

**POSTANOWIENIE**

Dnia 5 lipca 2024 r.

Naczelny Sąd Administracyjny w składzie:

Przewodniczący: Sędzia NSA Wojciech Jakimowicz (spr.)

po rozpoznaniu w dniu 5 lipca 2024 r.

na posiedzeniu niejawnym w Izbie Ogólnoadministracyjnej

skargi kasacyjnej [REDAKTOWANE]

na postanowienie Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie  
z dnia 15 lutego 2024 r., sygn. akt II SAB/Wa 24/24 o odrzuceniu skargi

[REDAKTOWANE]

na bezczynność Szefa Centralnego Biura Antykorupcyjnego

w przedmiocie zawiadomienia o odmowie przyjęcia do służby w CBA

postanawia:

uchylić zaskarżone postanowienie i przekazać sprawę Wojewódzkiemu Sądowi  
Administracyjnemu w Warszawie do ponownego rozpoznania.



Na oryginale właściwe podpisy  
Za zgodność z oryginałem

*Paulina Miodwa*  
sekretarz sądowy

## UZASADNIENIE

Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie, postanowieniem z dnia 15 lutego 2024 r., sygn. akt II SAB/Wa 24/24, odrzucił skargę [REDAKTOWANE] na beczynność Szefa Centralnego Biura Antykorupcyjnego w przedmiocie zawiadomienia o odmowie przyjęcia do służby w CBA. W uzasadnieniu postanowienia Sąd I instancji podał, że [REDAKTOWANE] pismem z dnia 11 grudnia 2023 r. wniósł do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie skargę na beczynność Szefa Centralnego Biura Antykorupcyjnego w przedmiocie rozpoznania wniosku w sprawie zawiadomienia o odmowie przyjęcia do służby w CBA.

W odpowiedzi na skargę organ wniósł o jej odrzucenie podnosząc, że pismo informujące o wyniku procedury kwalifikacyjnej do służby mundurowej, z uwagi na *stricte* konkursowy i powszechny charakter postępowania kwalifikacyjnego, mającego na celu wyłonienie najlepszych kandydatów, nie jest decyzją administracyjną. W tej sytuacji, nie podlega ono kontroli instancyjnej oraz nie może być przedmiotem skargi do sądu administracyjnego.

Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie w uzasadnieniu zaskarżonego postanowienia przytoczył treść art. 3 § 1 i § 3 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz. U. z 2023 r. poz. 1634 ze zm., dalej p.p.s.a.) i wyjaśnił, że katalog określający zakres kognicji sądu administracyjnego nie zawiera pisemnego zawiadomienia o odmowie przyjęcia do służby w CBA, o którym mowa w § 10 ust. 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 lipca 2006 r. w sprawie wzoru kwestionariusza osobowego oraz szczegółowego trybu przeprowadzenia postępowania kwalifikacyjnego wobec kandydatów do służby w Centralnym Biurze Antykorupcyjnym (Dz. U. nr 133, poz. 936). Powiadomienie to nie jest także - z uwagi na *stricte* konkursowy i powszechny charakter postępowania kwalifikacyjnego, mającego na celu wyłonienie najlepszych kandydatów - decyzją administracyjną. W cytowanym przepisie ustawodawca nie przewidział bowiem formy decyzji administracyjnej do załatwiania sprawy tego rodzaju, czyli w istocie formy aktu rozstrzygającego co do istoty indywidualną sprawę należącą do właściwości organów administracji publicznej lub w inny sposób kończącej sprawę w danej instancji. W tym przypadku organ właściwy w sprawach

postępowania kwalifikacyjnego został jedynie wyposażony w kompetencję do przerwania tego postępowania na określonym jego etapie i w uzasadnionym przypadku.

Przerwanie postępowania kwalifikacyjnego nie jest również czynnością z zakresu administracji publicznej dotyczącą uprawnień lub obowiązków wynikających z przepisów prawa, o jakiej mowa w pkt 4 art. 3 § 2 p.p.s.a. Przerwanie postępowania kwalifikacyjnego nie ma charakteru merytorycznego i nie wywołuje nieodwracalnych skutków prawnych. Nie ma także *de facto* charakteru ostatecznego. Przepisy ustawy o CBA, jak również rozporządzenie z dnia 20 lipca 2006 r. umożliwiają bowiem potencjalnemu kandydatowi ponowne złożenie podania, w którym wyraża on chęć służby w CBA. Z powyższych względów zawiadomienie nie podlega skardze do sądu administracyjnego. Dlatego też, Sąd I instancji na podstawie art. 58 § 1 pkt 1 p.p.s.a., odrzucił skargę, jako nienależącą do właściwości sądu administracyjnego.

