

Radzyń Podlaski, dnia 19 września 2018 r.

**Zarząd Województwa Lubelskiego – Instytucja
Zarządzająca Regionalnym Programem
Operacyjnym Województwa Lubelskiego**
Departament Wdrażania Europejskiego Funduszu
Rozwoju Regionalnego Urzędu Marszałkowskiego
Województwa Lubelskiego
ul. Stefczyka 3B
20-151 Lublin

dotyczy wniosku o dofinansowanie projektu nr RPLU.13.03.00-06-0004/17

PROTEST

wobec negatywnej oceny projektu pt.: „Rokoko na Nowo” - rewitalizacja centrum Radzyna Podlaskiego”, złożonego w odpowiedzi na konkurs nr RPLU.13.03.00-IZ.00-06-001/17 w ramach Działania 13.3 Rewitalizacja obszarów miejskich, RPO WL na lata 2014-2020.

O negatywnej ocenie projektu Miasto Radzyń Podlaski (dalej jako Wnioskodawca) zostało poinformowane pismem Departamentu Wdrażania Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego Urzędu Marszałkowskiego Województwa Lubelskiego (dalej jako DWEFRR) z dnia 31 sierpnia 2018 r. (znak EFRR-IV.432.27.3.2017.MGU), odebranych przez Wnioskodawcę w dniu 06 września 2018 r.

Działając na podstawie art. 53 ust. 1 ustawy z dnia 11 lipca 2014 r. o zasadach realizacji programów w zakresie polityki spójności finansowanych w perspektywie finansowej 2014-2020 (Dz. U. z 2018 r., poz. 1431, zw. dalej „ustawą wdrożeniową”) Wnioskodawca składa protest wskazując, że nie zgadza się z negatywną oceną swojego projektu.

Wnioskodawca kwestionuje wynik oceny w ramach kryterium formalnego poprawności: „Informacje we wniosku i załącznikach są spójne, poprawne i zgodne z obowiązującymi dokumentami składającymi się na Regulamin konkursu/zasady naboru wniosków o dofinansowanie projektów pozakonkursowych” (dalej jako sporne kryterium).



Składając protest Miasto Radzyń Podlaskie wnosi o jego przywrócenie do właściwego etapu oceny.

Na podstawie art. 54 ust. 2 pkt. 4 i 5 ustawy wdrożeniowej, Wnioskodawca zarzuca, że **Instytucja Zarządzająca** – jako Instytucja Organizująca Konkurs nr RPLU.13.03.00-IZ.00-06-001/17 (dalej jako IOK) **dokonała oceny projektu Wnioskodawcy w sposób oczywiście niezgodny z ustanowioną treścią (podanym znaczeniem) spornego kryterium.**

Tym samym, IOK naruszyła przepisy art. 37 ust. 2 oraz art. 41 ust. 2 pkt. 7 ustawy wdrożeniowej, wymagające przeprowadzenia oceny zgodnie z podanym znaczeniem kryteriów. Odstąpienie przez IOK od oceny projektu Wnioskodawcy w sposób ściśle odpowiadający podanemu znaczeniu spornego kryterium stanowi także o naruszeniu przepisów art. 110 ust. 2 lit. a) oraz art. 125 ust. 3 lit. a) Rozporządzenia ogólnego¹ – określających zasady zatwierdzania kryteriów wyboru projektów.

Wnioskodawca zarzuca także, iż ocena IOK naruszała art. 41 ust. 1 i 2 ustawy wdrożeniowej, w zw. z Rozdziałem 6.1.2 Regulaminu konkursu – naruszenie to polega na wykroczeniu poza ramy oceny formalnej oraz uczynienie podstawą negatywnej oceny okoliczności, objętych opisem (podanym znaczeniem) kryterium technicznego oceny merytorycznej *„Zgodność wybranego wariantu inwestycyjnego realizacji projektu z przepisami prawa i politykami horyzontalnymi”*.

Wnioskodawca zarzuca także, iż wezwanie do poprawy wniosku, sformułowane w piśmie z dnia 23 lipca 2018 r. (Znak EFRR-IV.432.27.3.2017.MGU) nie odwoływało się do treści Załącznika nr 4 do Regulaminu konkursu, ale nakazywało ograniczyć poprawę do kwestii wyraźnie wskazanych w tym piśmie – i wobec tego nie odpowiadało zasadom normatywnym, o którym mowa w art. 37 ust. 1 ustawy wdrożeniowej.

Wnioskodawca formułuje i ten zarzut, że uzasadnienie informacji o negatywnej ocenie projektu jest uzasadnione wadliwie, co narusza przepis art. 37 ust. 1 ustawy wdrożeniowej oraz standardy uzasadniania, wynikające z tego przepisu.

¹ Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) Nr 1303/2013 z dnia 17 grudnia 2013 r. ustanawiające wspólne przepisy dotyczące Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, Europejskiego Funduszu Społecznego, Funduszu Spójności, Europejskiego Funduszu Rolnego na rzecz Rozwoju Obszarów Wiejskich oraz Europejskiego Funduszu Morskiego i Rybackiego oraz ustanawiające przepisy ogólne dotyczące Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, Europejskiego Funduszu Społecznego, Funduszu Spójności i Europejskiego Funduszu Morskiego i Rybackiego oraz uchylające rozporządzenie Rady (WE) nr 1083/2006.



UZASADNIENIE

I.

W treści informacji o negatywnej ocenie powołano, iż Komisja Oceny Projektów (KOP) ustaliła trzy błędy w sposobie poprawy wniosku Miasta Radzyń Podlaski.

