

Warszawa, dnia 14 lutego 2015 r.

**OPINIA W PRZEDMIOCIE PODSTAW PRAWNYCH
WYMOGU ŻĄDANIA OD ORGANIZACJI POZARZĄDOWYCH
WNIESIENIA WKŁADU WŁASNEGO PRZY REALIZACJI PROJEKTÓW
FINANSOWANYCH ZE ŚRODKÓW
EUROPEJSKIEGO FUNDUSZU SPOŁECZNEGO**

Działając na zlecenie Sieci SPLOT, pozwalam sobie przedstawić następującą opinię w przedmiocie określonym w tytule - przy czym, jak wynika z pisma Zleceniodawcy wraz z załączonym „Stanowiskiem organizacji pozarządowych w kwestii wkładów własnych” z 14-15 września 2014 r., opinię zamówiono ze względu na wydanie przez Ministerstwo Infrastruktury i Rozwoju wytycznych do wszystkich instytucji zarządzających i pośredniczących, aby żądały od wykonawców projektów dofinansowanych z Europejskiego Funduszu Społecznego (EFS) wkładu własnego na poziomie 5% w formie finansowej, rzeczowej lub świadczeń wolontariuszki.

*

Już na wstępie konieczne jest zauważenie, że wymóg wkładu własnego (i to co najmniej na wskazanym poziomie) nie został sformułowany w przepisach Unii Europejskiej dotyczących EFS, tj. w rozporządzeniu Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) Nr 1303/2013 z dnia 17 grudnia 2013 r. ustanawiającym 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 (Dz.U. UE Nr 347 z 20.12.2013, s. 320) oraz w rozporządzeniu Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) Nr 1304/2013 z tego samego dnia w sprawie Europejskiego Funduszu Społecznego (Dz.U. UE Nr 347 z 20.12.2013, s. 470).

Z powyższych aktów wynika jedynie, po pierwsze, możliwość zawierania stosownych umów z organizacjami pozarządowymi, po wtóre – traktowanie organizacji pozarządowych jako szczególnej i zarazem pożądanej kategorii partnerów społecznych (ma to służyć, w szczególności, temu, „aby zachęcić organizacje

pozarządowe do odpowiedniego uczestnictwa w przedsięwzięciach wspieranych przez EFS i ułatwić dostęp tych organizacji do wspomnianych przedsięwzięć, w szczególności w dziedzinie włączenia społecznego, równości płci i równych szans” skutkiem czego „instytucje zarządzające programem operacyjnym [...] zapewniają alokowanie zasobów ze środków EFS na działania na rzecz budowania zdolności organizacji pozarządowych”).

*

Jeżeli zatem wymóg taki miałby występować, jego podstawy – ale zawsze w kontekście szczególnego traktowania organizacji pozarządowych w prawie UE - należy poszukiwać jedynie w przepisach polskiego prawa krajowego, o ile nie jest ono niezgodne z prawem UE. Dotyczy to kilku ustaw, w których w sposób ogólny, bez uwzględnienia, uznawanej w prawie UE specyfiki EFS, a w jego ramach specyfiki organizacji pozarządowych, unormowano materię umów zawieranych z beneficjentami środków europejskich.

Charakter najbardziej ogólny mają przepisy ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz.U. z 2013 r. poz. 885, z późn.zm.), współlistniejące z bardziej szczególnymi przepisami ustawy z dnia 6 grudnia 2006 r. o zasadach prowadzenia polityki rozwoju (Dz.U. z 2014 r. poz. 1649), a za najbardziej szczególne można uznać przepisy ustawy z dnia 24 kwietnia 2003 r. o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie (Dz.U. z 2014 r. poz. 1118, z późn.zm.).

W świetle ustawy o finansach publicznych, nie ulega wątpliwości, że środki z EFS są środkami publicznymi (art. 5 ust. 1 pkt 2 i ust. 3 pkt 1) i że ze środków tych można udzielać dotacji celowych dla beneficjentów programów i projektów (art. 186 pkt 3) na cele wynikające z umowy międzynarodowej, przepisów odrębnych lub deklaracji dawcy (art. 204), zawierając stosowną umowę o dofinansowanie (art. 206).

Ustawa o finansach publicznych nie zawiera własnej definicji umowy o dofinansowanie, odsyłając także do – w istocie też pozbawionego zdefiniowania – określenia ustawy o zasadach prowadzenia polityki rozwoju; w tej ostatniej ustawie wskazano, w szczególności, przedmiot unormowania umowy o dofinansowanie projektu (art. 30a); w ustawie o finansach publicznych występuje jedynie w ogólnej definicji (wszelkiej) dotacji (art. 126) podział przeznaczenia dotacji na realizację zadań publicznych na finansowanie i dofinansowanie realizacji (z istotnym użyciem wyrażenia „*finansowanie lub dofinansowanie*”, wskazującego na to, że podział ten nie jest rozłączny, tzn. może być także dofinansowanie, które jest finansowaniem w rozumieniu ustawy. W obydwóch ustawach nie ma również określenia „wkład własny”).

