsparcia finansowego ze środków publicznych w świetle ustawy o zasadach prowadzenia polityki rozwoju*, [w:] *Wybrane problemy prawa materialnego i procesowego*, red. K. KNOPEK, J. MUCHA, Poznań 2013, s. 174 i n.

o możliwości wniesienia protestu, w trybie i na zasadach określonych w art. 30b ZPPRU (art. 30a ust. 3 zdanie drugie ZPPRU).

Obecnie, podstawowym środkiem odwoławczym, jaki przysługuje wnioskodawcy jest protest, który został uregulowany w art. 30b ZPPRU. Wcześniej, przed 28 czerwca 2013 r.⁴², przysługiwały wnioskodawcy środki odwoławcze przewidziane w systemie realizacji programu operacyjnego, w terminie, trybie i na warunkach tam określonych⁴³. W konsekwencji, regulacja ustawowa w tym zakresie była niezwykle lakoniczna, z tego względu, iż szczegółowe zasady postępowania odwoławczego miały zostać określone w systemach realizacji programów operacyjnych. Przedmiotowe przepisy zostały zakwestionowane przez Trybunał Konstytucyjny, ponieważ system realizacji nie mieścił się w przedmiotowo zamkniętym katalogu źródeł prawa powszechnie obowiązującego⁴⁴. Trybunał Konstytucyjny podzielił pogląd doktryny

⁴² 28 czerwca 2013 r. zaczęły obowiązywać zmiany wprowadzone do ZPPRU ustawą z 19 kwietnia 2013 r. o zmianie ustawy o zasadach prowadzenia polityki rozwoju (Dz. U. z 2013 r., poz. 714).

⁴³ System realizacji programu operacyjnego określał zasady i procedury obowiązujące instytucje uczestniczące w realizacji strategii rozwoju oraz programów, obejmujące zarządzanie, monitoring, ewaluację, kontrolę i sprawozdawczość oraz sposób koordynacji działań tych instytucji; system realizacji określał również środki odwoławcze przysługujące wnioskodawcy w trakcie naboru projektów, o których mowa w art. 28 ust. 1 pkt 3 ZPPR (projekty wyłonione w trybie konkursu) – por. art. 5 pkt 11 ZPPRU w brzmieniu do 28 czerwca 2013 r. W doktrynie podkreślano, że system realizacji programu operacyjnego nie są znajdując się w katalogu źródeł prawa określonym w Konstytucji (por. B. POPOWSKA, *Publiczne prawo gospodarcze w płaszczyźnie proceduralnej...*, s. 238). Obecnie system realizacji dotyczy wyłącznie strategii rozwoju i zawiera warunki i procedury obowiązujące w realizacji strategii (art. 13a ZPPRU). K. Kokocińska wskazywała, że procedura uregulowana w systemie realizacji programu operacyjnego to przesądowa procedura odwoławcza. Co znamienne jednak, ta procedura odwoławcza, uregulowana w systemie realizacji projektu, nie mogła podlegać kontroli sądowej, ponieważ na mocy ówczesnie obowiązującego art. 30c ust. 3 ZPPRU, wojewódzki sąd administracyjny mógł uwzględnić skargę stwierdzając, że ocena projektu została przeprowadzona w sposób naruszający prawo, czyli wyłącznie powszechnie obowiązujące prawo (a więc nie systemy realizacji projektów) – por. K. KOKOCIŃSKA, *Refleksje...*, s. 46.

⁴⁴ Por. Wyrok TK z 12 grudnia 2011 r., P 1/11, 115/10/A/2011.

prawa⁴⁵, że systemów realizacji programów operacyjnych nie można było zaliczyć do źródeł prawa powszechnie obowiązującego, a w tym do aktów prawa miejscowego. Systemy realizacji nie są bowiem wydawane przez podmioty konstytucyjnie upoważnione do stanowienia aktów powszechnie obowiązujących i nie mają formy wskazanej dla tych aktów w Konstytucji RP. W konsekwencji, TK uznał, że przepisy ZPPRU dotyczące systemu realizacji programu operacyjnego są niezgodne z art. 87 Konstytucji RP⁴⁶.

Zatem, w obecnym stanie prawnym, w przypadku negatywnej oceny projektu⁴⁷, podmiot ubiegający się o pomoc publiczną może w terminie 14 dni od dnia doręczenia mu pisemnej informacji wnieść protest do właściwej instytucji zarządzającej⁴⁸ (art. 30b ust. 1 i 4 ZPPRU). Protest jest wnoszony w formie pisemnej i zawiera m. in.: wskazanie wszystkich kryteriów wyboru projektu, z których oceną wnioskodawca się nie zgadza, wraz z uzasadnieniem oraz wskazanie wszystkich zarzutów o charakterze proceduralnym w zakresie przeprowadzonej oceny wraz z uzasadnieniem (art. 30b ust. 6 ZPPRU).

Właściwa instytucja zarządzająca informuje wnioskodawcę na piśmie o wyniku rozpatrzenia⁴⁹ jego protestu. Informacja ta zawiera w szczególności (art. 30b ust. 9 ZPPRU): 1) treść rozstrzygnięcia polegającego na

⁴⁵ K. KOKOCIŃSKA, *Opinia prawna...*, *passim*.

⁴⁶ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. z 1997 r. Nr 78, poz. 483 ze zm.).

⁴⁷ Negatywną oceną jest ocena w zakresie spełniania przez projekt kryteriów zatwierdzonych przez Komitet Monitorujący, w ramach której: 1) projekt nie uzyskał minimum punktowego lub nie spełnił kryteriów wyboru projektów, na skutek czego nie może być zakwalifikowany do dofinansowania lub skierowany do kolejnego etapu oceny; 2) projekt uzyskał minimum punktowe lub spełnił kryteria wyboru projektów, umożliwiające zakwalifikowanie go do dofinansowania, jednak dofinansowanie nie jest możliwe z uwagi na wyczerpanie w ramach konkursu przeznaczonych na ten cel środków (art. 30b ust. 2 ZPPRU).

⁴⁸ Zgodnie z art. 25 pkt 1 w związku z art. 18 pkt 1 ZPPRU minister właściwy do spraw rozwoju regionalnego jest Instytucją Zarządzającą Programem Operacyjnym Innowacyjna Gospodarka, 2007-2013.

⁴⁹ Protest nie podlega rozpatrzeniu, jeżeli mimo prawidłowego pouczenia, został wniesiony (art. 30b ust. 11 ZPPRU): 1) po terminie; 2) do niewłaściwej instytucji; 3) przez podmiot inny niż uprawniony do wnioskowania o dofinansowanie; 4) bez spełnienia

uwzględnieniu albo nieuwzględnieniu protestu wraz z uzasadnieniem; 2) w przypadku nieuwzględnienia protestu – pouczenie o możliwości i terminie wniesienia skargi do wojewódzkiego sądu administracyjnego.

