



Warszawa, 06-02-2024 r.

**RZECZNIK PRAW OBYWATELSKICH**

**Marcin Wiącek**

**WZF.711.1.2023.WK/TO**

**Pan**

**Marcin Kierwiński**

**Minister Spraw Wewnętrznych**

**i Administracji**

**via e-PUAP**

Szanowny Panie Ministrze,

na podstawie indywidualnej sprawy skargi obywatelki na sposób przeprowadzenia postępowania kwalifikacyjnego do służby w Karpackim Oddziale Straży Granicznej powziąłem wątpliwości w zakresie procedury naboru do formacji mundurowych podległych Panu Ministrowi.

**I.**

Z odpowiedzi uzyskanej od Komendanta Karpackiego Oddziału Straży Granicznej w sprawie indywidualnej (kopia odpowiedzi w załączeniu) wynika, że Rzecznik nie mógł zapoznać się z całością akt prowadzonego względem kandydatki do służby w Straży Granicznej postępowania kwalifikacyjnego. Sytuacja ta była spowodowana zniszczeniem dokumentacji w dniu 7.07.2023 r. w oparciu o protokół brakowania dokumentów niearchiwalnych - oznaczonych symbolem „Bc” Nr 34/2023 z dnia 29.03.2023 r. wydany na podstawie jednolitego rzeczowego wykazu akt Straży Granicznej stanowiącym załącznik do decyzji Nr 166 Komendanta Głównego Straży Granicznej z dnia 26.11.2020 r. w sprawie wprowadzenia jednolitego rzeczowego wykazu akt w Straży Granicznej (Dz.Urz. KGSG z 2020 roku, poz. 58). Aczkolwiek w

przypadku Zainteresowanej dokonano niszczenia akt w okresie ponad pół roku od terminu powiadomienia o odstąpieniu od postępowania kwalifikacyjnego (5.01.2023 r.), to należy zauważyć, że same przepisy regulujące to zagadnienie nie określają granic temporalnych na dokonanie takiej czynności. Dokumentację taką można brakować w każdym momencie po jej wykorzystaniu. Zgodnie z wyjaśnieniami symboli, skrótów i niektórych określeń użytych w jednolitym rzeczowym wykazie akt Straży Granicznej „BC” – oznacza dokumentację o krótkotrwałym znaczeniu praktycznym podlegającą brakowaniu po jej wykorzystaniu. Podobna sytuacja przedstawia się w przypadku postępowania kwalifikacyjnego w Policji. Zgodnie z załącznikiem do zarządzenia nr 10 Komendanta Głównego Policji z dnia 15.05.2020 r. w sprawie Jednolitego rzeczowego wykazu akt Policji (Dz.Urz. KGP z 2020 r., poz.21) - symbolem „BC” oznacza się dokumentację posiadającą krótkotrwałe znaczenie praktyczne (manipulacyjne), która po pełnym jej wykorzystaniu może być brakowana przez komórkę organizacyjną za wiedzą i zgodą właściwego archiwum. Regulacje te wskazują, że dokumentacja z postępowania kwalifikacyjnego do tych służb może być w praktyce brakowana natychmiast po jego zakończeniu bądź przerwaniu. Stan taki wskazuje, że organy wymiaru sprawiedliwości, jak np. sądy administracyjne oraz kontroli i ochrony prawa, jak np. NIK czy RPO w przypadku zakwestionowania wyników postępowań kwalifikacyjnych nie będą mogły zapoznać się z dokumentacją i dokonać oceny zgodności z prawem przeprowadzonych procedur i zapadłych w tych sprawach rozstrzygnięć. W mojej ocenie przepisy wewnętrzne powinny przewidywać rozsądny termin na wybrakowanie dokumentacji, który uwzględniałby potencjalną drogę odwoławczą kandydatów, wobec których przerwano postępowanie kwalifikacyjne lub odstąpiono od jego dalszego prowadzenia.