Posługując się terminem „dotacja celowa”, ustawa o finansach publicznych definiuje go w art. 127 w związku z art. 126 (z tym że w zakresie niniejszej opinii środków EFS w art. 127 dotyczy ich ust. 1 pkt 1 lit. e, gdzie mowa o środkach na realizację zadań zleconych do realizacji organizacjom pozarządowym), a w odniesieniu do organizacji pozarządowych precyzuje w art. 151 dotyczącym budżetu

państwa i w art. 221 dotyczącym budżetu jednostek samorządu terytorialnego, w tym ostatnim odsyłając z kolei do ustawy o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie.

Z kolei przepisy ustawy o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie, które – co też trzeba przypomnieć – normują jedynie część, oczywiście bardzo istotną, zakresu zadań publicznych zleczanych przez organy administracji publicznej organizacjom pozarządowym, mianowicie zadania ze sfery pożytku publicznego (co uwzględnia zresztą także art. 221 ustawy o finansach publicznych), zawierają własną terminologię dotyczącą sposobu finansowania wykonywania zadań publicznych zleczanych organizacjom pozarządowym, mianowicie „wspieranie” i „powierzenie” – definiowane, jako odpowiednio, finansowanie (i znowu **lub**, a nie **albo**) dofinansowanie realizacji tych zadań (art. 5 ust. 4).

Także zatem i ta ustawa w kategoriach formalnych nie wprowadza prawnej rozłączności finansowania i dofinansowania (czyli, w terminologii dwóch poprzednio analizowanych ustaw, także umów o finansowanie lub dofinansowanie).

Jest to szczególnie istotne ze względu na wskazaną treść przepisów prawa UE, nakazujących traktowanie organizacji pozarządowych jako szczególnych partnerów społecznych, pożądaných zwłaszcza (choć nie wyłącznie) w dziedzinach włączenia społecznego, równości płci i równych szans (a dziedziny te, jeżeli zajmują się nimi w zakresie działalności statutowej organizacje pozarządowe, niewątpliwie należą do sfery działalności pożytku publicznego) – a przez to pośrednio wskazujących na potrzebę stosowania w przedmiotowym zakresie przede wszystkim wykładni funkcjonalnej. Wykładnia ta znajduje dodatkowe wzmocnienie w konstytucyjnej zasadzie pomocniczości, która w aspekcie poziomym oznacza potrzebę realizowania zadań, które są publiczne, z maksymalnym udziałem organizacji społeczeństwa obywatelskiego – a nie wspomaganie przez organizacje pozarządowe (także poprzez wniesienie własnego wkładu do kosztów realizacji zadań publicznych) wykonywania zadań prawnie przypisanych organom administracji publicznej, do wykonywania których to zadań organy te zostały powołane i za wykonywanie których ponoszą one pełną odpowiedzialność.

*

Odrębną kwestią - wobec swobody decyzyjnej pozostawionej przez ustawodawcę właściwym organom administracji publicznej co do wyboru formy współpracy, w tym w ogóle zlecenia (z zastrzeżeniem jednak wskazanych reguł prawa UE wraz z zasadą pomocniczości) i co do wyboru, w tym rozłącznego, wspierania i powierzenia wykonywania konkretnych zadań publicznych (art.11 ust. 1 ustawy o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie) – jest to czy w danym przypadku organ wybierze formułę powierzenia czy tylko wspierania, jak również, w razie wyboru wspierania, na jakim poziomie i jakiego rodzaju oczekuje wkładu własnego zainteresowanych organizacji pozarządowych. Swoboda występuje jednak w ramach odpowiednio szerokich możliwości stworzonych przez przepisy prawa.

*

Z powyższego wynika, że:

(1) należy mieć zasadnicze wątpliwości co do tego, czy istnieją podstawy prawne do tego, by uznać, że odniesieniu do dotacji udzielanych organizacjom pozarządowym ze środków EFS istnieje może ogólne wyłączenie stosowania mechanizmów powierzania wykonywania zadań publicznych w rozumieniu przepisów o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie, a wobec tego że generalnie należy żądać jakiegokolwiek wkładu własnego organizacji;

(2) tym bardziej nie ma podstaw do generalnego określania wymogu minimalnego poziomu tego wkładu ani jego formy – przy potrzebie traktowania jako zasady powierzania, a nie wspierania, wykonywania przez organizacje pozarządowe zadań publicznych finansowanych ze środków EFS; o wyborze formuły powierzenia albo wspierania, a w razie wyboru wspierania o określeniu poziomu wkładu własnego i jego formy decyduje organ administracji publicznej właściwy w sprawie zlecenia realizacji danego zadania publicznego.



prof. dr hab. Hubert Izdebski
radca prawny, adwokat