

## GLOSZY

**Dr Wojciech Fill**

Uniwersytet Ekonomiczny w Krakowie

ORCID: 0000-0001-6572-7794

e-mail: fillw@uek.krakow.pl

# Glosa do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 15.12.2020 r., sygn. akt SK 12/20

Commentary to the judgment of the Constitutional Tribunal of 15 December 2020, ref. no. SK 12/20

### Streszczenie

Komentowane orzeczenie dotyczy oceny zgodności z Konstytucją RP wykładni przepisów normujących zakres kognicji sądów administracyjnych w obszarze niepozwalającym na kontrolę czynności organu władzy publicznej w przedmiocie otwartego konkursu ofert na realizację zadania publicznego w trybie przepisów ustawy z 24.04.2003 r. o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie. Autor poddaje krytyce przyjętą przez TK kwalifikację charakteru prawnego czynności konkursowych poprzedzających zawarcie umowy dotacyjnej oraz formuluje argumenty wskazujące na sprzeczność rozstrzygnięcia Trybunału z wyrażonym w art. 45 Konstytucji prawem do rozpatrzenia sprawy przez właściwy sąd.

**Słowa kluczowe:** konkurs dotacyjny, postępowanie kwalifikacyjne, oświadczenie wiedzy, charakter prawny

**JEL:** K23, K411

### Abstract

The commented judgment concerns the assessment of compliance with the Constitution of the Republic of Poland of the interpretation of provisions regulating the scope of jurisdiction of administrative courts in the scope which does not allow for the control of the activities of a public authority in the subject of an open tender for the performance of a public task under the provisions of the Act of 24 April 2003 on public benefit activities and about volunteering. The author criticizes the legal nature of the competition activities adopted by the Constitutional Tribunal prior to the conclusion of the subsidy agreement and formulates arguments pointing to the contradiction of the Tribunal's ruling with the one expressed in Art. 45 of the Constitution, the right to have a case heard by a competent court.

**Keywords:** grant competition, qualification procedure, declaration of knowledge, legal nature

### Wprowadzenie

Komentowane orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego (TK) ma istotne znaczenie praktyczne oraz wpisuje się w trwający od dwóch dekad spór dotyczący ustalenia charakteru prawnego czynności konkursowych poprzedzających zawarcie umowy dotacyjnej. Problematyczność kwalifikacji prawnej wskazanych czynności wynika z jednej strony z lapidarności regulacji normatywnych, z drugiej zaś ze znaczącego zróżnicowania stanów faktycznych oraz prawnych, na gruncie których znajdują zastosowanie czynności konkursowe, a także wiążącej się z tym chwiejności poglądów orzeczniczych nieznajdujących wsparcia w ugruntowanych poglądach nauki.

Z uwagi na zawężony w sferze doktrynalnej charakter argumentacji TK w komentowanym orzeczeniu dokonano kontrowersyjnej kwalifikacji prawnej stanu faktycznego sprawy poprzez uznanie, że nie doszło do rozstrzygnięcia otwartego konkursu na prowadzenie punktów nieodpłatnej pomocy prawnej, gdy tymczasem da się przedstawić argumenty pozwalające uznać, że takie rozstrzygnięcie nastąpiło. W konsekwencji, mimo wydania przez TK wyroku stwierdzającego niekonstytucyjność przyjętej w procesie stosowania prawa wykładni (pozostającego w zgodzie z żą-

daniem sformułowanym w skardze konstytucyjnej), paradoksalnie doszło do ograniczenia ochrony prawnej Skarżącej poprzez faktyczne wyłączenie kognicji sądów powszechnych dysponujących większym wachlarzem instrumentów w zakresie rozstrzygania tego typu sporów niż sądy administracyjne. W tym kontekście można też zauważyć, że marginalizując analizę charakteru prawnego czynności konkursowych i koncentrując uwagę na relacji między sprawą sądownoadministracyjną a sprawą w rozumieniu art. 45 Konstytucji RP<sup>1</sup>, w konsekwencji TK pominął w procesie analizy kapitalny dla zbadania problemu fragment art. 45 Konstytucji RP w postaci niedokonania oceny, co oznacza w ramach przyjętego wzorca kontroli sformułowanie: „przez właściwy (...) sąd”. Z uzasadnienia głosowanego wyroku można bowiem wywieść, że dla TK w zakresie badanej sprawy nie ma znaczenia czy zagwarantowane w treści art. 45 Konstytucji RP prawo do sądu znajdzie swój wyraz w postępowaniu przed sądem administracyjnym czy też przed sądem powszechnym<sup>2</sup>.

Ostatecznie, nie dokonując kompleksowej analizy charakteru prawnego konkursu poprzedzającego zawarcie umowy dotacyjnej, TK przyczynił się do pogłębienia wątpliwości naukowych oraz, dokonując budzącej niedosyt argumentacji, przełamał ważną dla ochrony konstytucyjnych praw podmiotów dotowanych linię interpretacyjną sądów administracyjnych.

Z uwagi na tzw. złożony charakter wyroku (zob. Garlicki, 2020, s. 421), polegający na orzeczeniu przez TK o niezgodności z art. 45 ust. 1 Konstytucji RP przyjętego przez sądy administracyjne modelu wykładni art. 3 § 2 pkt 4 oraz 3 § 2 pkt 8 ustawy z 30.08.2002 r. — Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (dalej zwanej także: p.p.s.a.)<sup>3</sup>, pewne wątpliwości wymagające doktrynalnego komentarza może budzić również sama zasadność wszczęcia postępowania skargowego przez TK — wobec brzmienia art. 59 ust. 1 pkt 2 ustawy z 30.11.2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym (dalej jako u.o.t.p.TK)<sup>4</sup>.