Ustawą z 7 listopada 2008 r. o zmianie niektórych ustaw w związku z wdrażaniem funduszy strukturalnych i Funduszu Spójności⁵⁰ wprowadzono do ZPPRU art. 30c i następane, które ustanowiły procedurę odwoławczą w ramach postępowania sądoadministracyjnego. Wprowadzenie takich zmian postulowało wielu przedstawicielei doktryny publicznego prawa gospodarczego⁵¹.

Na podstawie art. 30c ust. 1 ZPPRU, po wyczerpaniu postępowania odwoławczego przed właściwą instytucją wnioskodawca może w tym zakresie wnieść skargę do wojewódzkiego sądu administracyjnego, zgodnie z art. 3 § 3 ustawy z 30 sierpnia 2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi⁵². Skarga do WSA jest wnoszona przez wnioskodawcę w terminie 14 dni od dnia doręczenia informacji o rozstrzygnięciu protestu, bezpośrednio do właściwego wojewódzkiego sądu administracyjnego wraz z kompletną dokumentacją w sprawie (art. 30c ust. 2 ZPPRU). Należy podkreślić, że jest to specyficzna regulacja prawna dotycząca wnoszenia skargi, odmienna od zawartej w p.p.s.a, ponieważ zgodnie z art. 54 § 1 p.p.s.a., skargę do sądu administracyjnego wnosi się za pośrednictwem organu, którego działanie, bezczynność lub przewlekłe postępowanie jest przedmiotem skargi⁵³. Konsekwencją powyższej regulacji, w ramach postępowania w przedmiocie oceny takiej skargi

wymogów formalnych, – o czym właściwa instytucja informuje wnioskodawcę na piśmie.

⁵⁰ Dz. U. z 2008 r., Nr 216, poz. 1370.

⁵¹ Por. m. in. D. KIJOWSKI, *Ucieczka administracji publicznej w sferę prawa cywilnego*, [w:] *Współczesne zagadnienia prawa i procedury administracyjnej. Księga jubileuszowa dedykowana Prof. zw. dr. hab. Jackowi M. Langowi*, red. M. WIERZBOWSKI, J. JAGIELSKI, A. WIKTOROWSKA, E. STEFAŃSKA, Warszawa 2009, s. 133-134 i n. B. POPOWSKA, *Decyzja i umowa...*, s. 77-115 oraz P. KOPERSKI, *Dopuszczalność postępowania administracyjnego w procesie przyznawania dotacji z funduszy europejskich w orzecznictwie polskich sądów*, «Finanse Komunalne» 7-8/2008, s. 21-27.

⁵² Tekst jedn. Dz. U. z 2018 r., poz. 1302 ze zm., dalej: p.p.s.a.

⁵³ Por. M. PERKOWSKI, *Prawo zarządzania projektami finansowanymi z funduszy europejskich*, Warszawa 2008, s. 110 i n.

jest brak instytucji samokontroli, która, zgodnie z art. 54 § 3 p.p.s.a., umożliwi organowi uwzględnienie skargi w całości w terminie trzydziestu dni od dnia jej otrzymania⁵⁴.

W wyniku rozpatrzenia skargi, sąd może wydać następujące rodzaje rozstrzygnięć (art. 30c ust. 3 ZPPRU): 1) uwzględnić skargę, stwierdzając, że ocena projektu została przeprowadzona w sposób naruszający prawo, przekazując jednocześnie sprawę do ponownego rozpatrzenia przez właściwą instytucję zarządzającą lub pośredniczącą; 2) oddalić skargę w przypadku jej nieuwzględnienia; 3) umorzyć postępowanie w sprawie, jeżeli z jakichkolwiek względów jest ono bezprzedmiotowe.

Ustawodawca wprowadził niezwykle krótki termin na rozstrzygnięcie sprawy przez WSA; sprawa powinna zostać rozstrzygnięta przez sąd w terminie 30 dni od dnia wniesienia skargi (art. 30c ust. 4 ZPPRU). Powyższa regulacja stała się przedmiotem krytyki M. Szubiakowskiego, który wskazał, że narusza ona normę mówiącą, że prawo do sądu służy każdemu na równych prawach⁵⁵. Autor stwierdza bowiem, że ustanowienie takiego terminu stanowi uprzywilejowanie określonej grupy uczestników postępowania sądowego przyznając ich sprawom pierwszeństwo rozpatrzenia przed innymi⁵⁶. Trudno się zgodzić z powyższym poglądem. Wydaje się, że istniały istotne powody do wprowadzenia szczególnego terminu na rozstrzygnięcie sprawy w postępowaniach dotyczących ZPPRU. Należy podkreślić, że w przypadku środków z funduszy europejskich istotny jest postulat szybkości postępowania. Zdaniem M. Perkowskiego, wprowadzenie powyższej regulacji argumentuje się potrzebą sprawnego oraz w miarę szybkiego dokonywania rozdziału środków unijnych⁵⁷.

Możliwe jest także wniesienie przez wnioskodawcę albo przez właściwą instytucję skargi kasacyjnej do Naczelnego Sądu Administracyjnego w terminie 14 dni od dnia doręczenia rozstrzygnięcia wojewódzkiego

⁵⁴ *Ibidem*.

⁵⁵ M. SZUBIAKOWSKI, *Postępowanie w sprawie rozdziału środków w ramach polityki rozwoju oraz sądowa kontrola w tych sprawach*, «Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego» 4/2009, s. 37 i n.

⁵⁶ *Ibidem*.

⁵⁷ M. PERKOWSKI, *op. cit.*, s. 117 przyp. 58.

sądu administracyjnego (art. 30d ust. 1 ZPPRU). Również w tym przypadku sąd jest zobowiązany do rozpatrzenia skargi kasacyjnej w ciągu 30 dni (art. 30d ust. 2 ZPPRU).

Istotna jest regulacja art. 30e ZPPRU. Mianowicie, w zakresie nieuregulowanym w ustawie do postępowania przed sądami administracyjnymi stosuje się odpowiednio przepisy p.p.s.a. określone dla aktów lub czynności, o których mowa w art. 3 § 2 pkt 4 p.p.s.a. z wyłączeniem art. 52-55, art. 61 § 3-6, art. 115-122, 146, 150 i 152 tej ustawy. Przepis ten stanowi ograniczenie zakresu sądowej kontroli działań administracji, dotyczących udzielania dofinansowania w ramach programów operacyjnych⁵⁸.