Skargę kasacyjną od postanowienia Sądu I instancji z dnia 15 lutego 2024 r. o odrzuceniu skargi, wywiódł skarżący, zaskarżając postanowienie w całości i wnosząc o uchylenie zaskarżonego postanowienia w całości i przekazanie sprawy Wojewódzkiemu Sądowi Administracyjnemu w Warszawie celem merytorycznego rozpoznania oraz zasądzenie kosztów postępowania kasacyjnego, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm prawem przepisanych. Zaskarżonemu orzeczeniu zarzucił naruszenie przepisów postępowania, które mogło mieć istotny wpływ na wynik sprawy, a mianowicie:

1) art. 58 § 1 pkt 1 p.p.s.a. poprzez niewłaściwe zastosowanie polegające na uznaniu przez Sąd, że pisemne zawiadomienie kandydata o odmowie przyjęcia do służby w CBA, o którym mowa w § 10 ust. 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 lipca 2006 r. w sprawie wzoru kwestionariusza osobowego oraz szczegółowego trybu przeprowadzania postępowania kwalifikacyjnego wobec kandydatów do służby w Centralnym Biurze Antykorupcyjnym, nie mieści się w kognicji sądów administracyjnych i nie stanowi decyzji administracyjnej z uwagi na konkursowy i powszechny charakter postępowania, co poskutkowało odrzuceniem skargi, podczas gdy ani przepisy ustawy z dnia 9 czerwca 2006 r. o Centralnym Biurze Antykorupcyjnym (Dz. U. z 2024 r. poz. 184), ani rozporządzenia wydane na podstawie art. 50 ust. 4 tej ustawy, nie przewidują, że wyłanianie kandydata do

służby ma nastąpić w drodze konkursu, tj. wyłonienia najlepszego kandydata spośród tych, którzy zgłosili się do służby w CBA, ani też, że CBA ogłasza o naborze do CBA na konkretne stanowiska, wobec czego postępowanie nie ma charakteru konkursowego;

2) art. 3 § 2 pkt. 4 p.p.s.a. w zw. z art. 3 ust. 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 lipca 2006 r. w sprawie wzoru kwestionariusza osobowego oraz szczegółowego trybu przeprowadzania postępowania kwalifikacyjnego wobec kandydatów do służby w Centralnym Biurze Antykorupcyjnym, poprzez jego błędną wykładnię i uznanie przez Sąd, że przerwanie postępowania kwalifikacyjnego nie jest czynnością z zakresu administracji publicznej dotyczącą uprawnień lub obowiązków, o której mowa we wskazanym przepisie, co poskutkowało odrzuceniem skargi, podczas gdy czynność przerywania postępowania kwalifikacyjnego ma charakter zewnętrzny, jest skierowana do podmiotu indywidualnego spoza struktury organizacyjnej organu administracji publicznej i dotyczy uprawnień wynikających z przepisów prawa, zatem stanowi czynność z art. 3 § 2 pkt 4 p.p.s.a. i podlega z tego tytułu kontroli sądowej.

W uzasadnieniu skargi kasacyjnej podniesiono, że Sąd I instancji przyjął za własne stanowisko organu, że pisemne zawiadomienie o odmowie przyjęcia do służby w CBA nie stanowi decyzji administracyjnej i w związku z tym nie podlega kontroli sądów administracyjnych, wobec czego skarga została odrzucona. Zdaniem skarżącego kasacyjnie, konkursowy charakter postępowania kwalifikacyjnego przy rekrutacji kandydatów do służby w CBA nie wynika z norm prawnych dotyczących tego postępowania. Żaden z przepisów ustawy o CBA, ani rozporządzenia wydanego na podstawie art. 50 ust. 4 tejże ustawy nie przewiduje, że wyłanianie kandydata do służby ma nastąpić w drodze konkursu, tj. wyłonienia najlepszego kandydata spośród tych, którzy zgłosili się do służby w CBA, ani też, że CBA ogłasza o naborze do CBA na konkretne stanowiska. O konkursowości postępowania świadczyłoby to, że procedura kwalifikacyjna spełnia wymogi:

- 1) precyzyjnego określenia obiektywnych kryteriów naboru do służby;
- 2) kryteria materialne ograniczające dostęp do służby publicznej są racjonalnie uzasadnione i zgodne z zasadami proporcjonalności i równości oraz nie są arbitralne;
- 3) stworzenia gwarancji formalnych dla prawidłowości rekrutacji;
- 4) stworzenia procedury weryfikacji podejmowanych decyzji.

W obowiązującym stanie prawnym nie można temu postępowaniu przyznać przymiotu konkursowości z uwagi na brak możliwości zweryfikowania decyzji o odmowie przyjęcia do służby, co jednocześnie stoi w sprzeczności z zasadą jednakowego dostępu do służby publicznej (art. 60 Konstytucji). W przypadku Policji wątpliwości rozwiewa § 3 rozporządzenia Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 22 marca 2023 r. w sprawie postępowania kwalifikacyjnego w stosunku do kandydatów ubiegających się o przyjęcie do służby w Policji (Dz. U. poz. 606 ze zm.), który stanowi: „Postępowanie kwalifikacyjne prowadzi się w formie konkursu”. Brak jest odpowiednika tego przepisu w aktach prawnych dot. CBA, co stanowi kolejny argument za tym, że gdyby postępowanie miało mieć charakter konkursowy to ustawodawca uregulowałby przedmiotową kwestię *expressis verbis* w stosownym przepisie prawnym. Reasumując, pisemne zawiadomienie o odmowie przyjęcia do służby w CBA nie stanowi rozstrzygnięcia o charakterze *stricto* konkursowym, gdyż nie wynika to z obowiązujących przepisów, w związku z czym bez wątpienia stanowi decyzję administracyjną podlegającą kontroli sądowej. Powyższy pogląd jednoznacznie podzielił Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku z dnia 18 stycznia 2023 r. sygn. akt III OSK 1793/21.