### Niedostatki orzeczniczej kwalifikacji charakteru prawnego czynności konkursowych

Wobec zróżnicowanych stanów faktycznych występujących na tle orzecznictwa przywołanego w treści skargi konstytucyjnej elementem, który — jak można sądzić — zadecydował w rozumowaniu TK o zasadności oceny przywołanego w sprawie orzecznictwa jako spójnego i adekwatnego — uzasadniającego dopuszczalność rozpoznania skargi — jest dokonana przez Trybunał kwalifikacja charakteru czynności konkursowych<sup>5</sup>. W pewnym uproszczeniu można zauważyć, że zgodnie z optyką przyjętą przez TK w głosowanym orzeczeniu sądy administracyjne oddalają lub odrzucają skargę na brak rozstrzygnięcia konkursu dotacyjnego przeprowadzanego w trybie ustawy z 24.04.2003 r. o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie (dalej zwanej także u.d.p.p.w.)<sup>6</sup> zasadniczo z uwagi na względy

formalne (brak podstawy normatywnej do wydania aktu administracyjnego rozstrzygającego konkurs dotacyjny). W tym kontekście TK, dążąc do ochrony konstytucyjnych praw i wolności Skarżącej, z jednej strony stara się wykazać niezgodność braku możliwości dokonania wymiaru sprawiedliwości na drodze sądownoadministracyjnej z ideą skargi konstytucyjnej<sup>7</sup>, z drugiej zaś dąży do wykazania administracyjnoprawnego charakteru czynności konkursowych. Taka ich kwalifikacja bowiem w znaczący sposób wzmacnia w ocenie TK argumentację przesądzającą o możliwości poddania czynności konkursowych w badanej sprawie kognicji sądów administracyjnych pomimo braku podstaw formalnoprawnych.

Jednocześnie można zauważyć, że uzasadnienia powołanych w sprawie przez Skarżącą orzeczeń sądów administracyjnych nie ułatwiały Trybunałowi zadania w obszarze wnioskowań dotyczących kwalifikacji prawnej konkursu. Na gruncie postanowienia z 14.12.2018 r., I OSK 4239/18, wskazanie Skarżącej że: „pierwszoplanowe znaczenie dla rozstrzygnięcia dopuszczalności skargi ma kwalifikacja zaskarżonego rozstrzygnięcia otwartego konkursu na powierzenie prowadzenia punktu nieodpłatnej pomocy prawnej na gruncie art. 3 § 2 pkt 6 w zw. z art. 101 ust. 1”, nie doczekało się rozwinięcia przez NSA z uwagi na wytknięte stronie niedostatki w postaci braku dostatecznego uzasadnienia przedstawionych zarzutów, w tym braku wywodów potwierdzających odmienną ocenę stanu prawnego od dokonanej przez sąd pierwszej instancji. Stąd też NSA niejako uchylił się od dokonania oceny charakteru prawnego konkursu, powołując się na względy proceduralne. Z kolei wątek zaskarżenia w trybie samorządowej ustawy ustrojowej uchwały organu samorządu terytorialnego zatwierdzającej wyniki postępowania konkursowego prowadzonego w ramach u.d.p.p.w. został co prawda podjęty przez NSA w postanowieniu z 11.01.2017 r., I OSK 2805/16, jednak i w tym przypadku w miejsce materialnoprawnego określenia charakteru prawnego uchwały zatwierdzającej postępowanie konkursowe NSA ograniczył się do wnioskowania, w ramach którego wywodzi, że „przepisy samorządowej ustawy ustrojowej nie mogą mieć w sprawie zastosowania, skoro będąc przedmiotem kontroli Sądu uchwała dotycząca rozstrzygnięcia otwartego konkursu ofert na powierzenie prowadzenia jednego z punktów udzielania nieodpłatnej pomocy prawnej w sprawie wyniku tego konkursu nie stanowi ani aktu, ani czynności z zakresu administracji publicznej” z uwagi na całkowity brak podstaw normatywnych do jej wydania. Warto w tym miejscu zauważyć, że NSA nie zgodził się tym sposobem (pośrednio) z poglądem doktrynalnym, wskazującym, że zawarcie umowy cywilnoprawnej z podmiotem wyłoniionym w drodze otwartego konkursu ofert powinno zostać poprzedzone rozstrzygnięciem konkursu w formie zarządzenia lub uchwały (wójta, burmistrza, prezydenta, zarządu powiatu lub województwa) (zob. Blicharz, 2012, komentarz do art. 15; Staszczuk, 2012, komentarz do art. 15). Można zatem dalej wnioskować, że w ocenie NSA wymóg podjęcia uchwały lub wydania zarządzenia wobec braku normatywnej podstawy może być odczytany jedynie jako doktrynalny postulat *de lege ferenda* pod adre-

sem ustawodawcy. NSA wyraźnie bowiem pokazał, że nawet praktyczna realizacja wskazanego poglądu doktrynalnego, wobec braku bezpośredniej podstawy normatywnej do wydania uchwały (zarządzenia) określającej wyniki postępowania konkursowego, na gruncie rozpatrywania konkretnej sprawy nie pozwala uznać, że czynność określona mianem „uchwały zarządu powiatu” lub mianem „zarządzenia prezydenta miasta” wykazuje znamiona prawnie relewantnej czynności z zakresu działania organów administracji publicznej.

Pozostając w kręgu wątków odnoszących się do charakteru prawnego przedmiotowego postępowania konkursowego rozpatrywanych przez NSA na etapie poprzedzającym wniesienie skargi konstytucyjnej, którymi mógł się posilkoować TK, wypracowując własną ocenę kwalifikacyjną czynności konkursowych, warto ponadto wskazać, że w skardze kasacyjnej oddalonej postanowieniem NSA I GSK 2684/18 wyrażone zostały zarzuty dotyczące niedostatków argumentacyjnych w zakresie braku możliwości uznania za sprawę administracyjną czynności konkursowych, w sytuacji gdy jury konkursowe jest wyłaniane przez organ gminy, a organizacja konkursu ma służyć realizacji zadania publicznego za pieniądze publiczne. Jednak także i w tym przypadku NSA ograniczył rozważania kwalifikacyjne jedynie do rozerwania bezpośrednich powiązań funkcjonalnych między konkursem a przyznaniem dotacji, podpierając się jednocześnie z jednej strony poglądem dotyczącym prywatyzacji zadań publicznych w procesie konkursowego ich przekazywania podmiotom niepublicznym, z drugiej zaś wyprowadzając cywilnoprawny charakter umowy dotacyjnej z treści wzoru umowy o realizację zadania publicznego<sup>8</sup>.