Biorąc pod uwagę odpowiednie stosowanie przepisów p.p.s.a. oznacza to niezbędną ich adaptację, ewentualnie zmianę niektórych jej elementów do zasadniczych celów i form postępowania, w którym mają być zastosowane⁵⁹. Odpowiednie stosowanie przepisów p.p.s.a. może prowadzić do ich pełnego zastosowania, jak też stosowania z istotnymi modyfikacjami bądź też w ogóle wyeliminowania ich stosowania, w każdym razie interpretacja i stosowanie przepisów p.p.s.a. w omawianej kategorii spraw winna uwzględniać istotę i cel postępowania prowadzonego w przedmiocie dofinansowania w oparciu o ZPPRU⁶⁰. Powyższe przepisy oznaczają, że wyłączono w przypadku procedury sądownoadministracyjnej dotyczącej umowy o dofinansowanie przepisy normujące wnoszenie skargi (art. 52-55 p.p.s.a.), ograniczono możliwość wstrzymania wykonania rozstrzygnięcia przyznając je wyłącznie organowi, eliminując przy tym uprawnienia sądu w tym zakresie (art. 61 § 3-6 p.p.s.a.), wyłączono postępowanie mediacyjne i uproszczone (art. 115-122 p.p.s.a), a także bezskuteczności aktu lub czynności w przypadku uwzględnienia skargi do chwili uprawomocnienia się wyroku (art. 152 p.p.s.a.)⁶¹.

⁵⁸ B. POPOWSKA, *Publiczne prawo gospodarcze w płaszczyźnie proceduralnej*, s. 240 i n.

⁵⁹ M. KOJŁO, *Wybrane problemy sądowej kontroli redystrybucji środków unijnych*, «Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego» 3/2010, s. 50 i n.

⁶⁰ *Ibidem*.

⁶¹ Por. M. SZUBIAKOWSKI, *Postępowanie w sprawie...*, s. 37.

Interesującą regulacją jest art. 30i ZPPRU, który rozstrzyga kwestie ochrony prawnej uczestnika konkursu, w sytuacji, gdy wyczerpała się alokacja na realizację działania lub priorytetu. W takiej sytuacji właściwa instytucja zarządzająca pozostawia protest bez rozpatrzenia, informując o tym na piśmie wnioskodawcę, pouczając jednocześnie o możliwości wniesienia skargi do wojewódzkiego sądu administracyjnego na zasadach określonych w art. 30c ZPPRU (art. 30i pkt 1 ZPPRU). Z kolei, sąd, uwzględniając skargę stwierdza tylko, że ocena projektu została przeprowadzona w sposób naruszający prawo i nie przekazuje sprawę do ponownego rozpatrzenia (art. 30i pkt 2 ZPPRU).

Z powyżej przytoczonych przepisów wynika, że procedura przed sądem administracyjnym różni się znacząco od klasycznej procedury sądownoadministracyjnej uregulowanej w p.p.s.a. Wydaje się, że poziom ochrony prawnej przysługujący przedsiębiorcy w sytuacji zawierania umowy o dofinansowanie może nie być wystarczający, ponieważ zakres kontroli sądownoadministracyjnej działania administracji jest w tym wypadku ograniczony. Ponadto, pomimo uzyskania pozytywnego rozstrzygnięcia przed sądem, przedsiębiorca może nie uzyskać pomocy publicznej ze względu na brak alokacji środków finansowych.

Należy jednak zwrócić uwagę, że poszerzył się zakres ochrony prawnej przysługującej przedsiębiorcy, który ubiega się o udzielenie pomocy publicznej. Zarówno w toku nowelizacji z 2008 r., jak i z 2013 r., przedsiębiorcy uzyskiwali w zasadzie⁶², polepszenie swojej sytuacji prawnej. *De lege ferenda* pozostaje mieć nadzieję, że kolejne nowelizacje przyniosą dalszą poprawę systemu ochrony prawnej przedsiębiorców.

Warto wskazać, że zgodnie z art. 30f ZPPRU, procedura odwoławcza uregulowana w art. 30a-30e ZPPRU, nie wstrzymuje zawierania umów z wnioskodawcami, których projekty zostały zakwalifikowane do dofinansowania. Słusznie podkreśla D. Kijowski, że skuteczność tej ochrony zależeć będzie od tego, czy instytucje zarządzające, pośredniczące i wdrażające określone programy wydzielą środki rezerwowe,

⁶² Zamieszczenie zasad postępowania odwoławczego w systemach realizacji programów operacyjnych spotkało się z krytyką i słusznie wskazywano, że pogarszało to sytuację prawną wnioskodawców – por. K. KOKOCIŃSKA, *Opinia...*, *passim*.

przeznaczone na realizację projektów nieprzyjętych do finansowania⁶³. W przeciwnym razie, nawet po wygraniu sprawy podmiot odrzucony nie będzie mógł liczyć na powodzenie w ponownym postępowaniu⁶⁴.

4.2. Charakter prawny umowy o dofinansowanie

Należy podkreślić, że z powyższej analizy postępowania poprzedzającego zawarcie umowy o dofinansowanie wynika, że podmiot administracji, który taką umowę zawiera nie stoi na równorzędnej pozycji w stosunku do wnioskodawcy ubiegającego się o udzielenie pomocy publicznej.

Powyższe spostrzeżenie dotyczy zasadniczo umów, którymi posługują się podmioty administracji w celu realizacji ich zadań⁶⁵. W przypadku pomocy publicznej taka sytuacja występuje szczególnie wyraziście, przy czym, nie ma różnicy, jakiego rodzaju pomocy publicznej dotyczy, przykładowo pomocy udzielanej na działalność innowacyjną. Przedsiębiorca świadczenia w postaci pomocy publicznej nie może otrzymać od innego podmiotu.

Umowa o dofinansowanie ma charakter adhezyjny – przedsiębiorca może warunki, na jakich są mu umownie udostępniane unijne środki, przyjąć lub odrzucić – negocjacje są ograniczone⁶⁶. Należy podkreślić, że umowy o dofinansowanie, w których podmiot publiczny jest oczywiście

⁶³ D. KIJOWSKI, *Ucieczka administracji publicznej...*, s. 134 i n.

⁶⁴ *Ibidem*.

⁶⁵ Za wyjątkiem tradycyjnych zadań administracji zarządu majątkiem realizowanych w ramach *gestii*. Por. W. CHRÓŚCIELEWSKI, *Imperium a gestia w działaniach administracji publicznej (w świetle doktryny i zmian ustawodawczych lat 90.)*, «PiP» 50.6/1995, s. 49-59.

⁶⁶ K. PAWŁOWICZ, *Prawne formy działania administracji gospodarczej...*, s. 71, wskazuje nawet, że przedsiębiorca w ramach zawierania umowy o dofinansowanie nie może modyfikować warunków umowy, ani ich nie współtworzy; podobnie R. CIEŚLAK, J. ZDANUKIEWICZ, E. KORNBERGER-SOKOŁOWSKA, *op. cit.*, s. 216. Procedura negocjacji warunków umowy o dofinansowanie jest przewidziana w systemach realizacji programów operacyjnych. Jednakże, nadal takie negocjacje dają przewagę podmiotowi administracji publicznej por. Ministerstwo Infrastruktury i Rozwoju, *Zasady dokonywania wyboru projektów w ramach Programu Operacyjnego Kapitał Ludzki*, Warszawa 2014, s. 69-72.

stroną silniejszą, nie są przejawem obowiązywania cywilistycznej zasady autonomii woli stron ani ich wolności⁶⁷. Wreszcie, zawieranie umowy o dofinansowanie w ramach udzielania pomocy publicznej na podstawie ZPPRU pozostawia podmiotom administracji gospodarczej spory zakres uznania⁶⁸.