Rozwijając drugi zarzut skargi kasacyjnej, skarżący uznał za nieprawidłowe stanowisko Sądu I instancji, że przerwanie postępowania kwalifikacyjnego nie jest czynnością z zakresu administracji publicznej dotyczącą uprawnień lub obowiązków, o której mowa w art. 3 § 2 pkt. 4 p.p.s.a. Zdaniem skarżącego kasacyjnie, przerwanie postępowania kwalifikacyjnego w CBA jest czynnością tożsamą z odstępianiem od zamiaru przyjęcia § 40 ust. 1b pkt 3 rozporządzenia Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 18 kwietnia 2012 r. w sprawie postępowania kwalifikacyjnego w stosunku do kandydatów ubiegających się o przyjęcie do służby w Policji (Dz. U. poz. 432 ze zm.), która była wielokrotnie poddawana ocenie przez sądy administracyjne. Wspomniana regulacja już nie obowiązuje z uwagi na wydanie nowych aktów wykonawczych, niemniej jednak wypracowane poglądy judykatury znajdują odniesienie do tożsamej czynności przerywania postępowania kwalifikacyjnego w CBA, która nie uległa zmianie od 2006 r. NSA podnosił, że tego typu akt mieści się w kategorii aktów określonych w art. 3 § 2 pkt 4 p.p.s.a. i podlega kontroli sądu administracyjnego. Ma on bowiem charakter zewnętrzny, jest skierowany do podmiotu indywidualnego spoza struktury organizacyjnej organu administracji publicznej i dotyczy uprawnień wynikających z przepisów prawa. Pozytywne

zakończenie postępowania kwalifikacyjnego umożliwia bowiem kandydatowi nawiązanie stosunku służbowego o charakterze publicznoprawnym. Przerwanie postępowania kwalifikacyjnego w stosunku do określonego kandydata do służby oznacza *de facto* jego zakończenie, albowiem kandydat przestaje być brany pod uwagę przy danej rekrutacji. Argumentacja, że możliwość złożenia ponownego podania o przyjęcie do służby w CBA świadczy o nieostatecznym charakterze tej czynności jest chybiona i prowadzi do nieakceptowanej sytuacji, gdzie skarga na bezczynność organu ma podlegać odrzuceniu, zatem nie ma prawnej możliwości do „zmuszenia” organu, aby rozstrzygnięcie w sprawie w ogóle wydał. Idąc zaś dalej, skarżący zostaje *de facto* pozbawiony możliwości odwołania się od decyzji w swojej sprawie. Co istotne, w orzecznictwie przyjmuje się, że wojewódzki komendant policji, analogicznie przerywając postępowanie kwalifikacyjne, ma obowiązek przedstawić kandydatowi wyczerpujące wyjaśnienia dotyczące powodów takiej decyzji. W niniejszej sprawie skarżący został jedynie ustnie poinformowany o przerwaniu postępowania kwalifikacyjnego i nie wyjaśniono mu przyczyn takiej decyzji.

W przypadku regulacji dot. Policji, nad analogicznym problemem pochylił się Trybunał Konstytucyjny w postępowaniu zakończonym postanowieniem z 22.11.2011 r. (Postanowienie TK z 22.11.2011 t., K 10/10, OTK-A 2011, nr 9, poz. 102.). Z treści orzeczenia można wyprowadzić wniosek, że charakter służby w CBA, tak jak charakter służby w Policji, nie przemawia za zaniechaniem wyjaśnienia przestąnek, którymi kieruje się organ przy przerwaniu postępowania kwalifikacyjnego. Policja stanowi formację umundurowaną (art. 1 ustawy o Policji 20 ), a CBA - służbę specjalną (art. 1 ust 1 ustawy o CBA). Z faktu tego wynikają różne sposoby działania każdej z nich oraz nieznaczne odrębności w katalogu obowiązków i praw funkcjonariuszy. W niniejszej sprawie problem dotyczył nie stosunku służbowego, a postępowania poprzedzającego jego nawiązanie (postępowanie kwalifikacyjne), czyli etapu dopuszczenia do służby publicznej. Niezależnie od typu formacji ma ono na celu ustalenie, czy kandydat ubiegający się o przyjęcie spełnia określone ustawowo warunki do pełnienia służby (rygory kwalifikacyjne). Różnice są związane z jego przebiegiem, co wynika przede wszystkim z umiejscowienia kompetencji do prowadzenia postępowania. Podmiotem prowadzącym postępowanie kwalifikacyjne może być np. komendant wojewódzki w przypadku ubiegania się o zatrudnienie w Policji, czy centralna jednostka organizacyjna właściwa w sprawach kadr w przypadku CBA. Abstrahując od różnic organizacyjnych, postępowanie kwalifikacyjne