### **Administracyjnoprawna kwalifikacja czynności konkursowych**

Choć wskazana praktyka sądów administracyjnych mogła budzić daleko idące wątpliwości w zakresie zasadności przyjmowanej kwalifikacji prawnej<sup>9</sup>, to bez wątpienia jednak wiązała się ona z próbami przezwyciężenia problemów interpretacyjnych w zakresie oceny charakteru prawnego czynności konkursowych poprzedzających zawarcie umowy dotacyjnej. Ponadto analiza wskazanego orzecznictwa zmusza także do zapoznania się z szeroko uzasadnianymi poglądami jednoznacznie wskazującymi na cywilnoprawny charakter czynności kwalifikacyjnych poprzedzających zawarcie umowy dotacyjnej<sup>10</sup>. Analiza pozostającego w związku ze skargą konstytucyjną orzecznictwa skłania również do konstatacji, iż problem oceny czynności konkursowych poprzedzających zawarcie umowy dotacyjnej ma zakres znacznie wykraczający poza stosowanie art. 13 u.d.p.p.w. W związku z tym wyrok TK będzie oddziaływał także na kwalifikację postępowań konkursowych regulowanych przepisami innych ustaw. Z doktrynalnego punktu widzenia występuje bowiem podobieństwo konstrukcyjne w obszarze większości dotacyjnych postępowań konkursowych

bez względu na to, czy służą one sfinansowaniu zleconych zadań publicznych, czy też jedynie ich dofinansowaniu w ramach realizowanych projektów własnych. Dążąc do zapewnienia ochrony konstytucyjnej w kontekście powtarzającej się interpretacji przepisów u.d.p.p.w. przez sądy administracyjne, TK najwyraźniej tych okoliczności nie wziął pod uwagę. Tezę taką w szczególności pozwala postawić bezkompromisowość, z jaką w kontekście wskazanych poglądów orzecznich TK przedstawił własną ocenę charakteru prawnego badanych czynności konkursowych, stwierdzając że: „rozstrzygnięcia konkursów, o których mowa w art. 13 ustawy z 2003 r. [u.d.p.p.w. — przyp. autora], stanowią akty przesądzające w sposób władczy kwestię rozdyponowania środków publicznych na realizację zadań zleconych, a zatem nie są to akty (zdarzenia) prawnie irrelewantne; przeciwnie — dotyczą sfery finansów publicznych (a więc gospodarowania środkami finansowymi, których źródłem są w szczególności podatki i inne daniny publiczne). Po stronie oferentów tworzą zatem prawo do skutecznego domagania się (z prawem do sądu włącznie), by właściwe organy władzy publicznej przeprowadzające postępowanie konkursowe działały zgodnie z prawem. (...) Wszczęcie, przeprowadzenie oraz rozstrzygnięcie otwartego konkursu ofert na realizację zadania publicznego, (...) niewątpliwie stanowi przejaw władczego działania organów administracji publicznej. Końcowy wynik postępowania konkursowego (tj. wybranie konkretnej oferty, niedokonanie wyboru, unieważnienie konkursu) jednostronnie kształtuje sytuację prawną oferentów”. Przytoczony pogląd TK wyraźnie wskazuje na odrzucenie linii orzeczniczej NSA w zakresie braku możliwości uznania za czynności z zakresu prawa administracyjnego działań podejmowanych bez wyraźnej podstawy normatywnej. Jednocześnie TK, powołując się na literaturę (Łętowska, 2003; Zimmermann, 1999), przesądził o możliwości wyprowadzenia władczego charakteru rozstrzygnięcia konkursowego na podstawie domniemania prawnego.

Kwalifikacja czynności konkursowych dokonana przez TK pozostaje w jednoznacznej sprzeczności z poglądami sądów administracyjnych ukształtowanymi na gruncie kontroli stosowania przepisów u.d.p.p.w. TK w swoich wywodach kwalifikacyjnych uczynił niewiele, aby linię orzeczniczą tych sądów przełamać na gruncie wywodów kwalifikacyjnych. Przede wszystkim niejako *a priori* przyjął, iż „wszczęcie, przeprowadzenie oraz rozstrzygnięcie otwartego konkursu ofert na realizację zadania publicznego, (...) niewątpliwie stanowi przejaw władczego działania organów administracji publicznej”. Twierdzenie to TK uzasadnił zaledwie jednozdaniowym argumentem w postaci stwierdzenia, że „wynik postępowania konkursowego (tj. wybranie konkretnej oferty, niedokonanie wyboru, unieważnienie konkursu) jednostronnie kształtuje sytuację prawną oferentów”. Tymczasem wystarczy sięgnąć do przepisów k.c.<sup>11</sup> regulujących przyrzeczenie publiczne (art. 919–921), aby ujawniły się zasadnicze wątpliwości w zakresie kwalifikacji prawnej czynności konkursowych. Działanie to tym bardziej należy uznać za uzasadnione, iż TK w dalszej argu-

mentacji wskazuje, że: „liczne akty prawne zaliczane do aktów z zakresu prawa administracyjnego materialnego zawierają również normy prawa cywilnego i prawa karnego, co powoduje powstawanie gałęzi prawa o charakterze interdyscyplinarnym” (Knysiak-Molczyk, 2014, poz. 69, s. 941; zob. Zimmermann, 2014, s. 42; Godlewski & Kisilowska, 2012, s. 34) oraz, że „normy prawa procesowego mają charakter wtórny w odniesieniu do norm prawa materialnego, służą bowiem ich realizacji” (Knysiak-Molczyk, 2004, s. 941). Zwłaszcza w kontekście tego typu wskazań wybór konkretnej oferty, niedokonanie wyboru lub unieważnienie konkursu należy rozważyć jako jednostronne ukształtowanie sytuacji prawnej oferentów w ramach kwalifikacji konkursu dotacyjnego jako realizowanego w ramach przyrzeczenia publicznego. Można wówczas powiedzieć, że organ administracji publicznej posłużył się konstrukcją prawa cywilnego jednostronnie kształtującą sytuację prawną oferentów.