Należy się zgodzić z poglądami na temat faktycznej braku równości stron stosunku prawnego udzielania pomocy publicznej na podstawie umowy o dofinansowanie, jak i adhezyjnym charakterem takiej umowy. Oczywiście, powyższe nie oznacza, że strony umowy są pozbawione autonomii woli, ja również, że nie są sobie formalne równe. Natomiast, prowadzone rozważania skłaniają do postawienia pytania, czy w przypadku umowy o dofinansowanie mamy do czynienia z inną prawną formą działania administracji niż klasyczną umową.

5. POSZUKIWANIE KWALIFIKACJI PRAWNEJ DLA UMOWY O DOFINANSOWANIE ZAWIERANEJ PRZEZ PARP – UMOWA ADMINISTRACYJNA

W tym miejscu można rozważyć, czy umowa o dofinansowanie nie wykazuje cech umowy administracyjnej⁶⁹.

⁶⁷ *Ibidem*.

⁶⁸ Por. B. POPOWSKA, *Publiczne prawo gospodarcze w płaszczyźnie proceduralnej...*, s. 240.

⁶⁹ Z. GIACOMETTI, *Allgemeine Lehren der rechtsstaatlichen Verwaltungsrecht*, Zürich 1960, s. 95; E. FORSTHOFF, *Lehrbuch des Verwaltungsrecht*, I, Berlin-München 1966, s. 477; L.K. ADAMOVICH, B.C. FUNK, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, Wien-New York 1980, s. 155 i n. B. TANNEBERG, *Die Zweistufentheorie*, Berlin 2011, s. 71 i n. H. SCHMITZ, *Die Verträge sollen sicherer werden – zur Novellierung der Vorschriften über den öffentlich-rechtlichen Vertrag*, «Deutsches Verwaltungsblatt» 2005, s. 18 i n.; H. PÜNDE, *Kooperation statt Konfrontation – Zur der Kontrakte zwischen Politik und Verwaltung im Rahmen des Neuen Steuerungsmodell*, «Die Öffentliche Verwaltung» 2/1998, s. 63-71; F. MAYER, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, Stuttgart 1972, s. 96 i n.; T. ÖHLINGER, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, Stuttgart 1972, s. 11 i n.; H.U. ERICHSEN,

W sprawach unormowanych publicznoprawnymi przepisami prawa materialnego, a więc w sprawach finansowego wspierania przedsiębiorczości, oprócz indywidualno-konkretnych rozstrzygnięć w Republice Federalnej Niemiec (RFN) już od lat 70. zaczęto stosować umowy jako prawne formy działania administracji⁷⁰.

Umowa administracyjna powinna charakteryzować się następującymi cechami: być zawierana przez podmiot administracji publicznej, ma służyć realizacji zadań publicznych oraz winna podlegać kontroli sądów administracyjnych⁷¹. Niewątpliwie, instytucja zarządzająca

W. MARTENS, *Das Verwaltungshandeln*, [w:] IDEM, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, Berlin-New York 1977, s. 212 i n.

⁷⁰ A. BLECKMANN, *Zum gerichtlichen Schutz des öffentlichen Finanzinteresses bei der Vergabe von Subventionen und öffentlichen Aufträgen*, «Jahrbuch des öffentlichen Rechts» 53/2005, s. 285-309.

⁷¹ M. MACIOŁEK, *Kryteria kwalifikacyjne kontraktu administracyjnego we francuskiej nauce prawa administracyjnego*, «*Studia Iuridica*» 32/1996, s. 173-178; J. BOĆ, *Działalność konsensualna (dwustronna i wielostronna)*, [w:] *Prawne formy działania administracji, seria System Prawa Administracyjnego*, red. R. HAUSER, Z. NIEWIADOMSKI, A. WRÓBEL, V, Warszawa 2013; B. JAWORSKA-DĘBSKA, *Umowy we współczesnej administracji*, [w:] *Umowy w administracji*, red. J. BOĆ, L. DZIEWIĘCKA-BOKUN, Wrocław 2008; D. KIJOWSKI, *Umowa administracyjna w części ogólnej polskiego prawa administracyjnego*, [w:] *Nowe problemy badawcze w teorii prawa administracyjnego*, red. J. BOĆ, A. CHAJBOWICZ, Wrocław 2009, s. 283-292; D. KIJOWSKI, *Umowy w administracji publicznej*, [w:] *Podmioty administracji publicznej i prawne formy ich działania. Studia i materiały z konferencji naukowej poświęconej jubileuszowi 80-tych urodzin Profesora Eugeniusza Ochendowskiego*, Toruń 2005, s. 281-301; A. KRAWCZYK, *Umowa administracyjna w demokratycznym państwie prawnym – w poszukiwaniu modelu regulacji prawnej*, «*Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego*» 6/2017, s. 7-24; W. TARAS, A. WRÓBEL, *W sprawie jednolitej koncepcji umów publicznych*, [w:] *Prawo administracyjne w okresie transformacji ustrojowej*, red. E. KNOSALA, A. MATAN, G. ŁASZCZYCA, Kraków 1999; M. WILBRANDT-GOTOWICZ, *Umowa jako forma działania administracji publicznej (w świetle poglądów J.S. Langroda)*, [w:] *Teoria instytucji prawa administracyjnego. Księga pamiątkowa Profesora Jerzego Stefana Langroda*, red. J. NICZYPORUK, Lublin 2011, s. 441-454; J. WYPORSKA-FRANKIEWICZ, *Publicznoprawne formy działania administracji o charakterze dwustronnym*, Warszawa 2010. A. OSTROWSKA, *Koncepcja umowy administracyjnej na przykładzie umowy o dotację w świetle polskich i zagranicznych regulacji*, «*Prawo Budżetowe Państwa i Samorządu*» 3/2018, s. 9-27; J. TRZEWIK, B. KUŚ, *Zastosowanie konstrukcji prawnej umowy w administracji publicznej*, «*Studia Iuridica Lublinensia*» 3/2017, s. 65- 76; Z.H. STAWIŃSKA, *Legitymacja skargowa na gruncie art.*

(minister właściwy do spraw rozwoju regionalnego), czy instytucje pośredniczące (PARP, minister właściwy do spraw gospodarki) mieszczą się w katalogu podmiotów administracji, w tym podmiotów administracji gospodarczej. Udzielanie pomocy publicznej przedsiębiorcom stanowi realizację zadania o charakterze publicznym. Ponadto, pomimo wyłączenia stosowania przepisów k.p.a. (art. 37 ZPPRU), nie można powiedzieć, że sprawy o dofinansowanie projektów nie mają charakteru administracyjnego⁷². Wreszcie, czynności poprzedzające zawarcie umowy o dofinansowanie, chociaż w zmodyfikowanej procedurze uregulowanej w art. 30c-30i, podlegają kontroli sądu administracyjnego. Biorąc pod uwagę powyższe, w umowie o dofinansowanie zawartej między PARP a przedsiębiorcą przeważają elementy publicznoprawne.