Pierwszy błąd został odwołany do kwestii posiadania zgody na wycinkę drzew. Wnioskodawca wyjaśniał, iż wycinka drzew objęta jest pozwoleniem na budowę z dnia 13.10.2017 r, pismo znak AB.6740.320.2017. Wyjaśnienie to zostało zakwestionowane przez KOP, która podniosła, że *„W przedmiotowym przypadku wycinka drzew możliwa jest tylko na podstawie pozwolenia wydanego przez właściwy organ na podst. przepisów ustawy o ochronie przyrody (art. 83 i 90 ustawy z dnia 16 kwietnia 2004 r. o ochronie przyrody). Nie przedstawiono takiej decyzji.”*

Drugi błąd został odwołany do kwestii dokumentacji w zakresie zezwoleń na realizację inwestycji. KOP powołała, że w wezwaniu z dnia 23 lipca 2018 r. Wnioskodawca został wezwany do uzupełnienia tej dokumentacji, jeśli *„inwestycja dot. pałacu obejmuje również inne części budynku, niż jego korpus”*. W odpowiedzi na takie wezwanie, Wnioskodawca przedstawił decyzję o pozwoleniu na budowę nr 405/2008 z 27 listopada 2008 r. oraz dokumentację techniczną. Niemniej jednak KOP uznała, że oprócz tego, Zgodnie z Załącznikiem nr 4 (do którego nie nawiązywało wezwanie do poprawy), Miasto winno dołączyć dokumenty potwierdzające ważność tej decyzji.

Jako trzeci błąd KOP wskazała to, iż Wnioskodawca – na wezwanie IOK z dnia 23 lipca 2018 r. - dołączył decyzję Lubelskiego Wojewódzkiego Konserwatora Zabytków z 26 lipca 2018 r. zezwalającą na rekonstrukcję posadzek pałacu, ale nie dołączył właściwej decyzji o pozwoleniu na budowę w zakresie tych posadzek.

Każde z tych ustaleń IOK odniosła do kwestii kwalifikowalności wydatków, podnosząc w informacji o negatywnej ocenie:

„Mając powyższe na uwadze należy uznać, że załączone pozwolenie nie może być podstawą do uznania wydatków dot. inwestycji w skrzydłach pałacu za kwalifikowalne.”

„W świetle zapisów kosztorysu należy uznać, że prace budowlane dot. posadzek pałacu są objęte zakresem rzeczowym projektu. Jednak mając na uwadze fakt, że, jak wspomniano wyżej, Wnioskodawca nie załączył decyzji o pozwoleniu na budowę dot. posadzek, wydatki na te prace budowlane należało przenieść do kategorii kosztów niekwalifikowalnych.”

Powołanie podstaw negatywnej oceny projektu, przedstawionych przez IOK było niezbędne by wykazać, że nie znajdują one potwierdzenia w opisie (podanym znaczeniu)



spornego kryterium.

Zgodnie z przepisem art. 125 ust. 3 Rozporządzenia ogólnego: „W odniesieniu do wyboru operacji instytucja zarządzająca:

- a) sporządza i, **po zatwierdzeniu**, stosuje odpowiednie procedury wyboru i kryteria, które:
- (i) zapewniają, że operacje przyczynią się do osiągnięcia celów szczegółowych i rezultatów odpowiednich priorytetów;
 - (ii) są niedyskryminacyjne i przejrzyste;
 - (iii) uwzględniają ogólne zasady ustanowione w art. 7 i 8;”

Odwołując się do tego przepisu należy w pierwszej kolejności wskazać, iż przewiduje on udział w tworzeniu kryteriów tylko dwóch podmiotów: Instytucji Zarządzającej oraz podmiotu zatwierdzającego. Podmiotem tym jest Komitet Monitorujący – do kompetencji którego należy „rozpatrzenie i zatwierdzenie metodyki i kryteriów wyboru operacji” (art. 110 ust. 2 lit. a Rozporządzenia ogólnego). Jednoznaczna treść regulacji art. 125 ust. 3 lit. a w zw. z art. 110 ust. 2 lit. a Rozporządzenia ogólnego daje asumpt do przyjęcia, że po zatwierdzeniu danego kryterium przez Komitet Monitorujący, żaden inny podmiot (tak Instytucja Zarządzająca, jak i Pośrednicząca) nie powinien ingerować, czy precyzować, treści kryterium.

Po drugie, treść art. 125 ust. 3 lit. a Rozporządzenia ogólnego wskazuje, iż kryterium przyjmowane przez Instytucję Zarządzającą winno stanowić pewien zamknięty (nie podlegający dalszym zmianom czy uzupełnieniom), samoistny wzorzec oceny. Wzorzec ten winien jasno określać zasady oceny projektu oraz winien być stosowany (a nie kształtowany), przez instytucję organizującą konkurs.

Przepisy art. 37 ust. 1 i 2, art. 39, art. 40 i art. 41 ustawy wdrożeniowej, oraz art. 125 ust. 3 lit. a rozporządzenia ogólnego wyznaczają wiążący sposób oceny projektów, zgłoszonych w konkursie. Przepisy te jednoznacznie wskazują na to, iż ocena projektów może być prowadzona wyłącznie na podstawie tych zasad, które zostały opublikowane na podstawie art. 40 i 41 ustawy wdrożeniowej.

Przepis art. 41 ust. 2 pkt 7 ustawy obliguje instytucję organizującą konkurs do podania do publicznej wiadomości kryteriów **wraz z podaniem ich znaczenia**. Celem tego przepisu jest ujawnienie wobec potencjalnych uczestników konkursu zasad, jakim będzie odpowiadać ocena kryteriów. Podane znaczenie poszczególnych kryteriów jest wiążące tak dla uczestników konkursu, jak i instytucji organizującej konkurs. Na znaczenie przepisu art. 41 ust. 2 pkt 7 ustawy wskazał Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku z dnia 30 listopada 2017 r. (sygn. akt II GSK 3705/17), powołując: „Znajomość kryteriów wyboru projektu jest kluczowa na etapie podejmowania decyzji w przedmiocie złożenia wniosku o



dofinansowanie, a kształt (treść) składanych wniosków (będących następstwem podjętych czy planowanych w ramach projektu przez wnioskodawcę działań) zależy właśnie od stopnia jasności sformułowania określonych przez instytucję zarządzającą kryteriów wyboru."