zarówno do Policji, jak i CBA obejmuje: złożenie wymaganej dokumentacji, przeprowadzenie rozmowy kwalifikacyjnej, ustalenie zdolności fizycznej i psychicznej do służby oraz postępowanie sprawdzające określone w przepisach o ochronie informacji niejawnych. Procedury selekcyjne wykazują więc istotowe podobieństwo. Postępowanie w sprawie przyjęcia do służby w formacjach umundurowanych i specjalnych ma zatem charakter postępowania z zakresu administracji publicznej, które jest prowadzone w celu oceny predyspozycji kandydata do pełnienia służby. Nie występują żadne przesłanki ku temu, aby ubiegający się o zatrudnienie w CBA, Policji czy innej formacji nie mógł poznać przyczyny przerwania wobec niego postępowania kwalifikacyjnego, a w konsekwencji zamknięcia mu dostępu do służby publicznej. Informacja taka nie ingeruje w niejawną sferę działalności danej formacji. Nie dotyczy bowiem sposobu realizacji powierzonych zadań z zakresu bezpieczeństwa państwa, tylko przebiegu indywidualnego postępowania kwalifikacyjnego. W tym kontekście art. 60 Konstytucji RP stanowi, że obywatele polscy korzystający z pełni praw publicznych mają prawo dostępu do służby publicznej na jednakowych zasadach. Przepis ten wprawdzie nie gwarantuje przyjęcia do tej służby, gdyż ustawodawca jest uprawniony do sformułowania dodatkowych warunków, uzależniając od ich spełnienia określonych stanowisk w służbie publicznej, z uwzględnieniem ich rodzaju oraz istoty. Ponadto organy władzy publicznej muszą określić liczbę obsadzanych stanowisk stosownie do potrzeb państwa. Z przepisu tego wynika jednak zapewnienie równości szans dla osób podejmujących starania o pełnienie funkcji w służbie publicznej. Z jednej strony przepis ten wymaga od ustawodawcy ustanowienia regulacji materialnoprawnych, określających przejrzyste kryteria selekcji kandydatów i obsadzania poszczególnych stanowisk w służbie publicznej, zaś z drugiej strony, nakazuje stworzenie odpowiednich gwarancji proceduralnych, zapewniających możliwość weryfikacji decyzji w sprawie naboru do służby. Brak odpowiednich procedur kontrolnych i odwoławczych może stanowić istotną przeszkodę w stosowaniu przyjętych reguł i skutkować naruszeniem konstytucyjnego wymogu traktowania starających się o dostęp do służby na jednakowych zasadach.

W odpowiedzi na skargę kasacyjną Szef CBA wniósł o jej oddalenie oraz zasądzenie kosztów postępowania kasacyjnego według norm przepisanych.

Jednocześnie organ wniósł, na podstawie art. 182 § 2 p.p.s.a. o rozpoznanie skargi kasacyjnej na rozprawie.

W uzasadnieniu organ wskazał, że w praktyce administracyjnej nie wszystkie sprawy toczące się przed organami administracji publicznej kończą się wydaniem decyzji administracyjnych. Wynika to z faktu, iż sposób załatwienia sprawy administracyjnej wyznaczają przepisy materialnego prawa administracyjnego, a forma decyzji musi w sposób wyraźny lub dorozumiany wynikać z przepisów szczególnych. Żaden z przepisów ustawy o Centralnym Biurze Antykompcyjnym, jak również przepisy aktów wykonawczych do niej, nie zawierają podstawy do wydania decyzji administracyjnej w sprawie odmowy przyjęcia do służby w CBA. Użyte w § 10 pkt 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 lipca 2006 r. określenie: „zawiadamia się pisemnie o odmowie przyjęcia do służby w CBA” nie może być interpretowane w sposób rozszerzający. Na podstawie przepisów ustawy o CBA oraz § 10 rozporządzenia, organ może podejmować czynności wyłącznie w zakresie w nim określonym. Wyjście poza jego zakres przedmiotowy czyniłoby wydane rozstrzygnięcie nieważnym, ze względu na treść art. 156 § 1 pkt 2 k.p.a., jako wydane bez podstawy prawnej. Wyrażony zatem w orzecznictwie pogląd, że pismo informujące o wyniku procedury kwalifikacyjnej do służby mundurowej nie jest decyzją administracyjną (zob. postanowienie WSA w Gdańsku z dnia 10.07.2007 r., III SA/Gd 245/07, LEX nr 975097) pozostaje aktualny niezależnie od tego, czy postępowanie w sprawie przyjęcia do służby w CBA ma konkursowy i powszechny charakter.