Ze względu na uwagi powyżej, można rozważyć, czy już *de lege lata*, umowa o dofinansowanie nie stanowi odrębnej, nowej, nietypowej prawnej formy działania administracji. Należy nadmienić, że w przypadku uznania, że umowa o dofinansowanie stanowi odrębną prawną formę działania administracji, w ramach dwustronnych, zewnętrznych prawnych form działania administracji obok umowy cywilnoprawnej wyróżnialibyśmy umowę o dofinansowanie.

50 § 1 p.p.s.a. w przypadku wprowadzenia do polskiego porządku prawnego umów administracyjnych, subordynacyjnych na wzór rozwiązań z prawa niemieckiego z § 54 VwVfG, «Kwartalnik Prawo, Społeczeństwo, Ekonomia» 1/2019, s. 29-38. O umowach administracyjnych szerzej P. SANCEWICZ, *Umowa jako prawna forma działania administracji publicznej w polskiej i w niemieckiej doktrynie prawa publicznego*, «Studia Prawa Publicznego» 1/2019, s. 55-77. Por. także w doktrynie francuskiej: L. RICHER, F. LICHÈRE, *Droit des contrats administratifs*, Paris 2019; B. ASSO, F. MONERA, J. HILLAIRET, A. BOUSQUET, *Contentieux administratif*, Paris 2006; R. CHAPUS, *Droit du contentieux administratif*, Paris, 2006; M. LONG, P. WEIL, G. BRAIBANT, P. DELVOVÉ, B. GENEVOIS, *Les Grands Arrêts de la jurisprudence administrative*, Paris 2009; M. KOTULSKI, *Normy kontraktowe jako przejaw tworzenia i stosowania prawa*, w: *Źródła prawa administracyjnego. Konferencja z okazji 100. rocznicy urodzin Profesora Jerzego Stefana Langroda, Uniwersytet Jagielloński – 23 kwietnia 2004 r.*, red. P. DOBOSZ, J. ZIMMERMANN, s. 135-136 i n..

⁷² B. POPOWSKA, *Publiczne prawo gospodarcze w orzecznictwie*, «Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego» 6/2011, s. 53 i n.

Z pewnością, umowę o dofinansowanie trudno zakwalifikować z punktu widzenia typologii prawnych form działania administracji⁷³. Przy tym, należy podkreślić, że taka umowa znacząco różni się od umów cywilnych wskazanych w tradycyjnych typologiach prawnych form działania administracji. Rozważając przedmiotową kwestię, należy przypomnieć, że prawną formą działania administracji to określony prawem typ czynności organu. A zatem, należy zastanowić się, czy regulacje prawne w odniesieniu do umowy o dofinansowanie, są w tym zakresie wystarczające. W odniesieniu do sądowej (art. 30c-30i ZPPRU), a nawet przesądowej procedury (art. 30b ZPPRU) w sprawach o udzielanie wsparcia finansowego regulacja prawna wykazuje się daleko idącą specyfiką. Treść takiej umowy jest również przesądzona regulacjami o charakterze publicznoprawnym. Wydaje się jednak, pomimo powyższego, że ustawodawca nie określił i nie wyodrębnił dostatecznie⁷⁴ umowy o dofinansowanie jako określonego typu czynności prawnej organu. Nie jest więc spełniony podstawowy warunek wyodrębnienia określonej czynności prawnej jako prawnej formy działania, czyli określenie prawem. Biorąc pod uwagę powyższe, wniosek, że *de lege lata* umowa o dofinansowanie stanowi odrębną prawną formę działania byłby zbyt daleko idący. A zatem, kwalifikacji prawnej tego rodzaju czynności z zakresu administracji publicznej poszukiwać należy w dalszej analizie kwestii umowy administracyjnej. Należy przy tym podkreślić, że z uwagi na fakt, że umowa administracyjna nie ma nadanych w prawie polskim konturów prawnych, o umowie o dofinansowanie jako o umowie administracyjnej można mówić jedynie w aspekcie materialnoprawnym.

⁷³ Por. K. KOKOCIŃSKA, *Prawny mechanizm prowadzenia polityki rozwoju w zdecentralizowanych strukturach władzy publicznej*, Poznań 2014, s. 255-256 i n.

⁷⁴ Według M. Stahl wyodrębnienie prawnej formy działania ma miejsce wtedy, gdy jej cechy prawne są ostatecznie wyraźnie sprecyzowane. Ustalenie, czy mamy do czynienia z nową prawną formą działania administracji, wymaga zatem badania zmian zachodzących w sposobach realizacji zadań publicznych (M. STAHL, *§16 Określenia szczególnych prawnych form działania i ich typologie*, [w:] A. BŁAŚ, J. BOĆ, M. STAHL, K. ZIEMSKI, *System prawa administracyjnego, Tom V, Prawne formy działania administracji*, red. R. HAUSER, Z. NIEWIADOMSKI, A. WRÓBEL, Warszawa 2013, s. 326-327).

Natomiast, powyższe rozważania w zakresie proceduralnoprawnym nie są uzasadnione.

6. ZAKOŃCZENIE

Umowy przy pomocy których PARP udziela pomocy publicznej charakteryzują się specyficznymi cechami, ponieważ treść takich umów jest normowana prawem publicznym (umowa o dofinansowanie, umowa o udzielenie pomocy finansowej). Ponadto, jakkolwiek przy zawieraniu takich umów można wyróżnić element negocjacyjno-uzgodnieniowy, to w ich przypadku nie wyeliminowano w pełni waloru władczości. Przy udzielaniu takiej pomocy publicznej podmiotowi administracji, jakim jest PARP przysługuje istotny zakres uznania administracyjnego, a ponadto przedsiębiorca może otrzymać pomoc publiczną wyłącznie od podmiotu administracji. Inni bowiem przedsiębiorcy nie udzielają swoim konkurentom na wolnym rynku świadczeń o charakterze pomocy w jakiegokolwiek formie.

Procedury zmierzające do zawarcia umowy udzielenia pomocy publicznej na charakteryzują się elementami typowymi dla postępowania administracyjnego, którego model został unormowany w Kodeksie postępowania administracyjnego.