Ocena projektów na podstawie opublikowanych warunków konkursu, w tym na podstawie takich kryteriów, jakie zatwierdził Komitet Monitorujący, jest warunkiem spełnienia przez właściwe instytucje zasady przejrzystości. Na charakter tej zasady wskazał NSA m.in. w wyroku z dnia 27 czerwca 2017 r. (sygn. akt II GSK 1320/17), podnosząc:

*„Zasada przejrzystości reguły oceny projektów wymieniona w art. 37 ust. 1 przywołanej ustawy ma charakter instrumentalny w relacji do zasady równości, formułując wobec właściwej instytucji przeprowadzającej wybór projektów do dofinansowania obowiązek jasnego, precyzyjnego i dostępnego dla wszystkich wnioskodawców (beneficjentów) określenia kryteriów kwalifikowania projektów. Wymogi zaś stawiane wnioskującym o udzielenie wsparcia, jeżeli na podstawie oceny ich spełnienia, miałyby to skutkować negatywnymi konsekwencjami, muszą być formułowane w sposób jednoznaczny, jasny i precyzyjny, a więc tak, aby nie pozostawiało to żadnych wątpliwości odnośnie do przyjmowanych w danym postępowaniu konkursowym kryteriów oceny projektów oraz oceny ich spełnienia, **które to kryteria oceny – co również należy podkreślić i uznać w tej mierze za oczywiste – powinny być znane wnioskodawcom i w odpowiedni sposób im notyfikowane, co ma tę konsekwencję, że służy gwarantowaniu pewności i stałości obowiązywania kryteriów oceny – a w konsekwencji wyboru – projektów do dofinansowania i eliminowaniu w tym zakresie jakichkolwiek domniemań stwarzających ryzyko zaistnienia pola dla jakiejkolwiek dowolności – gdy chodzi o stosowane kryteria oceny projektów – niweczącej przywołane powyżej zasady, a mianowicie zasady przejrzystości i rzetelności wyboru projektów oraz zasadę równego dostępu wnioskodawców do informacji o warunkach wyboru projektów (por. wyroki NSA z dnia: 17 sierpnia 2010 r., sygn. akt II GSK 856/10; 1 grudnia 2016 r., sygn. akt II GSK 5141/16; 8 lutego 2017 r., sygn. akt II GSK 131/17).***

Odwołując się do powyższego należy wskazać, iż sporne kryterium zdefiniowane jest przez zestaw pytań pomocniczych. Zgodnie z opisem spornego kryterium, uznaje się je za spełnione, jeżeli „*odpowiedź na wszystkie (adekwatne) cząstkowe pytania będzie pozytywna.*”

Odwołując się do powyższego należy wskazać, że Regulamin konkursu, treść spornego kryterium oraz informacja o negatywnej ocenie nie pozwalają na ustalenie, które z pytań cząstkowych, powołanych w opisie spornego kryterium, miałyby być adekwatne w sprawie niniejszej. Niemniej jednak, spośród 12 pytań cząstkowych, w przypadku projektu



Wnioskodawcy, IOK udzieliła negatywnej odpowiedzi na 6 pytań.

Ze względu na przejrzystość dalszej argumentacji, należy przytoczyć stosowny fragment informacji o negatywnej ocenie z dnia 31 sierpnia 2018 r.

„Z przytoczonych powyżej powodów projekt uzyskał negatywną odpowiedź co do następujących pytań cząstkowych:

1. *Pytanie nr 1 - Czy przewidziane w projekcie wydatki są zgodne z katalogiem kosztów kwalifikowanych zawartym w wytycznych do kwalifikowalności (w tym kwalifikowalności podatku VAT w projekcie) oraz właściwym schematem pomocy publicznej?*
2. *Pytanie nr 2 - Czy wysokość kosztów w poszczególnych kategoriach jest zgodna z Regulaminem konkursu, SZOOP i właściwym schematem pomocy publicznej?*
3. *Pytanie nr 3 - Czy poziom dofinansowania został właściwie wyliczony?*
4. *Pytanie nr 6 - Czy przedłożone dokumenty są zgodne z obowiązującymi wytycznymi?*
5. *Pytanie nr 7 - Czy informacje zawarte we wniosku oraz w przedłożonych dokumentach są spójne i poprawne?*
6. *Pytanie nr 8 - Czy dokumenty składające się na zezwolenie na realizację inwestycji są zgodne z wymogami OOS? tj.?*
 - a) *w przypadku, gdy przedłożono pełną dokumentację i zezwolenie na realizację inwestycji - czy przedłożona dokumentacja i zezwolenie na realizację inwestycji są zgodne z wymogami OOS? Lub*
 - b) *w przypadku, gdy na etapie składania wniosku o dofinansowanie nie przedłożono pełnej dokumentacji technicznej i zezwolenia na realizację inwestycji (pozwolenia na budowę) - czy dokumentacja środowiskowa przedłożona wraz z wnioskiem o dofinansowanie jest zgodna z wymogami OOS oraz czy do wniosku o dofinansowanie dołączono zobowiązanie do przedłożenia pełnej dokumentacji technicznej i zezwolenia na realizację inwestycji (pozwolenia na budowę) zgodnych z wymogami OOS:*
 - *przed podpisaniem umowy o dofinansowanie (dotyczy wyłącznie konkursów ogłaszanych w 2015 r.)?*
 - *przed złożeniem pierwszego wniosku o płatność (dotyczy wyłącznie projektów realizowanych w trybie pozakonkursowym określonych w dokumentach zatwierdzonych przez KE tj.: e-geodezji, dróg wojewódzkich, zakupu taboru kolejowego, RIPOK, DSK oraz projektów realizowanych w formule ZIT/SIT)?”*