Zdaniem organu niezasadny jest zarzut naruszenia art. 3 § 2 pkt 4 p.p.s.a. w związku z § 3 ust. 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 lipca 2006 r., w ramach którego skarżący podnosi, że czynność przerwania postępowania kwalifikacyjnego ma charakter zewnętrzny, jest skierowana do podmiotu indywidualnego spoza struktury organizacyjnej organu administracji publicznej, a w konsekwencji stanowi inną niż decyzje lub postanowienia akty lub czynność z zakresu administracji publicznej dotyczącą uprawnień lub obowiązków wynikających z przepisów prawa. W orzecznictwie wskazuje się bowiem, że aby akt czy czynność organu administracji podlegała kognicji sądów administracyjnych musi mieścić się w kryterium „z zakresu administracji publicznej” oraz musi dotyczyć przyznania, stwierdzenia albo uznania uprawnienia lub obowiązku wynikającego z przepisów prawa. Uprawnienia lub obowiązki wskazane w art. 3 § 2 pkt 4 p.p.s.a. nie mogą



wynikać jedynie z reguł (toku) prowadzenia sformalizowanej procedury. Nie ma podstaw do ich przyjmowania, w szczególności gdy w wyniku samego podjęcia w ramach prowadzonej procedury określonej czynności nie powstają skutki uzewnętrzniane poza toczące się dalej postępowanie, kończące się wydaniem decyzji. Odmienna interpretacja oznaczałaby w istocie możliwość uruchamiania kontroli sądu administracyjnego w sposób nadmierny, co nie sprzyjałoby sprawnemu kończeniu postępowania przed organem administracji publicznej i w rzeczywistości rozmijałoby się z sensem wprowadzenia uregulowania zawartego w art. 3 § 2 pkt 4 p.p.s.a. (wyrok NSA z dnia 25.01.2006 r. II GSK 346/05, LEX nr 196296). W orzecznictwie trafnie stwierdzono, że w postępowaniu kwalifikacyjnym właściwy podmiot, „informując o odmowie zatrudnienia, nie orzeka w sposób władczy w kwestii uprawnień osoby ubiegającej się o przyjęcie do służby, ani nie nakłada na nią jakichkolwiek obowiązków, a jedynie wyraża brak woli wejścia z nią w relację, jaką jest stosunek służbowy” (zob. postanowienie WSA w Gliwicach z dnia 06.04.2009 r., IV SA/GI 139/09, LEX nr 644290). Również w doktrynie potwierdzono, że zaprzestanie postępowania kwalifikacyjnego nie ma charakteru merytorycznego i nie wywołuje nieodwracalnych skutków prawnych. Nie ma także *de facto* charakteru ostatecznego. Przepisy ustawy o CBA, jak również normy rozporządzenia z dnia 20 lipca 2006 r. w żaden sposób nie uniemożliwiają bowiem potencjalnemu kandydatowi ponownego złożenia podania, w którym wyraża on chęć podjęcia służby w CBA. Nie ma zatem możliwości złożenia odwołania, a potem skargi do sądu administracyjnego od pisma informującego o przerwaniu bądź o odmownie przyjęcia do służby (zob. S. Hoc, P. Szustakiewicz, Art. 50, [w:] Ustawa o Centralnym Biurze Antykorupcyjnym. Komentarz, System Informacji Prawnej LEX, 2012; M. Liwo, Procedura naboru do służb mundurowych, [w:] Nabory i konkursy w służbie publicznej, pod red. S. Płażka, Wolters Kluwer Polska, 2017).

Zdaniem organu, skarga kasacyjna zawiera wadę konstrukcyjną, bowiem w pierwszym z postawionych zarzutów skarżący przekonuje, że pisemne zawiadomienie o odmowie przyjęcia do służby stanowi decyzję administracyjną, podlegającą kontroli sądowej, zaś w ramach zarzutu drugiego, że zawiadomienie to jest czynnością, o której mowa w art. 3 § 2 pkt 4 p.p.s.a., a więc inną niż decyzja administracyjna czynnością z zakresu administracji publicznej dotyczącą uprawnień lub obowiązków wynikających z przepisów prawa. Niewątpliwie ta sama czynność podjęta przez organ administracji publicznej nie może być jednocześnie decyzją

administracyjną i innym aktem administracyjnym, co przesądza o nieskuteczności wniesionej skargi kasacyjnej.