## II.

Z niniejszą sprawą związany jest szerszy problem o charakterze generalnym - dotyczący ograniczonego dostępu do służby (w załączeniu kopia wystąpienia do Prezesa Rady Ministrów wraz z kopią odpowiedzi od Ministra – Członka Rady Ministrów Koordynatora Służb Specjalnych dalej: KSS). W odpowiedzi na moje wystąpienie Minister KSS wyraził przekonanie, że argumentacja dotycząca równego dostępu do służby mogłaby znaleźć zastosowanie do służby publicznej rozumianej w szerokim zakresie, tj. do pracowników i urzędników służby cywilnej oraz pracowników urzędów państwowych, **a nawet funkcjonariuszy formacji mundurowych porządku publicznego (Policja, Straż Graniczna)**, o tyle jednak w odniesieniu do formacji mundurowych bezpieczeństwa państwa (służby specjalne) nie może ona mieć przełożenia z uwagi na specyfikę i tajność działań tych formacji.

Należy zaznaczyć, że przepis art. 31 ust. 3 ustawy z dnia 12 października o Straży Granicznej (tekst jedn. – Dz.U. z 2023 r., poz. 1080 z późn. zm.) stanowi, że minister właściwy do spraw wewnętrznych określi, w drodze rozporządzenia, szczegółowy tryb i etapy postępowania kwalifikacyjnego w stosunku do kandydatów ubiegających się o przyjęcie do służby w Straży Granicznej oraz wzór składanego przez te osoby kwestionariusza osobowego, uwzględniając czynności niezbędne do przeprowadzenia postępowania kwalifikacyjnego i ustalenia w jego toku przydatności i predyspozycji do służby w Straży Granicznej kandydatów ubiegających się o przyjęcie do tej służby.

Zgodnie z § 6 ust.1 rozporządzenia z dnia 10 lutego 2006 r. w sprawie przeprowadzenia postępowania kwalifikacyjnego w stosunku do kandydatów ubiegających się o przyjęcie do służby w Straży Granicznej (Dz.U. Nr 23, poz. 175 z późn. zm. dalej: rozporządzenie) **przełożony właściwy w sprawach postępowania może odmówić poddania kandydata postępowaniu albo odstąpić w każdym czasie od jego prowadzenia, jeżeli prowadzenie postępowania nie znajduje uzasadnienia w potrzebach służbowych Straży Granicznej. Przyczyny odmowy poddania kandydata postępowaniu albo odstąpienia od jego prowadzenia dokumentuje się w formie notatki służbowej.**

Zgodnie z wyrokiem Sądu Najwyższego z dnia 27 września 2012 r. o sygn. III KRS 25/12 - zasada dostępu do służby publicznej wyrażona w art. 60 Konstytucji RP nie gwarantuje obywatelom przyjęcia do służby publicznej, a jedynie stawia przed organami dokonującymi poszczególnych wyborów obowiązek stosowania wobec kandydatów jednakowych, przejrzystych kryteriów, które zapewniają równe szanse w dostępie do tej służby. Zasada równego traktowania i niedyskryminacji wyrażona w art. 32 Konstytucji RP zakazuje kierowania się dyskryminującymi kryteriami tej oceny.

W tezie wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 4 lipca 2014 r. o sygn. akt I OSK 3044/12 zawarto pogląd, że wojewódzki komendant policji, przerywając postępowanie kwalifikacyjne, ma obowiązek przedstawić kandydatowi wyczerpujące wyjaśnienia dotyczące powodów takiej decyzji.

Stosownie do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 15 listopada 2022 r. I NKRS 43/22 - przedmiotem ochrony wynikającej z art. 60 Konstytucji jest przede wszystkim formalny aspekt dostępu do służby, a więc związany z przestrzeganiem jednolitych kryteriów i procedur postępowania, a nie sama ocena kwalifikacji czy też wiarygodności danej osoby z punktu widzenia kryteriów stosowanych w ramach tego postępowania. Celem art. 60 Konstytucji jest zapewnienie równości szans dla osób podejmujących starania o pełnienie funkcji w służbie publicznej; realizacja art. 60 Konstytucji z jednej strony

wymaga od ustawodawcy ustanowienia regulacji materialnoprawnych, określających przejrzyste kryteria selekcji kandydatów i obsadzania poszczególnych stanowisk w służbie publicznej, a z drugiej strony nakazuje stworzenie odpowiednich gwarancji proceduralnych, zapewniających weryfikowalność decyzji w sprawie naboru do służby. **Brak odpowiednich procedur kontrolnych i odwoławczych stanowić może istotną przeszkodę w stosowaniu przyjętych reguł, a tym samym naruszać będzie konstytucyjny wymóg traktowania starających się o dostęp do służby na jednakowych zasadach.**