Zdaniem Wnioskodawcy, tak sformułowana argumentacja IOK jest nieprawidłowa, tak w ujęciu proceduralnym, jak i merytorycznym. Z przytoczonego fragmentu informacji o negatywnej ocenie nie sposób dowiedzieć się, z jakiego powodu przytoczone wyżej ustalenia (dotyczące kwestii pozwolenia na budowę oraz zezwolenia na wycinkę drzew) zostały odniesione do sześciu różnych pytań cząstkowych. Co więcej – jak zostanie wykazane niżej – literalna treść powołanych przez IOK pytań cząstkowych nie pozwala na odniesienie ich do kwestii pozwolenia na budowę czy zezwolenia na wycinkę drzew. Brak przedstawienia jakiegokolwiek uzasadnienia stanowiska, iż doszło do braku spełnienia sześciu pytań cząstkowych, zmusza Wnioskodawcę do poszukiwania jego przyczyn – co nie znajduje jakiegokolwiek uzasadnienia w świetle zasad normatywnych, powołanych w art. 37 ust. 1 ustawy wdrożeniowej.

Odwołując się do cytowanego wyżej stanowiska NSA, wyrażonego w wyroku z dnia 30 listopada 2017 r. (sygn. akt II GSK 3705/17) należy podkreślić, że *„Przestrzeganie zasady przejrzystości zobowiązuje instytucje (zarządzającą, pośredniczącą) do wyczerpującego i precyzyjnego uzasadnienia oceny i wyboru projektów. Niedopuszczalne jest zatem posługiwanie się nie tylko ogólnymi sformułowaniami dla uzasadnienia dokonanej oceny, ale kryteriami, które nie były wcześniej wskazane w regulaminie konkursu. Podkreślenia wymaga również i to, że swobodna ocena nie może oznaczać dowolności, gdyż wówczas – jako arbitralna – powinna być uznana za niezgodną z prawem. Dlatego sposób oceny projektów, zwłaszcza z punktu widzenia kryteriów nieznanymi w regulaminie, musi być uznane za naruszające zasady określone w art. 37 ust. 1 i 2 w związku z art. 41 ustawy wdrożeniowej.”*

Podobne stanowisko przedstawił m.in. Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie w wyroku z dnia 17 listopada 2017 r. (sygn. akt V SA/Wa 1782/17), podnosząc: *„Biorąc powyższe pod uwagę należy uznać, że ocena projektu opiera się na swobodnej ocenie, ale nie dowolnej, gdyż jej granice wyznaczają zasady: równego dostępu i przejrzystości reguł oceny. Wynik takiej oceny powinien zawierać uzasadnienie, ze szczególnym wyjaśnieniem okoliczności, które zadecydowały o takim, a nie innym rozstrzygnięciu np. o przyznanej ilości punktów w ramach tej oceny. Natomiast kontrola sądownoadministracyjna sprowadza się w tym przypadku do zbadania, czy dokonana ocena projektu nie narusza wskazanych wyżej reguł.*

Zatem na każdym etapie badania sprawy, a nie tylko po wniesionym proteście, beneficjent powinien uzyskać precyzyjne wskazanie co do wyników tego etapu, winien uzyskać informację ze szczegółową, jasną, rzetelną i przejrzystą analizą ocen. Informacja organu musi zawierać powody, które zdecydowały o ocenie projektu, czy też - na następnym etapie - o nieuwzględnieniu protestu, wraz z ich uzasadnieniem. Tylko wówczas sąd

administracyjny może odnosić się do zarzutów skargi, poznać stanowisko instytucji oceniającej projekt i ocenić, czy tak przeprowadzona ocena jest zgodna z prawem."

Wreszcie, uzasadnionym jest powołanie wyroku WSA w Warszawie z dnia 19 grudnia 2017 r. (sygn. akt V SA/Wa 1989/17), w którym wskazano: „(...) strona powinna wiedzieć dokładnie, dlaczego jej projekt został oceniony negatywnie. W orzecznictwie podnosi się również, że **uzasadnienie oceny powinno być zrozumiałe dla strony i wyraźnie wskazywać przyczyny negatywnej oceny (bądź obniżającej przyznaną punktację) a więc wymieniać uchybienia wraz z ich wyjaśnieniem**. Jeżeli uzasadnienie informacji zawiera taką treść, która umożliwia stronie podjęcie polemiki merytorycznej z dokonaną oceną, trzeba uznać je za odpowiadające prawu (por. np. wyrok NSA z 5 listopada 2014 r. sygn. akt II GSK 2410/14, wyrok NSA z 9 lipca 2013 r., sygn. akt II GSK 1114/13 dostępne na stronie: <https://cbois.nsa.gov.pl>)."

W sprawie niniejszej, z informacji o negatywnej ocenie nie sposób wywieść, dlaczego doszło do uznania, że odpowiedź na pytanie nr 1 jest negatywna. Pytanie to brzmi: „Czy przewidziane w projekcie wydatki są zgodne z katalogiem kosztów kwalifikowanych zawartym w wytycznych do kwalifikowalności (w tym kwalifikowalności podatku VAT w projekcie) oraz właściwym schematem pomocy publicznej?” Wobec powyższego należy podkreślić, że katalog kosztów kwalifikowalnych dla konkursu nr RPLU.13.03.00-IZ.00-06-001/17 został opublikowany na str. 16 i 17 Regulaminu konkursu. Wszystkie wydatki wskazane przez Wnioskodawcę jako kwalifikowalne są zgodne z tym katalogiem.