Natomiast pojawia się zasadnicza wątpliwość w zakresie możliwości uznania, czy takie jednostronne ukształtowanie stosunku prawnego wykazuje znamiona władczego działania organu administracji publicznej. Ponadto TK przyjął za w pełni uzasadnioną możliwość wyprowadzania władczego charakteru rozstrzygnięcia konkursowego pośrednio z przepisu prawa. A zatem skonstruował normę na podstawie domniemanej funkcji regulacji, nie zaś konkretnego przepisu ustawy. Co prawda wsparł się w tym wnioskowaniu na poglądach doktryny (Łętowska, 2003, s. 135; Zimmermann, 1999, s. 164), jednak w żaden sposób nie odniósł się do okoliczności, że pomimo upływu prawie 20 lat od publikacji wskazanych poglądów doktrynalnych nie zdołały one przekonać sądów administracyjnych (w szczególności w obszarze konkursów realizowanych w trybie u.d.p.w.).

Mając zapewne świadomość istniejących sporów orzeczniczych w zakresie zasadności pośredniego wyprowadzania skutków władczego rozstrzygnięcia administracyjnego na gruncie postępowań służących wyłanianiu projektów do dofinansowania<sup>12</sup>, TK powinien odnieść się do całej złożoności tego typu wnioskowań. Chodzi przecież w głosowanym wyroku TK o argumenty najwyższej próby prawniczej. W szerszym kontekście społecznym zaś o rozjaśnienie problemów jurydycznych w sposób pozwalający na ich powszechną akceptację. Tego w wywodach kwalifikacyjnych TK wyraźnie brakuje. Jeżeli chodzi o złożoność wyprowadzania władczego charakteru rozstrzygnięcia konkursowego pośrednio z przepisu prawa, TK w ogóle nie odniósł się do problemu, jak ustalić treść domniemanego władczego rozstrzygnięcia wobec braku przepisów ją determinujących. Czy ma ono określać tylko kandydata, z którym zostanie zawarta umowa dotacyjna (zlecająca realizację zadań publicznych), czy też powinno konkretyzować również przedmiot dotacji? Czy w takiej sytuacji umowa dotacyjna pełniłaby jedynie funkcję czysto techniczną, służącą wypełnieniu treści władczego rozstrzygnięcia? Jak wobec braku podstaw normatywnych ustalić termin wydania rozstrzygnięcia? Jak ten termin skoordynować z terminem zawarcia umowy?

Czy istniałaby możliwość skutecznego wyprowadzenia roszczenia o zawarcie umowy dotacyjnej?

Wskazane problemy są przedmiotem rozważań na gruncie nauki oraz orzecznictwa nie tylko pod kątem prawidłowości wykładni oraz stosowania przepisów prawa, ale także z uwagi na wzmacnianie prawnej ochrony słusznego interesu jednostek życia społecznego. Chociażby tylko z tych względów TK nie powinien ograniczać się do skrótów myślowych. Wobec złożoności problemów dotyczących charakteru prawnego czynności konkursowych oraz bogatej historii ich badania, kwalifikacja dokonana przez TK budzi nie tylko niedosyt, ale również rodzi wątpliwości co do zasadności przyjętego w treści głosowanego orzeczenia poglądu, zgodnie z którym „oczekiwanie od Skarżącej podejmowania dodatkowych kroków prawnych przed sądem powszechnym stanowiłoby nadinterpretację wymogu, o którym mowa w art. 77 ust. 1 u.o.t.p.TK”<sup>13</sup>. Wydaje się bowiem, że umorzenie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym na podstawie art. 59 ust. 1 pkt 2 ustawy z 30.11.2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym, zwięźzonego głosowanym wyrokiem, paradoksalnie zapewniałoby wyższy poziom ochrony praw Skarżącej niż jego podjęcie oraz merytoryczne zakończenie. Wyższy poziom ochrony w postępowaniu przed sądem powszechnym w szczególności polegałby na dopuszczalności sformułowania przez Skarżącą roszczenia o zawarcie umowy lub roszczenia o unieważnienie umowy zawartej z innym wnioskodawcą (w zasadzie niedopuszczalnych na gruncie postępowania sądowoadministracyjnego z uwagi na kasacyjny charakter kompetencji judykacyjnych (por. Dauter i in., 2019, komentarz do art. 145a p.p.s.a.). Iluzoryczna zatem wydaje się ocena zapewnienia ochrony prawnej obywatela tylko w kontekście zgodnego z jego żądaniem wyroku TK. W tym przypadku jednostce życia społecznego nie chodzi przecież o uzyskanie moralnej satysfakcji w postaci stwierdzenia przez TK niekonstytucyjności określonych przepisów (a konkretnie ich wykładni), a o doprowadzenie do zawarcia umowy o świadczenie usług pomocy prawnej. Tymczasem wznowienie postępowania sądowoadministracyjnego w wyniku wyroku TK z całą pewnością nie gwarantuje ani doprowadzenia do zawarcia umowy dotacyjnej, ani nawet do unieważnienia niekorzystnego dla Skarżącej postępowania konkursowego<sup>14</sup>. W tej sytuacji zasadne wydaje się przedstawienie argumentacji, której zabrakło nie tylko w procesie kwalifikacji prawnej czynności konkursowych dokonanej przez TK, ale także w opiniach prawnych Marszałka Sejmu, Prokuratora Generalnego oraz w powołanym orzecznictwie sądów administracyjnych.