Analiza podstaw normatywnych udzielania pomocy publicznej przez PARP skłania do wniosku, że ustawodawca kształtuje dwuetapową procedurę, zgodnie z którą zawarcie umowy dotyczącej pomocy publicznej jest poprzedzone czynnością z zakresu administracji publicznej, będącą prawną formą działania podmiotów administracji. Powyższe spostrzeżenie obejmuje szeroki zakres czynności z zakresu administracji publicznej – od pisemnej informacji (w przypadku umowy na podstawie KC zawieranej przez PARP), przez specyficzne rozstrzygnięcie mające charakter informacji, które podlega kontroli sądu administracyjnego (w przypadku umowy o dofinansowanie zawieranej przez PARP).

Przeprowadzone badania pozwalają stwierdzić, że w przypadku odmowy udzielenia pomocy publicznej przy zawieraniu umowy cywilnoprawnej, przedsiębiorcy nie przysługuje żaden środek zaskarżenia.

PARP, w ramach posiadanej samodzielności rozstrzyga o zawarciu umowy. Możliwość podjęcia swobodnego rozstrzygnięcia o odmowie zawarcia umowy przez podmiot administracji stanowi potwierdzenie braku równości stron stosunku umownego dotyczącego udzielenia pomocy publicznej.

W przypadku odmowy udzielenia pomocy publicznej w formie decyzji administracyjnej, przedsiębiorcy przysługuje prawo wniesienia skargi do sądu administracyjnego. Tym samym, rozstrzygnięcie w sprawie udzielenia lub odmowy udzielenia pomocy publicznej podlega kontroli sądu administracyjnego.

Procedura odwoławcza w stosunku do czynności poprzedzających zawarcie umowy o dofinansowanie ma charakter publicznoprawny, ponieważ przewidziano możliwość wniesienia skargi do sądu administracyjnego przez podmiot ubiegający się o udzielenie pomocy publicznej. Tym samym, umowa o dofinansowanie na podstawie ZPPRU, *de lege lata* posiada wszelkie cechy umowy administracyjnej w ujęciu materialnoprawnym.

UMOWA O DOFINANSOWANIE JAKO SZCZEGÓLNY TYP UMOWY
STOSOWANEJ PRZEZ POLSKĄ AGENCJĘ ROZWOJU PRZEDSIĘBIORCZOŚCI
W POSTĘPOWANIU W SPRAWIE UDZIELENIA WSPARCIA W ŚWIETLE
KONCEPCJI UMOWY ADMINISTRACYJNEJ W POLSKIEJ I W NIEMIECKIEJ
DOKTRYNIE PRAWA. STUDIUM PRZYPADKU

Streszczenie

Celem niniejszego artykułu jest analiza umów stosowanych przez Polską Agencję Przedsiębiorczości w postępowaniach w sprawach udzielania wsparcia finansowego. Przeanalizowane zostały zarówno umowy cywilnoprawne, jak i umowy o dofinansowanie zawierane przez PARP.

Umowy o dofinansowanie zawierane przez PARP zostały porównane do konstrukcji teoretycznej umowy administracyjnej. Umowy przy pomocy których PARP udziela pomocy finansowej charakteryzują się specyficznymi cechami, ponieważ treść takich umów jest normowana prawem publicznym (umowa o dofinansowanie, umowa o udzielenie

pomocy finansowej). Ponadto, jakkolwiek przy zawieraniu takich umów można wyróżnić element negocjacyjno-uzgodnieniowy, to w ich przypadku nie wyeliminowano w pełni waloru władczości. Przy udzielaniu takiej pomocy publicznej podmiotowi administracji, jakim jest PARP przysługuje istotny zakres uznania administracyjnego.

Przeprowadzona w artykule analiza podstaw normatywnych udzielania pomocy publicznej przez PARP skłania do wniosku, że ustawodawca kształtuje dwuetapową procedurę, zgodnie z którą zawarcie umowy dotyczącej pomocy finansowej jest poprzedzone czynnością z zakresu administracji publicznej, będącą prawną formą działania podmiotów administracji (w formie pisemnej informacji).

THE CO-FINANCING CONTRACT: A SPECIAL TYPE OF CONTRACT USED BY THE POLISH AGENCY FOR ENTERPRISE DEVELOPMENT TO GRANT A SUBSIDY IN THE LIGHT OF THE CONCEPT OF AN ADMINISTRATIVE AGREEMENT IN THE POLISH AND GERMAN LEGAL DOCTRINE. A CASE STUDY

Summary

The aim of this paper is to analyze the contracts used by the Polish Agency of Enterprise Development (PARP) in proceedings for the grant of a financial subsidy. I examined both the civil law contracts and the co-financing contracts PARP has concluded for such proceedings.

PARP's co-financing agreements were compared with the theoretical construction of the Polish administrative contract. PARP's contracts for the provision of a subsidy (i.e. its co-financing contract and its contract for a subsidy) are characterized by specific features, because the substance of such contracts is governed by Polish public law. Moreover, although there are signs of negotiation and mutual decision-making by the parties in the final versions of these agreements, nonetheless it is quite clear PARP, the administrative entity involved, is the dominant party, with a significant scope of administrative discretion.

My analysis of the legal principles PARP employs to grant a subsidy shows that the Polish legislator has created a two-stage procedure, in

which the conclusion of the contract for a subsidy is preceded by public administrative proceedings conducted by PARP in the manner generally used by Polish public administrative bodies (viz. the collection of data and presentation of the administrative decision in an official document).

Słowa kluczowe: Umowa o dofinansowanie; umowa administracyjna; prawo umów w administracji; Polska Agencja Rozwoju Przedsiębiorczości.

Keywords: Co-financing contract; administrative contract; administrative contract law; PARP (the Polish Agency for Enterprise Development).

Bibliografia

- BAUER H., *Die negative und die positive Funktion des Verwaltungsvertragsrechts w: Der Verwaltungsstaat im Wandel, Festschrift für Franz Knöpfle zum 70. Geburtstag*, red. D. MERTEN, R. SCHMIDT, R. STETTNER Monachium 1996, s. 11-31.
- BAUER H., § 36 *Verwaltungsverträge*, w: *Grundlagen des Verwaltungsrecht, II: Informationsordnung, Verwaltungsverfahren, Handlungsformen*, red. W. HOFFMANN-RIEM, E. SCHMIDT-ASSMANN, A. VOSSKUHLE, München 2012, s. 1255-1387.
- BLECKMANN A., *Subventionsrecht*, Stuttgart 1978.
- BULLINGER M., *Vertrag und Verwaltungsakt*, Stuttgart 1962.
- CHRÓŚCIELEWSKI W., *Imperium a gestia w działaniach administracji publicznej (w świetle doktryny i zmian ustawodawczych lat 90.)*, «PiP» 50.6/1995, s. 49-59.
- CIEŚLAK Z., KORNBURGER-SOKOŁOWSKA E., *Jednostki samorządu terytorialnego jako beneficjenci środków europejskich*, Warszawa 2010.
- CIEŚLIK Z., *Umowa administracyjna w państwie prawa*, Warszawa 2004.
- DI FABIO U., *System der Handlungsformen und Fehlerfolgenlehre, [w:] Wandel der Handlungsformen im öffentlichen Recht. 31. Tagung der Wissenschaftlichen Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter der Fachrichtung „Öffentliches Recht“*, red. K. BECKER-SCHWARZE, Bremen 1991.
- DOBACZEWSKA A., *Formy finansowania przedsiębiorców w świetle prawa pomocy publicznej*, Warszawa 2013.
- DUDZIK S., *Pomoc państwa dla przedsiębiorstw publicznych w prawie Wspólnoty Europejskiej. Między neutralnością a zaangażowaniem*, Kraków 2002.