W ramach pytania cząstkowego nr 1 badana jest wyłącznie zgodność wydatków wskazanych we wniosku z katalogiem wydatków kwalifikowalnych. Kwestia tego, czy „rodzaje i wysokość przedstawionych w projekcie kosztów kwalifikowalnych jest zasadna i odpowiednia tzn. czy koszty są niezbędne do osiągnięcia założonych celów w projekcie, a ich wysokość nie została przeszacowana?”, podlega badaniu na podstawie kryterium merytorycznego „Poprawność założeń, w tym przychodów i kosztów przyjętych do analizy finansowo-ekonomicznej.”

Podobnie, z informacji o negatywnej ocenie nie sposób wywieść, dlaczego doszło do uznania, że odpowiedź na pytanie nr 2 jest negatywna. Pytanie to brzmi: „Czy wysokość kosztów w poszczególnych kategoriach jest zgodna z Regulaminem konkursu, SZOOP i właściwym schematem pomocy publicznej?” Jakkolwiek Regulamin konkursu oraz kryteria nie definiują pojęcia kategorii kosztów, to można domniemywać, iż kryterium odwołuje się do pewnych limitów wydatków. Tytułem przykładu, Regulamin stanowi, że „Wysokość



wydatków na zakup wyposażenia nie może przekroczyć 20% kosztów”, czy „Wydatki na drogi lokalne mogą stanowić maksymalnie 15% kosztów kwalifikowalnych projektu”. W treści informacji o negatywnej ocenie IOK nie zarzuciła Wnioskodawcy naruszenia którejkolwiek z takich zasad, co uniemożliwia ustalenie przyczyn, dla których wskazane pytanie częściowe zostało ocenione negatywnie.

Tożsamy zarzut należy skierować wobec wskazania przez IOK, że w sprawie niniejszej nie został spełniony warunek objęty pytaniem nr 3 „Czy poziom dofinansowania został właściwie wyliczony?”. Informacja o negatywnej ocenie nie zarzuca, by poziom dofinansowania, przyjęty przez Wnioskodawcę, był niewłaściwie wyliczony.

Nie sposób ustalić, z jakiego powodu doszło do uznania, że nie został spełniony warunek objęty pytaniem nr 6 – „Czy przedłożone dokumenty są zgodne z obowiązującymi wytycznymi?” Pojęcie „wytyczne” ma swoją definicję legalną (por. art. 2 pkt 32 ustawy wdrożeniowej), zaś art. 4 i 5 ustawy wdrożeniowej nie pozostawiają jakichkolwiek wątpliwości co do tego, iż wytyczne wydawane są przez ministra właściwego do spraw rozwoju regionalnego. Informacja o negatywnej ocenie nie zarzuca, by dokumenty złożone przez Wnioskodawcę były niezgodne z wytycznymi ministra, a zatem odwołanie się przez IOK do pytania nr 6 jest zupełnie błędne.

Pobocznie należy wskazać, że Rozdział 5.2 Regulaminu konkursu odwołuje się – nieprawidłowo – do postanowienia „Zasady dotyczące kwalifikowalności wydatków zostały określone w Wytycznych programowych dotyczących systemu wdrażania Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Lubelskiego na lata 2014-2020 w zakresie Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego – Tom I”. Regulamin konkursu został opublikowany w dniu 29 sierpnia 2018 r., a więc niemal miesiąc po opublikowaniu w Dzienniku Urzędowym ustawy z dnia 7 lipca 2017 r. o zmianie ustawy o zasadach realizacji programów w zakresie polityki spójności finansowanych w perspektywie finansowej 2014-2020 oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. poz. 1475 z dnia 02 sierpnia 2018 r.). Ustawa ta, w art. 18, wprowadziła następujący przepis: „Po upływie 3 miesięcy od dnia wejścia w życie niniejszej ustawy wytyczne programowe, o których mowa w art. 7 ust. 1 ustawy zmienianej w art. 1, w brzmieniu dotychczasowym, przestają być stosowane, z zastrzeżeniem art. 19 ust. 1.” Na mocy tego przepisu, Wytyczne programowe mogą być stosowane wyłącznie wobec umów o dofinansowanie, zawartych przed dniem wejścia w życie ustawy. A zatem ogłaszając konkurs Instytucja Zarządzająca musiała mieć świadomość, że Wytyczne programowe wygasają i nie będą mogły – z mocy prawa – kształtować praw i obowiązków



wnioskodawców. Dodatkowo, Wytyczne te nie zostały objęte Regulaminem konkursu.

W odniesieniu do pytania nr 7 „Czy informacje zawarte we wniosku oraz w przedłożonych dokumentach są spójne i poprawne?”, pismo IOK nie przedstawiło jakiegokolwiek argumentacji. Jak powołano na wstępie protestu, IOK skupiła się na wykazaniu, że Wnioskodawca nie przedstawił pewnych decyzji i zezwoleń oraz że w rezultacie pewne koszty przyjęte w projekcie są niekwalifikowalne. W tym zakresie należy dodatkowo zarzucić, że IOK nie wskazała takiego postanowienia Regulaminu konkursu, który łączyłby kwalifikowalność wydatków z przedstawieniem – do tego na etapie oceny formalnej – określonych decyzji czy zezwoleń. Uprawnia to do ponownego odwołania się do cytowanego orzecznictwa, który ocenę nie znajdującą należytego uzasadnienia odwołuje do pojęcia oceny arbitralnej, dowolnej – a wobec tego, naruszającej prawo.

Wreszcie, szerzej należy odwołać się do stanowiska IOK, iż w sprawie – rzekomo - niniejszej zobligowana była do udzielenia negatywnej odpowiedzi na pytanie nr 8 „Czy dokumenty składające się na zezwolenie na realizację inwestycji są zgodne z wymogami OOS?”