## Cywilnoprawna kwalifikacja czynności konkursowych

Dążąc do wyjaśnienia problemu leżącego u podstaw skargi konstytucyjnej, tj. do wyjaśnienia powodów, dla któ-

rych zgodnie z obowiązującym prawem organ administracji publicznej, przeprowadzając konkurs na świadczenie nieodpłatnej pomocy prawnej, nie był zobligowany do rozstrzygnięcia tego konkursu w formie władczego aktu administracyjnego (co czyni również bezprzedmiotowym zagadnienie bezczynności organu administracji publicznej w analizowanej sprawie), kolejno należy rozważyć zasadność kwalifikacji cywilnoprawnej konkursu regulowanego przepisami u.d.p.p.w. Kodeks cywilny reguluje zagadnienie przyrzeczenia publicznego nagrody konkursowej w art. 921 k.c. (przyrzeczenia nagrody za najlepsze oznaczone dzieło (Zawada, 2013, s. 721). Wskazana kwalifikacja pociąga za sobą konieczność stosowania do zobowiązań wynikających z tak rozumianego przyrzeczenia publicznego przepisów ogólnych k.c. dotyczących m.in.: zdolności do czynności prawnych, treści czynności prawnych, wad oświadczenia woli itp. (Fras & Habdas, 2018, s. 725).

Szersze uzasadnienie doktrynalne zasadności zaproponowanej kwalifikacji zmusza w pierwszej kolejności do rozważenia, czy obowiązujący na gruncie prawa administracyjnego zakaz stosowania analogii jako metody usuwania luk prawnych nie powinien uzasadniać konieczności wypełnienia braku normatywnego w drodze zastosowania zasad ogólnych prawa administracyjnego (w miejsce odpowiedniego zastosowania regulacji prawa cywilnego). Zróżnicowanie prawa administracyjnego rodzi jednak dylemat dotyczący wskazania takich zasad. Można ich poszukiwać zarówno na gruncie ogólnych przepisów proceduralnych, jak i w obszarze regulacji prawnofinansowych. Wobec wielości form działania organów administracji publicznej nie wydaje się zasadne uznanie, że zasadą ogólną prawa administracyjnego, pozwalającą na wypełnienie luki, powinna być akceptacja poglądu wskazującego na władczy charakter rozstrzygnięcia konkursowego. W szczególności w badanym przypadku przyjęcie jako zasady ogólnej „władczego charakteru działań organów administracji publicznej” prowadziłoby do kolizji z zasadą praworządności, wyrażoną m.in. w treści art. 6 k.p.a. Nie można bowiem uznać, że przesądzenie o władczym charakterze rozstrzygnięcia konkursowego przy użyciu konstrukcji piętrowego domniemania jest działaniem znajdującym swoje bezpośrednie uzasadnienie w treści obowiązującej normy prawnej. Regułą dającą się natomiast wyprowadzić z ugruntowanej przepisami wielości form działania organów administracji publicznej jest zasada stosowania instrumentów prawnych adekwatnych do charakteru prawnego więzi powstającej między stronami stosunku prawnego.

Przykładowo, nie budzi wątpliwości, iż luki prawne mogące ujawnić się w procesie ustanawiania odrębnej własności lokalu w ramach nieruchomości stanowiącej własność gminy, a następnie darowizny tego lokalu na rzecz Skarbu Państwa, będą wypełniane z zastosowaniem regulacji prawa cywilnego, pomimo że czynności te: a) są dokonywane między organami administracji publicznej, b) dotyczą nieruchomości publicznych, c) ich koszty są pokrywane ze środków publicznych. Brak wątpliwości interpretacyjnych w powyższym przykładzie podyktowany jest brakiem w sferze

prawa administracyjnego zarówno regulacji normatywnych dotyczących darowizny, jak i poglądów doktrynalnych, które umożliwiałyby wypełnienie ewentualnej luki prawnej.

Do podobnego sprzężenia dochodzi w przypadku przedmiotowego konkursu. Z zasady jednolitości systemu prawa wynika bowiem, że instytucja konkursu (przyrzeczenia publicznego) pierwotnie została ukształtowana na gruncie nauki prawa cywilnego, a dopiero wtórnie znalazła zastosowanie w różnych obszarach prawa administracyjnego. Jednoznacznie świadczą o tym jedynie rozpoczęte badania nad wypracowaniem instytucji przyrzeczenia administracyjnego, wskazujące wprost na przyrzeczenie publiczne jako podstawowy punkt odniesienia (Zimmermann, 2014, s. 397).

Nie ma co prawda wątpliwości, że przedmiotem konkursu dotacyjnego jest: a) finansowanie zadań publicznych nieodpłatnej pomocy prawnej, opisanej w ustawie, b) za pomocą środków publicznych, z którymi postępowanie reguluje ustawa o finansach publicznych, oraz że c) rozstrzygnięcie dokonywane jest tu przez organ władzy publicznej, w ramach wykonywanych przez niego kompetencji ustawowych, jednak regulacje (rygory) ustawy o finansach publicznych — na czele z zasadą wydatkowania środków publicznych w sposób celowy i oszczędny — nie pozwalają na wypełnienie przedmiotowej luki prawnej, nie zawierają bowiem unormowań pozwalających na bezpośrednie rozwiązanie problemu charakteru prawnego rozstrzygnięcia konkursowego. Wobec braku możliwości skutecznego wypełnienia luki na podstawie regulacji prawa publicznego racjonalnym działaniem interpretacyjnym jest zatem sięgnięcie po prywatnoprawne konstrukcje teoretyczne, które tę lukę pozwalają wypełnić. Wskazane rozumowanie będzie zgodne także z dążeniem do zachowania systemowej jednolitości rozumienia instytucji prawnych. Nadawanie odmiennego charakteru prawnego instytucji prawnej na gruncie poszczególnych gałęzi prawa, choć często w praktyce stosowane, pozostaje jednak w sprzeczności z zasadą jednolitości systemu prawa (jako powiązanie o charakterze quasi-systemowym) (Kostecki, 1982, s. 429–430).

We wskazanym kontekście warto też sprawdzić, czy okoliczność, że konkurs dotacyjny jest organizowany przez organ administracji publicznej i dotyczy przyznania środków publicznych, jest dopuszczalna z perspektywy nauki prawa cywilnego. W nauce prawa cywilnego obowiązuje pogląd, zgodnie z którym organizatorem konkursu może być także organ administracji publicznej (Zawada, 2011, s. 895) oraz nie istnieje żaden limit dziedzin, w których możliwe byłoby ogłoszenie konkursu (Fras & Habdas, 2018, komentarz do art. 921). Na przeszkodzie odpowiedniego stosowania przepisów prawa cywilnego nie stoi także okoliczność, że ukształtowanie kryteriów analizowanej grupy konkursów dotacyjnych zmusza jury w zasadzie do składania oświadczeń wiedzy (Piechocki, 1976, s. 55).