Pismem procesowym z dnia 21 czerwca 2024 r. Rzecznik Praw Obywatelskich, na podstawie art. 8 § 1 p.p.s.a., zgłosił swój udział w postępowaniu i wniósł o uwzględnienie skargi kasacyjnej. W piśmie tym podniósł, że istota sporu sprowadza się do ustalenia, czy przerwanie procesu rekrutacji do służby w CBA należy uznać za inne niż określone w art. 3 ust. 2 pkt 1-3 p.p.s.a. akty lub czynności z zakresu administracji publicznej dotyczące uprawnień lub obowiązków wynikających z przepisów prawa, tj. takie które podlegają kontroli sądów administracyjnych. Zgodnie z treścią § 3 ust. 2 rozporządzenia, jednostka organizacyjna o której mowa w ust. 1, może odmówić poddania kandydata postępowaniu kwalifikacyjnemu albo postępowanie takie przerwać w każdym czasie bez podania przyczyn, w sytuacji niespełnienia przez kandydata wymogów określonych w ustawie lub niniejszym rozporządzeniu, a także w przypadku uznania kwalifikacji lub predyspozycji kandydata za niewystarczające do pełnienia służby w CBA. Treść § 3 ust. 2 należy odczytywać w powiązaniu z obowiązkiem, jaki został nałożony na jednostkę organizacyjną CBA na podstawie § 10 pkt 1 rozporządzenia, zgodnie z którym w przypadku stwierdzenia u kandydata po przeprowadzeniu postępowania kwalifikacyjnego negatywnej oceny predyspozycji do służby, zawiadamia się go pisemnie o odmowie przyjęcia do CBA.

Jak wskazuje się w doktrynie przedmiotem skargi do sądu administracyjnego w oparciu o art. 3 § 2 pkt 4 p.p.s.a. mogą być akty lub czynności, które: 1) nie mają charakteru decyzji lub postanowienia, te bowiem są zaskarżalne na podstawie art. 3 § 2 pkt 1-3; 2) są podejmowane w sprawach indywidualnych, albowiem akty o charakterze ogólnym zostały wymienione w art. 3 § 2 pkt 5 i 6; 3) muszą mieć charakter publicznoprawny; 4) dotyczą uprawnień lub obowiązków wynikających z przepisu prawa.

W sprawie kluczowe jest ustalenie, czy pisemne poinformowanie o przerwaniu postępowaniu kwalifikacyjnym należy uznać za dotyczące uprawnień lub obowiązków wynikających z przepisów prawa. Kwestia ta została rozstrzygnięta w wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 18 stycznia 2023 r. sygn. III OSK 1793/21, który wskazał, iż pisemne poinformowanie o przerwanej kwalifikacji do służby w CBA jest aktem zewnętrznym, skierowanym do podmiotu indywidualnego spoza struktury organizacyjnej organu administracji publicznej, ma charakter

publicznoprawny i dotyczy uprawnień wynikających z przepisów prawa. Wskazać należy, iż prawodawca nakładając w § 10 pkt 2 rozporządzenia na organ obowiązek poinformowania kandydata, wobec którego przeprowadzone zostało postępowanie kwalifikacyjne, uzależnił od dokonania negatywnej oceny predyspozycji do służby. Nieistotne zatem jest, na jakim etapie doszło do stwierdzenia przez organ braku predyspozycji do pełnienia służby. Samo wszczęcie procedury kwalifikacyjnej winno być determinantą do poinformowania kandydata o jego rezultacie. Przyjęcie zatem założenia, iż negatywne zakończenie procesu rekrutacji, będące władczą ingerencją organu władzy publicznej w uprawnienia jednostki wynikającą z przepisów powszechnie obowiązującego prawa, które może dokonać się na którymkolwiek etapie weryfikacji predyspozycji kandydata powinno skutkować pisemnym zawiadomieniem aplikującego, prowadzi do logicznej konkluzji, iż organ niepodejmujący czynności służącej zawiadomieniu popada w bezczynność. Prawodawca konstruując kryteria zawarte w § 3 pkt 2 rozporządzenia, jakimi powinien kierować się organ w przypadku weryfikacji kandydatów zgłaszających się do służby, wskazał dwa powody, dla których można odmówić poddania kandydata postępowaniu kwalifikacyjnemu albo postępowanie takie przerwać w każdym czasie bez podania przyczyn: 1) niespełnienie przez kandydata wymogów określonych w ustawie o CBA lub rozporządzeniu albo 2) uznanie kwalifikacji lub predyspozycji kandydata za niewystarczające do pełnienia służby.

Prawodawca wyraźnie wyodrębniając dwa powyższe powody, biorąc pod uwagę systemową interpretację rozporządzenia, dokonał rozróżnienia, na jakim etapie co do zasady powinno następować stwierdzenie przyczyny dyskwalifikującej kandydata do podjęcia służby. Niespełnienie przez kandydata wymogów określonych w art. 48 pkt 1, 2, 4, 6 i 7 ustawy o CBA, co do zasady, uniemożliwia rozpoczęcie postępowania kwalifikacyjnego z przyczyn formalnych i nie prowadzi do merytorycznej oceny kandydata. Ustalenie, czy kandydat spełnia wymóg określony w art. 48 pkt 3 i 5 ustawy o CBA oraz uznanie kwalifikacji lub predyspozycji kandydata w oparciu o kryteria określone w § 9 pkt 3 rozporządzenia, wiąże się już z dokonaniem merytorycznej oceny przez odpowiednią jednostkę organizacyjną organu. Do kryteriów określonych w § 9 pkt 3 rozporządzenia zalicza się w szczególności: 1) opinie z badań psychologicznych i lekarskich; 2) doświadczenie zawodowe; 3) poziom i/lub kierunek jego wykształcenia; 4) wiek kandydata; 5) znajomość języków obcych; 6) posiadanie dodatkowych kwalifikacji i/lub uprawnień.