W tym zakresie należy wskazać, iż zupełnie niezrozumiałe jest powołanie przez IOK w informacji o negatywnej ocenie pełnej treści pytania nr 8. Wnioskodawca nie jest w stanie ustalić, dlaczego IOK zacytowała postanowienia dotyczące konkursów ogłaszanych wyłącznie 2015 r. oraz projektów, realizowanych w trybie pozakonkursowym określonych w dokumentach zatwierdzonych przez Komisję Europejską. Powołanie w informacji o negatywnej ocenie postanowień, które ponad wszelką wątpliwość nie są „adekwatne” (por. uwagi zamieszczone powyżej, dotyczące wykorzystania tego pojęcia w opisie spornego kryterium) do sytuacji Wnioskodawcy, czyni pismo odrzucające wniosek jeszcze bardziej nieczytelnym. Wydaje się być oczywistym, że cytowanie w piśmie skierowanym do Wnioskodawcy fragmentów spornego kryterium, nie mających zastosowania w sprawie, nie może uzasadniać negatywnej oceny jego projektu.

Odwołując się do pytania nr 8 należy podkreślić, że stanowi ono jednoznacznie: „w przypadku, gdy przedłożono pełną dokumentację i zezwolenie na realizację inwestycji – czy przedłożona dokumentacja i zezwolenie na realizację inwestycji są zgodne z wymogami OOS?”. Powyższe oznacza, iż zadaniem KOP było ustalenie, czy przedstawiona przez Wnioskodawcę dokumentacja jest zgodna z wymogami OOS.

Pojęcie OOS nie zostało zdefiniowane ani w treści Załącznika nr 6 (kryteria), ani w Regulaminie konkursu. Natomiast w Załączniku nr 4 do Regulaminu, pojęcie to zostało



opisane w następujący sposób: „Postępowanie w sprawie oceny oddziaływania na środowisko (OOŚ) należy przeprowadzić w oparciu o Ustawę z dnia 3 października 2008r. o udostępnianiu informacji o środowisku i jego ochronie, udziale społeczeństwa w ochronie środowiska oraz o ocenach oddziaływania na środowisko (tekst jednolity Dz. U. 2017, poz. 1405). Formularz do wniosku o dofinansowanie w zakresie OOŚ w ramach RPO WL 2014-2020 oraz szczegółowa instrukcja jego wypełniania stanowią załączniki nr 4.2 oraz 4.2.1 do niniejszej Instrukcji.”

Treść informacji o negatywnej ocenie z dnia 31 sierpnia 2018 r. wskazuje, że KOP zupełnie pominęła przeprowadzenie oceny złożonych przez Wnioskodawcę dokumentów z wymogami OOŚ. Co więcej – KOP nie formułowała zarzutu, iż ocena taka nie była możliwa.

Zdaniem Wnioskodawcy uprawnia to zarzut, iż KOP działała w błędzie co do przedmiotu oceny w ramach pytania cząstkowego nr 8. Argumentacja KOP, przedstawiona w piśmie z dnia 31 sierpnia 2018 r. wskazuje, iż oceniający skupili się na badaniu tego, czy Wnioskodawca posiada wszystkie niezbędne decyzje administracyjne.

Oceniający nie zauważyli jednak, że to, „Czy wybrany wariant jest zgodny z przepisami prawa polskiego, szczególnie w zakresie prawa budowlanego, ochrony środowiska i innych adekwatnych przepisów? Czy projektodawca posiada wszystkie niezbędne decyzje administracyjne lub będzie w stanie je zdobyć?”, stanowi przedmiot oceny merytorycznej, w ramach kryterium technicznego „Zgodność wybranego wariantu inwestycyjnego realizacji projektu z przepisami prawa i politykami horyzontalnymi.” Zgodnie z Regulaminem konkursu: „Na etapie oceny kryteriów technicznych i kryteriów finansowo-ekonomicznych IOK może wezwać wnioskodawcę na piśmie do złożenia wyjaśnień w odniesieniu do informacji zawartych we wniosku o dofinansowanie. Wnioskodawca składa je w terminie 7 dni roboczych liczonych od dnia doręczenia wezwania, o którym mowa w zdaniu poprzedzającym.”

Objęte cytowanym pytaniem cząstkowym sformułowanie „Czy projektodawca posiada wszystkie niezbędne decyzje administracyjne **lub będzie w stanie je zdobyć?**” jednoznacznie wskazuje na to, iż Instytucja Zarządzająca oraz Komitet Monitorujący (por. art. 110 w zw. z art. 125 Rozporządzenia ogólnego) dopuściły sytuację, w której wnioskodawca dopiero zdobędzie (będzie w stanie zdobyć) niezbędne decyzje administracyjne. Z tego względu uwaga KOP, objęta informacją o negatywnej ocenie, iż „Załączone zaś zezwolenie na realizację inwestycji (decyzja nr 361/2017 z 17 października 2017 r.) na prace przy pałacu zostało wydane przed ww. zgodą Lubelskiego Wojewódzkiego Konserwatora Zabytków”, nie ma należytego uzasadnienia. KOP nie powołała się, formułując komentowaną uwagę do żadnego z postanowień Regulaminu konkursu – co uprawnia odwołanie się do stanowiska



NSA, wyrażonego w wyroku z dnia 28 lutego 2017 r. (sygn. akt II GSK 131/17). W orzeczeniu tym Sąd sprzeciwił się wywodzeniu podstaw negatywnej oceny z okoliczności (dotyczącej terminu uzyskania pewnego dokumentu) nie ustanowionych w Regulaminie konkursu.²

Ze względu na powyższe Wnioskodawca podnosi, że ustalenia KOP, cytowane na wstępie niniejszego protestu, nie wpisują się w którekolwiek z pytań częściowych, objętych wiążącym (por. art. 41 ust. 2 pkt 7) opisem spornego kryterium.

Natomiast Wnioskodawca pragnie także wskazać, iż kwestionuje powołane ustalenia KOP.