Pomimo że przepisy art. 919–921 k.c. nie określają struktury procedur konkursowych możliwych do zastosowania w ramach przyrzeczenia publicznego, można uznać, że istota konkursu rozumianego jako układ powiązanych czynno-

ści służących dokonaniu wyboru polega na porównywaniu projektów z zastosowaniem kryteriów klasyfikacyjnych. W konsekwencji dochodzi do rozstrzygnięcia konkursu polegającego na sformułowaniu oceny wartościującej, mającej charakter oświadczenia wiedzy (por. Szostak, 2004, s. 64 i n.; Radwański, 2002, s. 27). Powinno ono zostać upublicznione (np. w postaci protokołu z postępowania w sprawie konkursowego wyboru ofert zamieszczonego w BIP), jednak z uwagi na cywilnoprawny charakter nie powinno być zatwierdzane w drodze aktu administracyjnego<sup>15</sup> bądź innej zaskarżalnej w trybie p.p.s.a. czynności organu administracji publicznej.

Dalsze skutki prawne w postaci konieczności konkretyzacji obowiązków stron w drodze zawarcia umowy dotacyjnej (umowy zlecenia realizacji zadania publicznego) powstają *ex lege*.

Stan taki pozwala też na wytłumaczenie — nie tylko od strony proceduralnej, ale także z perspektywy charakteru prawnego — przyczyn, dla których sądy administracyjne w powołanych przez Skarżącą sprawach uznawały, że zarządzenie prezydenta miasta oraz uchwała zarządu powiatu nie mogą być w badanym zakresie traktowane jako władcze oświadczenia woli. Na gruncie cywilnoprawnej koncepcji konkursu dotacyjnego wskazane akty pełniły bowiem w istocie funkcję informacyjną. Wbrew zastosowanej formie nie stanowiły władczych aktów administracyjnych. Z tej perspektywy słusznie zostały uznane za czynności nie tylko irrelevantne, ale i wadliwe.

Wobec wskazanych okoliczności cywilnoprawnego rozumienia czynności konkursowych nie może być również mowy o beczynności organu w sytuacji, w której organ ten nie nadaje informacji dotyczącej rozstrzygnięcia konkursowego formy zarządzenia wójta lub uchwały zarządu powiatu (województwa). W przedstawionej koncepcji żaden ze wskazanych organów nie jest ani zobowiązany, ani uprawniony do wydania aktu administracyjnego, nie tylko z uwagi na brak bezpośredniej podstawy normatywnej, ale także z uwagi na charakter prawny oświadczenia rozstrzygającego postępowanie konkursowe. W tym przypadku wydanie przez organ wykonawczy jednostki samorządu terytorialnego aktu administracyjnego rozstrzygającego konkurs (czego domagała się Skarżąca) lub wydanie aktu administracyjnego, którego funkcją byłoby zatwierdzenie przez organ wykonawczy oświadczenia wiedzy kończącego i rozstrzygającego postępowanie konkursowe, należałoby kwalifikować jako działanie organu bez podstawy prawnej.

## Podsumowanie

Wobec uczynienia art. 45 Konstytucji RP podstawowym wzorcem kontroli na gruncie głosowanego wyroku zaskakuje dążenie TK do poszukiwania desygnatów pojęcia „sprawy” w rozumieniu art. 45 Konstytucji RP, w obszarze przede wszystkim rozważań proceduralnych, zamiast na gruncie szerokiej analizy charakteru prawnego problemów podniesionych w skardze konstytucyjnej. Cywilnoprawna kwalifikacja konkursu dotacyjnego wzmacnia na gruncie materialnoprawnym zasadność przedstawionych w postępowaniu przed TK poglądów dotyczących konieczności wyczerpania drogi postępowania przed sądem powszechnym jako przesłanki skutecznego wniesienia skargi konstytucyjnej. Ponadto wobec cywilnoprawnej proveniencji konkursu możliwość postępowania przed sądem powszechnym mogłaby Skarżącej zapewnić roszczenie o zawarcie umowy dotacyjnej (lub unieważnienie umowy zawartej z innym wnioskodawcą), a także kontrolę merytoryczną, których to uprawnień w zasadzie jest pozbawiona na gruncie postępowania sądowoadministracyjnego. Wobec powyższego można zauważyć — wbrew stanowisku przyjętemu przez TK na gruncie komentowanego wyroku — że to właśnie postępowanie przed sądem powszechnym jawi się w analizowanej sprawie jako zagwarantowane art. 45 Konstytucji RP „prawo do (...) rozpatrzenia sprawy (...) przez właściwy (...) sąd”.

Wzmocnienie rozważań kwalifikacyjnych we wskazanym kontekście być może doprowadziłoby ponadto do stwierdzenia braku możliwości nadania skardze biegu, co z punktu widzenia rzeczywistej ochrony konstytucyjnych praw Skarżącej byłoby działaniem uzasadnionym. Nawet jednak gdyby TK uznał kwalifikację cywilnoprawną postępowania konkursowego za niezasadną, to dogłębne rozważenie tego wątku na gruncie głosowanego orzeczenia pozwoliłoby w przyszłości na ograniczenie wątpliwości interpretacyjnych, przed którymi w badanym zakresie stają zarówno sądy administracyjne, jak i powszechne. Ze względu na szerokie stosowanie konkursów dotacyjnych (także w procesie pozyskiwania środków europejskich) można sądzić, że w nieodległej przyszłości brak pogłębionych rozważań kwalifikacyjnych na gruncie głosowanego wyroku — w powiązaniu z poglądem o administracyjnoprawnym charakterze czynności konkursowych — z uwagi na istotne oddziaływanie orzecznictwa TK w procesie stosowania prawa przyczyni się do spiętrzenia wątpliwości interpretacyjnych w miejsce ich uporządkowania i wyjaśnienia.