Służbę w CBA może pełnić osoba: 1) posiadająca wyłącznie obywatelstwo polskie; 2) korzystająca z pełni praw publicznych; 3) wykazująca nieskazitelną postawę moralną, obywatelską i patriotyczną; 4) która nie była skazana za popełnione umyślnie przestępstwo ścigane z oskarżenia publicznego lub przestępstwo skarbowe; 5) dająca rękojmię zachowania tajemnicy stosownie do wymogów określonych w przepisach o ochronie informacji niejawnych; 6) posiadająca co najmniej wykształcenie średnie lub średnie branżowe i wymagane kwalifikacje zawodowe oraz zdolność fizyczną i psychiczną do pełnienia służby; 7) która nie pełniła służby zawodowej, nie pracowała i nie była współpracownikiem organów bezpieczeństwa państwa, wymienionych w art. 5 ustawy z dnia 18 grudnia 1998 r. o Instytucie Pamięci Narodowej - Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu.

RPO wskazał, że prawodawca zdecydował się na stworzenie katalogu otwartego kryteriów, w oparciu o które powinna być dokonywana ocena kwalifikacji i predyspozycji kandydata. Oznacza to, że organ może brać pod uwagę również inne okoliczności i na ich podstawie warunkować swoje stanowisko w zakresie przyjęcia albo nieprzyjęcia do służby, a do takich niewątpliwie należy zakwalifikować również przydatność kandydata do pełnienia służby.

Treść § 10 pkt 2 rozporządzenia jest ściśle skorelowana i odnosi się przede wszystkim do sytuacji, w której wszczęta została procedura kwalifikacyjna. W przypadku skarżącego, złożenie przez niego aplikacji wiązało się z rozpoczęciem merytorycznej oceny jego predyspozycji do służby, bowiem zaproszony został na rozmowę kwalifikacyjną z „rekruterem”, która to rozmowa się odbyła, czym spełniony został wymóg procesu rekrutacji określony w art. 50 ust. 1 pkt 2 ustawy o CBA. Okoliczność zaproszenia skarżącego na rozmowę kwalifikacyjną należy więc utożsamiać ze spełnieniem przez niego warunków formalnych do pełnienia służby i przystąpienie do etapu merytorycznej kontroli predyspozycji do pełnienia służby, co prowadzi do konkluzji, że fakt przerwania postępowania kwalifikacyjnego winien wiązać się z wystosowaniem przez organ zawiadomienia o odmowie przyjęcia do CBA.

RPO zwrócił uwagę, że w czasie rozmowy kwalifikacyjnej, zadane zostały 23 pytania. Zgodnie z § 5 pkt rozporządzenia, rozmowa kwalifikacyjna służy ustaleniu przydatności kandydata do służby, motywacji do jej podjęcia oraz poznania cech osobowych kandydata. Funkcjonariuszka przeprowadzająca rozmowę kwalifikacyjną,

argumentując przyczyny przerwania procesu rekrutacji wskazała, iż skarżący nie spełnia wymogów do służby w CBA. „Rekruterka”, opisując swoje spostrzeżenia i odczucia powstałe po przeprowadzonej rozmowie, w żaden sposób nie doprecyzowała, niespełnienie jakich „wymogów” uzasadnia podjęcie przez nią takiej, a nie innej decyzji. Nie wiadomo zatem, czy chodzi o wymogi określone w art. 48 ustawy o CBA, czy też może o predyspozycje określone w § 9 pkt 3 rozporządzenia. Prawodawca wprost zobowiązał „rekrutera” do zamieszczania oceny stopnia przydatności do służby w CBA w kwestionariuszu osobowym kandydata do służby. W rubryce nr 17 formularza zawarta powinna zostać ocena będąca subsumpcją rezultatu rozmowy kwalifikacyjnej oraz informacji zawartych w kwestionariuszu osobowym i załączonej dokumentacji. Funkcjonariusz wypełniający tę rubrykę powinien dokonać oceny opisowej, biorąc pod uwagę wymienione czynniki i swoją ocenę wyrazić w skali ocen w punktach od 0 do 5, w następującej gradacji: nie spełnia wymagań, predyspozycje niewystarczające, predyspozycje przeciętne, predyspozycje dobre, predyspozycje wysokie oraz predyspozycje bardzo wysokie. Ze względu na fakt, że funkcjonariuszka przeprowadzająca rozmowę kwalifikacyjną ze skarżącym nie dopełniła obowiązku przewidzianego prawem, nie ma możliwości merytorycznego odniesienia się do oceny jego predyspozycji do pełnienia służby, ponieważ *de facto* nie zostały one ocenione. Zgodnie z przytoczonym już wyrokiem NSA z dnia 18 stycznia 2023 r., sygn. III OSK 1793/21 postępowanie kwalifikacyjne na wolne stanowiska w organach wykonujących zadania władzy publicznej, które to postępowanie może mieć różnie uregulowany przebieg (zależny też od rodzaju wykonywanych zadań publicznych), powinno podlegać kontroli sądu administracyjnego, ponieważ wyłanianie kandydatów do służby publicznej wiąże się z prawem dostępu do służby publicznej na jednakowych zasadach.