Wnioskodawca uzyskał zezwolenie na wycinkę drzew w drodze decyzji administracyjnej. Organ, o którym mowa w art. 90 ustawy z dnia 16 kwietnia 2004 r. o ochronie przyrody (Dz.U. z 2018 r. poz. 1614) wydał decyzję administracyjną, o której mowa w ustawie 7 lipca 1994 r. – Prawo budowlane (Dz.U. z 2018 r. poz. 1202, z późn. zm.) obejmującą zgodę m.in. na wycinkę drzew. Decyzja ta, na mocy art. 16 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego, ma charakter ostatecznej i objęta jest domniemaniem zgodności z prawem.

Co do zarzutu, że wnioskodawca przedstawił decyzję o pozwoleniu na budowę nr 405/2008 z 27 listopada 2008 r. oraz dokumentację techniczną, bez innych dokumentów, powołanych w Załączniku nr 4 do Regulaminu konkursu – to wskazać należy, iż wezwanie IOK z dnia 23 lipca 2017 r. nie odwoływało się do tego załącznika. Zamiast tego, wezwanie IOK powoływało, że „Uzupełnieniu lub poprawie mogą podlegać wyłącznie elementy wskazane w niniejszym piśmie”. Wezwanie odwoływało się do sformułowania „uzupełnić dokumentację w

² „Z przedstawionego punktu widzenia, gdy skonfrontować treść przywołanej regulacji prawnej oraz wynikające z niej konsekwencje z treścią Regulaminu konkursu nr [...] w zakresie, w jakim jego postanowienia regulowały materię, o której mowa w art. 41 ust. 2 pkt 7 ustawy z dnia 11 lipca 2014 r., za uzasadnione uznać należy stanowisko skarżącej spółki, że wymieniony regulamin (ani też żaden z innych aktów i dokumentów konkursowych znajdujących zastosowanie w niniejszej sprawie) nie ustanawia żadnych wyraźnych postanowień stanowiących podstawę formułowania wniosku odnośnie do, po pierwsze, istnienia adresowanego do wnioskodawcy obowiązku posiadania załączników wniosku o dofinansowanie pochodzących z daty nie późniejszej niż data zamknięcia naboru wniosków, tj. 31 maja 2016 r., a w konsekwencji, po drugie, odnośnie do istnienia uprawnienia instytucji pośredniczącej do dokonywania oceny projektu przy zastosowaniu kryterium legitymowania się przez wnioskodawcę dokumentami, które jako obligatoryjne załączniki wniosku o dofinansowanie, pochodzą z daty nie późniejszą niż data zamknięcia naboru wniosków, tj. 31 maja 2016 r. Nota bene, co w analizowanym kontekście wymaga podkreślenia, również Sąd I instancji nie wskazuje na żadne normatywne źródło istnienia wskazanego powyżej obowiązku wnioskodawcy i skorelowanego z nim uprawnienia Instytucji Pośredniczącej odwołując się w tej mierze - w ślad za stanowiskiem prezentowanym w kontrolowanym rozstrzygnięciu Wojewódzkiego Funduszu Ochrony Środowiska i Gospodarki Wodnej w Szczecinie - do argumentu z rezultatu wykładni Regulaminu konkursu.”



zakresie zezwoleń na realizację inwestycji” – nie nawiązywało do udokumentowania jego ważności. Wnioskodawca taką treść wezwania tłumaczył sobie tym, że KOP uwzględniła kryterium techniczne oceny merytorycznej „Zgodność wybranego wariantu inwestycyjnego realizacji projektu z przepisami prawa i politykami horyzontalnymi” – w ramach którego oceniane jest posiadanie wymaganych decyzji.

Wreszcie wskazać należy, iż wykorzystane przez oceniających w piśmie z dnia 23 lipca 2018 r. sformułowanie „uzupełnić dokumentację w zakresie zezwoleń na realizację inwestycji” nie odpowiada treści Załącznika nr 4. Załącznik ten nie posługuje się liczbą mnogą w odniesieniu do zezwoleń, ani nie odwołuje się do pojęcia „dokumentacji”. Zamiast tego, Załącznik 4, w zakresie pkt. 4 „Zezwolenie na realizację inwestycji”, powołuje pewne konkretne dokumenty, które mogą potwierdzać możliwość realizacji projektu. Oceniający nie odwołali się do żadnego z tych dokumentów – choć musieli wiedzieć, że w przypadku obiektu wpisanego do rejestru zabytków, prace przy nim mogą być realizowane wyłącznie na podstawie pozwolenia na budowę (art. 29 ust. 4 ustawy Prawo budowlane). Wobec powyższego, odwołując się do braku precyzji w sposobie sformułowania wezwania do poprawy z dnia 23 lipca 2018 r., uprawnionym jest odwołanie się do stanowiska prawnego, wyrażonego przez WSA w Lublinie w wyroku z dnia 14 września 2010 r. (sygn. akt I SA/Lu 648/10). W orzeczeniu tym wskazano: „Skoro dokumentacja konkursu obowiązuje ściśle zarówno wnioskodawców, jak i instytucję przeprowadzającą konkurs, to wzywając wnioskodawcę do uzupełnienia lub poprawy wniosku instytucja ta winna formułować wezwanie z uwzględnieniem treści tej dokumentacji, w tym również stosowanej w niej terminologii. Tylko używanie wobec wszystkich wnioskodawców jednolitego aparatu pojęciowego, którego znaczenie znajduje odzwierciedlenie w dokumentacji konkursowej, pozwala na dostatecznie precyzyjne i jednoznaczne opisanie koniecznych do wprowadzenia we wniosku lub załącznikach uzupełnień lub poprawek, a w konsekwencji zapewnia równe traktowanie uczestników konkursu i przejrzystość stosownych w nim reguł postępowania.”

Stanowisko przedstawiane w orzecznictwie uprawnia do przyjęcia, że instytucja organizująca konkurs winna działać w taki sposób, by nie doszło do ograniczenia prawa wnioskodawcy do skorzystania z przysługującego mu prawa do jednokrotnego uzupełnienia wniosku.