## Przypisy/Notes

<sup>1</sup> Konstytucja RP z 2.04.1997 r. (t.j. Dz.U., nr 78, poz. 483 ze zm.).

<sup>2</sup> Zob. ustęp 2.7 głosowanego wyroku TK.

<sup>3</sup> T.j. Dz.U. z 2019 r., poz. 2325 ze zm.

<sup>4</sup> T.j. Dz.U. z 2019 r., poz. 2393.

<sup>5</sup> Ze względu na powszechną dostępność orzecznictwa TK w treści glosy ograniczono charakterystykę stanu prawnego leżącego u podstaw sporu do elementów niezbędnych do dokonania analizy wnioskowań zawartych w uzasadnieniu komentowanego wyroku TK.

<sup>6</sup> T.j. Dz.U. z 2020 r., poz. 1057.

<sup>7</sup> Kwestionując jednocześnie swoiście rozumianą konkurencyjność skargi konstytucyjnej względem postępowania przed sądem powszechnym; zob. pkt 2.7.3. głosowanego wyroku TK.

<sup>8</sup> Zob. załącznik nr 3 do rozporządzenia Ministra Rodziny, Pracy i Polityki Społecznej z 17.08.2016 r. w sprawie wzorów ofert i ramowych wzorów umów dotyczących realizacji zadań publicznych oraz wzorów sprawozdań z wykonania tych zadań (Dz.U. z 2016 r., poz. 1300).

<sup>9</sup> Zob. zdanie odrębne sędziego NSA A. Kisielewicz do uchwały z 22.02.2007 r. w sprawie sygn. akt II GPS 3/06, CBOSA oraz postanowienie NSA: z 19.03.2003 r., sygn. akt III SA 223/03, CBOSA; z 8.12.2003 r., sygn. akt III SA 2835/03, CBOSA. Zob. także: postanowienie WSA w Warszawie z 19.11.2004 r., sygn. akt III SA/Wa 1420/04, CBOSA; wyrok NSA z 24.05.2005 r., sygn. akt II GSK 70/05, CBOSA; postanowienie WSA w Warszawie z 9.06.2005 r., sygn. akt III SA/Wa 782/05, CBOSA; postanowienie WSA w Warszawie z 11.10.2005 r., sygn. akt III SA/Wa 2491/05, CBOSA; post. WSA w Warszawie z dnia 31 marca 2006 r., sygn. akt III SA/Wa 2777/05, CBOSA; postanowienie NSA z 24.05.2006 r., sygn. akt II GSK 394/05, CBOSA.

<sup>10</sup> Zob. uzasadnienie projektu ustawy z 11.09.2008 r. o zmianie niektórych ustaw w związku z wdrażaniem funduszy strukturalnych i Funduszu Spójności, druk sejmowy nr 950, s. 34–35.

<sup>11</sup> Ustawa z 23.04.1964 r. — Kodeks cywilny (t.j. Dz.U. z 2020, poz. 1740 ze zm.).

<sup>12</sup> Zob. np. uchwałę NSA z 22.02.2007 r., sygn. akt II GPS 3/06, CBOSA.

<sup>13</sup> Por. postanowienie TK z 28.06.2006 r., sygn. akt Ts 178/05, OTK ZU nr 3/B/2006, poz. 118 oraz wyrok TK z 20.12.2017 r., sygn. akt SK 37/15.

<sup>14</sup> Ten wątek nie znalazł jednak miejsca w uzasadnieniu braku przesłanek umorzenia postępowania przed TK. Organ ten bowiem zgodził się z twierdzeniem, że „umorzenie postępowania z powodu możliwości zastosowania prokonstytucyjnej wykładni [wskazującej na brak wyczerpania drogi postępowania przed sądem powszechnym jako okoliczność wyłączającą możliwość skutecznego wniesienia skargi konstytucyjnej — przyp. autora] byłoby zasadne jedynie w ramach tzw. kontroli abstrakcyjnej, oderwanej od konkretnego stanu faktycznego. (...) instytucja skargi konstytucyjnej immanentnie jest z kolei związana z określonym stanem faktycznym i ostatecznym orzeczeniem, rozstrzygającym konkretną sprawę skarżącą. Umorzenie postępowania z powodu niejedności orzecznictwa albo możliwości prokonstytucyjnej wykładni zaskarżonego przepisu czyni skargę konstytucyjną w znacznym zakresie instytucją dysfunkcyjną (wyrok TK z 22.05.2019 r., sygn. akt SK 22/16, OTK ZU A/2019, poz. 48).

<sup>15</sup> Choć teoretycznie mogłoby podlegać zatwierdzeniu w formie aktu administracyjnego, gdyby taki obowiązek przewidział ustawodawca.