- EHLERS D., *Die Handlungsformen bei der Vergabe von Wirtschaftssubventionen*, «Verwaltungsarchiv» 1983, s. 112-132.
- Ehlers D., *Verwaltung in Privatrechtsform*, Berlin 1984.
- FABIN B., W. LACHIEWICZ, *Ulgi i zwolnienia w podatku od nieruchomości jako forma udzielania pomocy publicznej przedsiębiorcom (wybrane problemy stosowania prawa)*, «Finanse Komunalne» 3/2003, s. 13-27.
- FORSTHOFF E., *Lehrbuch des Verwaltungsrechts, Allgemeiner Teil, I*, München 1973.
- GLUMIŃSKA-PAWLIĆ J., *Ulgi i zwolnienia podatkowe jako formy pomocy publicznej udzielanej przez organy samorządowe*, [w:] *Stanowienie i stosowanie prawa podatkowego. Księga jubileuszowa Profesora Ryszarda Mastalskiego*, red. W. MIEMIEC, Wrocław 2009.
- GURLIT E., *Verwaltungsvertrag und Gesetz. Eine vergleichende Untersuchung zum Verhältnis von vertraglicher Bindung und staatlicher Normsetzungsautorität*, Tübingen 2000.
- HENKE W., *Das Recht der Wirtschaftssubventionen als öffentliches Vertragsrecht*, Tübingen 1979.
- HENNEKE H.G., *30 Jahre LVwG, 20 Jahre VwVfG – Stabilität und Flexibilität des Verwaltungshandelns*, «Die Öffentliche Verwaltung» 1997.
- HOFFMANN-RIEM W., § 33 *Rechtsformen, Handlungsformen, Bewirkungsformen*, w: *Grundlagen des Verwaltungsrecht*, II, s. 943-1023.
- MICHAEL L., § 41 *Formen- und Instrumentenmix Grundlagen des Verwaltungsrecht*, II, s. 1639-1688.
- JAGIELSKI J., *Status prawny agencji i ich miejsce w systemie administracji publicznej*, [w:] *Granice wolności gospodarczej w systemie społecznej gospodarki rynkowej. Księga jubileuszowa z okazji 40-lecia pracy naukowej prof. dr hab. Jana Grabowskiego*, Katowice 2004, s. 64-75.
- JANKOWSKI B., *Pomoc publiczna w prawie Unii Europejskiej – implikacje dla Polski*, Warszawa 2001.
- KIJOWSKI, *Ucieczka administracji publicznej w sferę prawa cywilnego*, [w:] *Współczesne zagadnienia prawa i procedury administracyjnej. Księga jubileuszowa dedykowana Prof. zw. dr. hab. Jackowi M. Langowi*, red. M. WIERZBOWSKI, J. JAGIELSKI, A. WIKTOROWSKA, E. STEFAŃSKA, Warszawa 2009, s. 115-136.
- KOJŁO M., *Wybrane problemy sądowej kontroli redystrybucji środków unijnych*, «Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego» 3/2010, s. 49-58.
- KOKOCIŃSKA K., *Metoda regulacji stosunków prawnych w obszarze publicznego prawa gospodarczego*, [w:] *Swoistość procedur publicznego prawa gospodarczego*, red. B. POPOWSKA, Poznań 2013, s. 79-95.

- KOKOCIŃSKA K., *Nowa regulacja przesądowego postępowania w sprawach o udzielenie wsparcia finansowego ze środków publicznych w świetle ustawy o zasadach prowadzenia polityki rozwoju*, [w:] *Wybrane problemy prawa materialnego i procesowego*, red. K. KNOPEK, J. MUCHA, Poznań 2013, s. 268-282.
- KOKOCIŃSKA K., *Opinia prawna na temat rządowego projektu ustawy o zmianie niektórych ustaw w związku z wdrażaniem funduszy strukturalnych i Funduszu Spójności* (druk nr 950), sporządzona w październiku 2008 roku na zlecenia Biura Analiz Sejmowych, Warszawa 2008, www.sejm.gov.pl.
- KOKOCIŃSKA K., *Polityka regionalna w Polsce i w Unii Europejskiej*, Poznań 2010;
- KOKOCIŃSKA K., *Prawny mechanizm prowadzenia polityki rozwoju w zdecentralizowanych strukturach władzy publicznej*, Poznań 2014.
- KOKOCIŃSKA K., *Refleksje na tle nowelizacji ustawy o zasadach prowadzenia polityki rozwoju*, *Prawo i Administracja*, red. K. WOJTCZAK, VII, Piła 2008, s. 31-49.
- KOKOCIŃSKA K., TRELA A., *Polska Agencja Rozwoju przedsiębiorczości. Status prawny, zakres i charakter prawny zadań*, [w:] *Prawo i Administracja*, red. R. BUDZINOWSKI, IV, Piła 2005, s. 283-295.
- KOKOCIŃSKA K., *Wybrane formy prowadzenia polityki rozwoju*, [w:] *Instrumenty i formy prawne działania administracji gospodarczej*, red. B. POPOWSKA, K. KOKOCIŃSKA, Poznań 2009, s. 135-179.
- KOPERSKI P., *Dopuszczalność postępowania administracyjnego w procesie przyznawania dotacji z funduszy europejskich w orzecznictwie polskich sądów*, «Finanse Komunalne» 7-8/2008, s. 21-27.
- KORNBERGER-SOKOŁOWSKA E., J. ZDUNAKIEWICZ, *Pomoc unijna dla samorządów w Polsce*, «Głosa» 6/2003, s. 7-15.
- KOSIŃSKI E., *Realizacja zadań administracji gospodarczej w formie rządowych agencji gospodarczych. Status prawny agencji*, «Kwartalnik Prawa Publicznego» 8.1-2/2008, s. 7-49.
- KOTULSKI M., *Normy kontraktowe jako przejaw tworzenia i stosowania prawa*, [w:] *Źródła prawa administracyjnego. Konferencja z okazji 100. rocznicy urodzin Profesora Jerzego Stefana Langroda, Uniwersytet Jagielloński – 23 kwietnia 2004 r.*, red. P. DOBOSZ, J. ZIMMERMANN.
- KUBERA P., *Pomoc inwestycyjna dla przedsiębiorców w Unii Europejskiej*, Warszawa 2010.
- KURCZ B., *Kryterium selektywności w definicji pomocy państwa*, «PiP» 63.10/2008, s. 95-105.