W tym zakresie należy wskazać, że wezwanie do poprawy winno stanowić wynik przeprowadzonej oceny, odpowiadającej zasadom powołanym w art. 37 ust. 1 i 2 ustawy wdrożeniowej, w toku której właściwa instytucja, poprzez odniesienie treści wniosku do pewnych ustalonych zasad określa, które elementy są nieprawidłowe oraz wskazuje, jakie



warunki muszą zająć, by wniosek stał się poprawny. Na taki charakter oceny wskazał trafnie WSA w Lublinie w wyroku z dnia 12 marca 2010 r. (sygn. akt I SA/Lu 74/10), podnosząc: *„Z istoty rzeczy wynika bowiem, że formułowanie oceny, czy to pozytywnej, czy to negatywnej, poprzedzone jest konkretnym procesem poznawczym realizowanym przy zastosowaniu określonej i zobiektywizowanej metody poznawczej (uwzględniającej właściwe dla niej instrumenty oraz kryteria), w rezultacie którego, ocena ta, jako wynik tegoż procesu, jest formułowana. Przestanki, zwłaszcza zaś kryteria formułowanej oceny stanowią więc jej integralną część.”* Wobec powyższego, samo wezwanie do poprawy z dnia 23 lipca 2018 r. powinno ściśle odpowiadać treści spornego kryterium oraz pytań częściowych objętych jego opisem.

Jako trzeci błąd w sposobie poprawy wniosku Miasta KOP wskazała, iż Wnioskodawca – na wezwanie IOK z dnia 23 lipca 2018 r. - dołączył decyzję Lubelskiego Wojewódzkiego Konserwatora Zabytków z 26 lipca 2018 r. zezwalającą na rekonstrukcję posadzek pałacu, ale nie dołączył właściwej decyzji o pozwoleniu na budowę w zakresie tych posadzek. Wobec powyższego należy wskazać, że decyzją nr 361/2017 z dnia 17 października 2017 r. Starosta Radzyński zatwierdził projekt budowlany oraz udzielił pozwolenia na budowę na "Rewitalizację zespołu pałacowego Potockich w zakresie obejmującym remont i przebudowę wnętrza korpusu głównego pałacu wraz z instalacjami wewnętrznymi tj. instalacją elektryczną, wodno-kanalizacyjną, centralnego ogrzewania, montaż instalacji wentylacyjnej, montaż systemu sygnalizacji pożaru SSP i systemu oddymiania oraz niezbędną infrastrukturę zewnętrzną tj. przyłącza wodne i kanalizacyjne w Radzynie Podlaskim przy ul. Jana Pawła II 2, na działce (-ach) nr 1660/7, w obrębie ewid. Radzyń Miasto". W projekcie budowlanym w branży "ARCHITEKTURA I KONSTRUKCJA", w projektowanym zakresie robót i wytycznych budowlanych są ujęte ustalenia w zakresie podłóg i posadzek. Wyciąg z projektu budowlanego (z przedmiotowymi ustaleniami) był załączony do wniosku aplikacyjnego, a kompletna dokumentacja techniczna - projektowa (na żądanie IOK) została dołączona w zakresie uzupełnienia wniosku. W związku z powyższym należy uznać, że pozwolenie na budowę obejmuje także posadzki.

Nie jest tak, że tylko kosztorysy wskazują na ten zakres rzeczowy (dotyczący posadzek), jak to zostało ujęte w piśmie IOK w sprawie negatywnej oceny. Lubelski Wojewódzki Konserwator Zabytków decyzją z dnia 25 września 2017 r. orzekł o wydaniu pozwolenia Miastu na prowadzenie robót budowlanych w zabytkowym pałacu Potockich w Radzynie Podlaskim, w zakresie i w sposób określony w "Projekcie budowlanym rewitalizacji zespołu pałacowo-parkowego Potockich w Radzynie Podlaskim na działce ew. nr



1660/7 przy ul. Jana Pawła II 2". Lubelski Wojewódzki Konserwator Zabytków nie dokonał w orzeczeniu decyzji **żadnych wyłączeń** – wydał pozwolenie na prowadzenie wszystkich robót budowlanych ujętych w projekcie budowlanym (pełny zakres robót, prac tam określonych).

W zakresie posadzek został opracowany projekt wykonawczy i uzyskano w tym zakresie pozwolenie Lubelskiego Wojewódzkiego Konserwatora Zabytków na prowadzenie robót budowlanych. Na te roboty było już uprzednio wydane pozwolenie Lubelskiego Wojewódzkiego Konserwatora Zabytków, które umożliwiło wydanie pozwolenia na budowę przez Starostę Radzyńskiego.

Decyzja Lubelskiego Wojewódzkiego Konserwatora Zabytków z 26 lipca 2018 r. została doręczona ze względu na treść wezwania IOK z dnia 23 lipca 2018 r.

Z ostrożności Wnioskodawca zastrzega, że w świetle art. 45 ust. 4 ustawy wdrożeniowej, pismo IOK z dnia 31 sierpnia 2018 r., stanowi informację o wyniku oceny, wskazującą na brak spełnienia kryteriów wyboru projektów. Treść powołanego pisma wyznacza zakres argumentacji Instytucji, mającej przemawiać za koniecznością negatywnej oceny projektu. Podstawy negatywnej oceny nie mogą być uzupełniane czy poprawiane w toku rozpatrywania środka odwoławczego.

Z tych względów, Wnioskodawca zwraca się z prośbą o uchylenie informacji o negatywnej ocenie oraz skierowanie wniosku pt. „Rokoko na Nowo” - rewitalizacja centrum Radzyna Podlaskiego” do właściwego etapu oceny.

Załączniki: dokumenty potwierdzające umocowanie Burmistrza Miasta Radzyn Podlaski.

BURMISTRZ MIASTA

Jerzy Rębek