Kierunek w zakresie podejścia sądu do aktu odmowy i przerwania postępowania kwalifikacyjnego w służbach mundurowych określony został wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego o sygn. akt III OSK 1793/21 z dnia 18.01.2023 r. Zgodnie z tym orzeczeniem akty przerwania postępowania kwalifikacyjnego, co prawda nie są decyzjami administracyjnymi, ale stanowią sprawy z zakresu administracji publicznej podlegające kontroli sądów administracyjnych – na podstawie art. 3 § 2 pkt 4 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (tekst jedn. – Dz.U. z 2023 r. poz. 259 z późn. zm.). Przepis ten określa, że kontrola działalności administracji publicznej przez sądy administracyjne obejmuje orzekanie w sprawach skarg m.in. na inne niż określone w pkt 1-3 akty lub czynności z zakresu administracji publicznej dotyczące uprawnień lub obowiązków wynikających z przepisów prawa, z wyłączeniem aktów lub czynności podjętych w ramach postępowania administracyjnego określonego w ustawie z dnia 14 czerwca 1960 r. - Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2022 r. poz. 2000 i 2185), postępowań określonych w działach IV, V, VI ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. - Ordynacja podatkowa (Dz. U. z 2022 r. poz. 2651 i 2707), postępowań, o których mowa w dziale V w rozdziale 1 ustawy z dnia 16 listopada 2016 r. o Krajowej Administracji Skarbowej (Dz. U. z 2022 r. poz. 813, z późn. zm.), oraz postępowań, do których mają zastosowanie przepisy powołanych ustaw.

Dokonując oceny zgodności z prawem takiego aktu sąd administracyjny winien dysponować aktami dokumentującymi wszystkie etapy postępowania kwalifikacyjnego, z zachowaniem rygorów wynikających ustawy o ochronie informacji niejawnych. Przedwczesne brakowanie dokumentacji z postępowania kwalifikacyjnego może spowodować, że prawo dostępu do służby publicznej zostanie pozbawione treści materialnej.

Prowadzi to do wniosku, że regulujące problem przyjmowania do służby procedury nie dają należytych gwarancji w zakresie określonego w art. 60 Konstytucji prawa dostępu

do służby publicznej na jednakowych zasadach. Możliwość natychmiastowego brakowania dokumentacji po zakończeniu bądź przerwaniu postępowania kwalifikacyjnego uniemożliwia zapoznanie się np. z notatką służbową dotyczącą przyczyn: odmowy poddania kandydata postępowaniu albo odstąpienia od jego prowadzenia – organom wymiaru sprawiedliwości oraz kontroli i ochrony prawa, a także samym zainteresowanym. Zarówno z wyroku Sądu Najwyższego z dnia 15 listopada 2022 r. I NKRS 43/22 jak też wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 18.01.2023 r. o sygn. akt III OSK 1793/21 wynika przekaz, że brak odpowiednich procedur kontrolnych i odwoławczych stanowi istotną przeszkodę w stosowaniu przyjętych reguł wynikających z art. 60 Konstytucji, a tym samym może naruszać konstytucyjny wymóg traktowania starających się o dostęp do służby na jednakowych zasadach.

W związku z powyższym, działając na podstawie art. 16 ust. 1 ustawy z dnia 15 lipca 1987 r. o Rzeczniku Praw Obywatelskich (tekst jedn. - Dz. U. z 2023 r., poz. 1058), uprzejmie proszę Pana Ministra o zbadanie przedstawionego zagadnienia oraz dostosowanie przepisów postępowania kwalifikacyjnego do standardów konstytucyjnych. Będę wdzięczny za ustosunkowanie się do stanowiska wyrażonego przez Ministra – Członka Rady Ministrów Koordynatora Służb Specjalnych w piśmie nr DBN.WP.065.6.2023 z 17.07.2023 r. w kwestii argumentów dotyczących równego dostępu do służby publicznej w podległych formacjach.

Z poważaniem

Marcin Wiącek

Rzecznik Praw Obywatelskich

/-wydano i podpisano elektronicznie/

**Załączniki: 4**