## Bibliografia/References

### Literatura/Literature

- Blicharz, J. (2012). Komentarz do ustawy o działalności pożytku publicznego i wolontariacie. W: *Ustawa o działalności pożytku publicznego i wolontariacie. Ustawa o spółdzielniach socjalnych. Komentarz*. LEX.
- Dauter, B., Kabat, A., & Niezgódka-Medek, M. (2019). *Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi. Komentarz*. LEX/el.
- Fras, M., & Habdas, M. (2018). *Kodeks cywilny. Komentarz. Tom V. Zobowiązania. Część szczególna*. Wolters Kluwer.
- Garlicki, L. (2020). *Polskie prawo konstytucyjne*. Wolters Kluwer.
- Godlewski, R., & Kisilowska, H. (2012). Przenikanie się prawa administracyjnego i prawa cywilnego na przykładzie gospodarki nieruchomości i prawa budowlanego. W: A. Doliwa, & S. Prutis (red.), *Wypieranie prawa administracyjnego przez prawo cywilne*. Wolters Kluwer.
- Knyśiak-Molczyk, H. (2014). Głos do uchwały składu siedmiu sędziów NSA z dnia 13 stycznia 2014 r., II GPS 3/13. *Orzecznictwo Sądów Polskich*, (7–8).
- Kostecki, A. (1982). Związki prawa finansowego z prawem cywilnym. W: *System instytucji prawno-finansowych PRL. Tom 1. Instytucje ogólne*. Polska Akademia Nauk, Ossolineum.
- Łętowska, E. (2003). Głos do wyroku NSA z 14 sierpnia 2002 r., sygn. akt II SA/Gd 4182/01. *Orzecznictwo Sądów Polskich*, (10).
- Piechocki, W. (1976). *Prawne zasady realizacji konkursów*. Instytut Wydawniczy CRZZ.
- Radwański, Z. (2002). W: Z. Radwański (red.), *System Prawa Prywatnego. Tom 2. Prawo cywilne — część ogólna*. C.H.Beck.
- Staszczuk, P. (2012). *Ustawa o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie. Komentarz*. LEX.
- Szostak, R. (2004). Charakter prawny konkursu na dzieło projektowe w zamówieniach publicznych. *Państwo i Prawo*, (6).
- Zawada, K. (2013). W: K. Pietrzykowski (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz. Tom 2*. C.H.Beck.
- Zimmermann, J. (1999). Głos do postanowienia NSA z 24 marca 1998 r., ygn.. akt II SA 1155/97. *Orzecznictwo Sądów Polskich*, (9).
- Zimmermann, J. (2014). *Prawo administracyjne*. Wolters Kluwer.

### Akty prawne/Legal acts

- Konstytucja RP z 2.04.1997 r., t.j. Dz.U. nr 78, poz. 483 ze zm.
- Rozporządzenie Ministra Rodziny, Pracy i Polityki Społecznej z 17.08.2016 r. w sprawie wzorów ofert i ramowych wzorów umów dotyczących realizacji zadań publicznych oraz wzorów sprawozdań z wykonania tych zadań, Dz.U. z 2016 r., poz. 1300.
- Ustawa z 23.04.1964 r. Kodeks cywilny, t.j. Dz.U. z 2020 r., poz. 1740 ze zm.
- Ustawa z 30.08.2002 r. — Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi, t.j. Dz.U. z 2019 r., poz. 2325 ze zm.
- Ustawa z 24.04.2003 r. o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie, t.j. Dz.U. z 2020 r., poz. 1057 ze zm.
- Ustawa z 30.11.2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym, t.j. Dz.U. z 2019 r., poz. 2393.

### Orzecznictwo/Judgments

- Postanowienie NSA z 19.03.2003 r., III SA 223/03, CBOSA.
- Postanowienie NSA z 8.12.2003 r., III SA 2835/03, CBOSA.
- Postanowienie NSA z 14.12.2016 r., I OSK 2546/16, CBOSA.
- Postanowienia NSA z 11.01.2017 r., I OSK 2805/16, CBOSA.
- Postanowienie NSA z 11.01.2017 r., I OSK 2805/16, CBOSA.

Postanowienie NSA z 10.08.2018 r., I GSK 2684/18, CBOSA.

Postanowienie NSA z 14.12.2018 r., I OSK 4239/18, CBOSA.

Postanowienie TK z 28.06.2006 r., sygn. akt Ts 178/05, OTK ZU nr 3/B/2006, poz. 118.

Postanowienie WSA w Warszawie z 19.11.2004 r., III SA/Wa 1420/04, CBOSA.

Postanowienie WSA w Warszawie z 9.06.2005 r., III SA/Wa 782/05, CBOSA.

Postanowienie WSA w Warszawie z 11.10.2005 r., III SA/Wa 2491/05 CBOSA.

Postanowienie WSA w Warszawie z 31.03.2006 r., III SA/Wa 2777/05, CBOSA.

Uchwała NSA z 22.02.2007 r., II GPS 3/06, CBOSA.

Wyrok TK z 22.05.2019 r., SK 22/16, OTK ZU A/2019, poz. 48.

Wyrok TK z 15.12.2020 r., SK 12/20, OTK ZU A/2021, poz. 2.

#### Inne źródła/Other sources

Uzasadnienie projektu ustawy z 11.09.2008 r. o zmianie niektórych ustaw w związku z wdrażaniem funduszy strukturalnych i Funduszu Spójności, druk sejmowy nr 950.

#### Dr Wojciech Fill

Doktor nauk prawnych specjalizujący się w prawie administracyjnym i finansowym; adiunkt w Instytucie Prawa Uniwersytetu Ekonomicznego w Krakowie; zastępca notarialny oraz doradca podatkowy; doświadczony wykładowca uniwersytecki; autor kilkudziesięciu publikacji, a także wielu wystąpień na krajowych oraz międzynarodowych konferencjach naukowych.

#### Dr Wojciech Fill

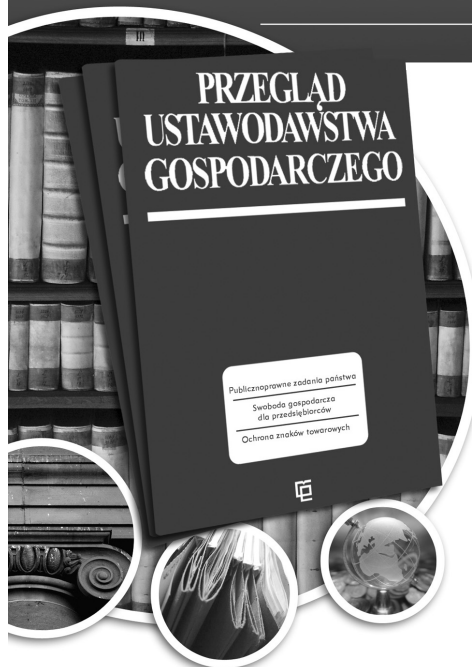
PhD in law, specializes in administrative and financial law; assistant professor at the Institute of Law of the University of Economics in Krakow; deputy notary public and tax advisor; experienced university lecturer; author of several dozen publications, as well as many presentations at national and international scientific conferences.

Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego

Business Law Journal

www.pug.pl

www.pwe.com.pl



ZNAJDZIESZ NAS TU

www.pug.pl

tel. 795 155 583

ul. Podwale 17

00-252 Warszawa