- KURCZ B., M. STASIAK, A. MAZURKIEWICZ-GORGOL, K. BOLESTA, A. MONTOYA-IWAŃCZUK, A. DRZEWOSKA, M. NESTEROWICZ, B. GURBA, K. SKOWYRA, M. KOŚKA, R. JANAS, *Pomoc państwa. Wybrane zagadnienia*, Warszawa 2009.
- MARQUARDT P., *Pomoc publiczna dla małych i średnich przedsiębiorstw*, Warszawa 2007.
- MARTINI M., *Verwaltungsprozessrecht. Systematische Darstellung in Grafik-Text-Kombination*, München 2010.
- MAURER H., *Allgemeines Verwaltungsrecht*, München 2009.
- NICZYPORUK J., *Agencje rządowe*, [w:] *Administracja i prawo administracyjne u progu trzeciego tysiąclecia*, Łódź 2000.
- NYKIEL-MATEO A., *Pomoc państwa a ogólne środki interwencji w europejskim prawie wspólnotowym*, Warszawa 2009.
- OSSENBUHL F., *Die Handlungsformen der Verwaltung*, «Juristische Schulung» 1979, s. 681-687.
- PACZKOWSKA-TOMASZEWSKA A., *Przysporzenie korzyści na rzecz przedsiębiorstwa jako przesłanka pomocy państwa*, Praca doktorska napisana pod kierunkiem Prof. dr hab. Marka Wierzbowskiego (niepublikowana), Warszawa 2009.
- PACZKOWSKA-TOMASZEWSKA A., *Zakłócenie konkurencji w świetle wspólnotowych zasad pomocy publicznej*, «PiP» 62.12/2007, s. 100-111.
- PAWŁOWICZ K., *Nietypowe podmioty administrujące w sferze gospodarczej*, [w:] *Prawo gospodarcze. Zagadnienia administracyjnoprawne*, red. M. WIERZBOWSKI, Warszawa 1996, s. 89-96.
- PAWŁOWICZ K., *Prawne formy działania administracji gospodarczej – kierunki zmian i próba oceny*, [w:] *Instrumenty i formy prawne działania administracji gospodarczej*, red. B. POPOWSKA, K. KOKOCIŃSKA, Poznań 2009, s. 65-76.
- PERKOWSKI M., *Prawo zarządzania projektami finansowanymi z funduszy europejskich*, Warszawa 2008.
- POPOWSKA B., *Agencje – nowe formy realizacji zadań administracyjnych państwa*, [w:] *Kierunki rozwoju prawa administracyjnego. Podstawowe zagadnienia prawa budowlanego i planowania przestrzennego*, red. H. BAUER, R. HENDLER, P. HUBER, B. POPOWSKA, T. RABSKA, M. SZEWCZYK, Poznań 1999.
- POPOWSKA B., *Decyzja i umowa jako formy działania podmiotów administracji gospodarczej; konkurencja, współwystępowanie czy alternatywa?*, [w:] *Instrumenty i formy prawne działania administracji gospodarczej*, red. B. POPOWSKA, K. KOKOCIŃSKA, Poznań 2009, s. 77-115.

- POPOWSKA B., *Publiczne prawo gospodarcze w orzecznictwie*, «Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego» 6/2011, s. 36-57.
- POPOWSKA B., *Publiczne prawo gospodarcze w płaszczyźnie proceduralnej*, [w:] *Nowe problemy badawcze w teorii publicznego prawa gospodarczego (z uwzględnieniem samorządu terytorialnego)*, red. L. KIERES, Wrocław 2011, s. 209-249.
- RÜFNER W., *Formen öffentlicher Verwaltung im Bereich der Wirtschaft: Untersuchungen zum Problem der leistenden Verwaltung*, Berlin 1967.
- SANCEWICZ P., *Teoria dwóch stopni w doktrynie niemieckiego prawa publicznego*, «Studia Prawa Publicznego» 4/2013, s. 127-145.
- SANCEWICZ P., *Umowa jako prawna forma działania administracji publicznej w polskiej i w niemieckiej doktrynie prawa publicznego*, «Studia Prawa Publicznego» 1/2019, s. 55-77.
- SCHULTE M., *Schlichtes Verwaltungshandeln. Verfassungs- und verwaltungsrechtsdogmatische Strukturüberlegungen am Beispiel des Umweltrechts*, Tübingen 1995.
- SKOCZNY T., *Zakaz antykonkurencyjnej pomocy państwa*, [w:] *Prawo Unii Europejskiej. Prawo materialne i polityki*, red. J. BARCZ, Warszawa 2006.
- STAHL M., § 16 *Określenia szczególnych prawnych form działania i ich typologie*, [w:] A. BŁAŚ, J. BOĆ, M. STAHL, K. ZIEMSKI, *System prawa administracyjnego*, V: *Prawne formy działania administracji*, red. R. HAUSER, Z. NIEWIADOMSKI, A. WRÓBEL, Warszawa 2013.
- STAROŚCIAK J., *Prawne formy działania administracji*, [w:] *System prawa administracyjnego*, III, red. T. RABSKA, J. ŁĘTOWSKI, Wrocław 1978.
- STAROŚCIAK J., *Prawne formy działania administracji*, Warszawa 1957;
- STOCZKIEWICZ M., *Formy i zakres pomocy państwa. Wybrane zagadnienia*, [w:] *Instrumenty i formy prawne działania administracji gospodarczej*, red. B. POPOWSKA, K. KOKOCIŃSKA Poznań 2009, s. 391-401.
- SZOSTAK R., *Kontrola zamówień publicznych finansowanych ze środków europejskich – zagadnienia organizacyjne*, «Samorząd Terytorialny» 11/2011, s. 61-79.
- SZPUNAR M., *Zasady zwrotu pomocy państwa w świetle ustawy o postępowaniu w sprawach dotyczących pomocy publicznej*, «Europejski Przegląd Sądowy» 6/2007, s. 4-9.
- SZUBIAKOWSKI M., *Postępowanie w sprawie rozdziału środków w ramach polityki rozwoju oraz sądowa kontrola w tych sprawach*, «Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego» 4/2009, s. 31-39.
- SZYDŁO M., *W sprawie pojęcia pomocy publicznej*, «Glosa» 3/2002, s. 14-20.

- WERNER A., *Nadzór nad przyznawaniem pomocy publicznej przedsiębiorcom*, «PiP» 58.8/2003, 56-65.
- WNUKOWSKI M., *Pomoc publiczna w polskim ustawodawstwie*, «Głosa» 10/2002, s. 18-24.
- WUDARSKA N., *Specyfika sektora energetycznego w zakresie stosowania przepisów o pomocy publicznej*, «Fundusze Strukturalne» 3/2012, s. 42-45.