Zdaniem RPO, stanowisko prezentowane przez organ i Sąd I instancji narusza art. 3 § 2 pkt 4 p.p.s.a. w zw. z § 10 pkt 2 rozporządzenia, ale także powinno podlegać ocenie z punktu widzenia zasad konstytucyjnych, w szczególności z punktu widzenia art. 7 Konstytucji RP statuującego zasadę praworządności, zgodnie z którą organy władzy publicznej działają w granicach i na podstawie prawa. Wyłączenie możliwości uzyskiwania przez aplikanta informacji o sposobie, ale i o przyczynach zakończenia jego postępowania kwalifikacyjnego, przy jednoczesnym uznaniu, że tego rodzaju władcze działanie organu wyłączone jest spod kontroli sądów administracyjnych, prowadzi do zagrożenia arbitralnego i nietransparentnego

działania organu, a co za tym idzie godzi w zasadę praworządności. Jak słusznie zauważył NSA w wyroku z 18 stycznia 2023 r., sygn. III OSK 1793/21, już tylko z tego powodu, że przepisy wymieniają dwie przyczyny określone w § 3 ust. 2 rozporządzenia, które mogą prowadzić do pozbawienia kandydata dostępu do służby publicznej, a kandydat nie może nawet dowiedzieć się, o którą przyczynę chodzi ("bez podania przyczyn"), musi to prowadzić do wniosku, że takie rozwiązanie nie spełnia wymogu gwarancji formalnych dla prawidłowości rekrutacji, precyzyjnego określenia obiektywnych kryteriów naboru i weryfikacji podejmowanych decyzji o naborze do służby. Należy bowiem wskazać że prawodawca *expressis verbis* wyłączył możliwość uzasadniania przez organ motywów swojego działania wobec obywatela. Okoliczność ta prowadzi do konkluzji, że obywatel ubiegający się o przyjęcie do służby w każdym przypadku pozbawiony jest możliwości bycia poinformowanym o podstawie odmowy, bowiem organowi nie zostało przyznane ani prawne ani dyskrecjonalne uprawnienie do podejmowania decyzji, w jakich przypadkach może ujawnić motywy odmowy przyjęcia do służby, a w jakich nie.

W przedmiotowym przypadku wątpliwości natury konstytucyjnej budzi zgodność uregulowań zawartych w rozporządzeniu z zasadą określoną w art. 60 Konstytucji RP - równego dostępu do służby publicznej. W dotychczasowym orzecznictwie Trybunał Konstytucyjny wskazywał, że art. 60 Konstytucji RP wymaga, aby zasady dostępu do służby publicznej były takie same dla wszystkich obywateli posiadających pełnię praw publicznych. Ustawa musi zatem ustanowić obiektywne kryteria doboru kandydatów do tej służby oraz uregulować zasady i procedurę rekrutacji w taki sposób, aby zapewnić przestrzeganie zasady równości szans wszystkich kandydatów, bez jakiegokolwiek dyskryminacji i nieuzasadnionych ograniczeń. Przy czym nie odbiera to władzy publicznej możliwości ustalenia szczegółowych warunków dostępu do konkretnej służby, ze względu na jej rodzaj i istotę. W systemach demokratycznych zasadą jest selekcyjny charakter naboru do służby publicznej, choć - jak wskazuje NSA - takiego charakteru nie ma postępowanie kwalifikacyjne do służby w CBA (podobny charakter mają postępowania rekrutacyjne w innych służbach specjalnych). Trybunał podnosił także, że ustawa powinna również określić kryteria zwalniania ze służby oraz procedurę podejmowania decyzji w tym zakresie, tak aby wykluczyć wszelką dowolność działania władz publicznych. Konieczne jest także stworzenie odpowiednich gwarancji praworządności decyzji dotyczących dostępu do służby publicznej, a więc

przede wszystkim decyzji o przyjęciu lub odmowie przyjęcia do służby publicznej oraz zwolnieniu z tej służby (wyrok TK sygn. akt K 36/00, powtarzający częściowo tezy wyroku z 9 czerwca 1998 r., sygn. K. 28/97). Przy okazji zniesienia Urzędu Ochrony Państwa - w kontekście zwolnienia ze służby Trybunał Konstytucyjny (wyrok z dnia 20 kwietnia 2004 r., sygn. akt K 45/02) wskazał, że tylko prawo formułujące w sposób precyzyjnie określony warunki ubiegania się o przyjęcie do służby, a przede wszystkim warunki jej pełnienia, pozwala ocenić, czy obywatele mają prawo dostępu do służby publicznej na jednakowych zasadach. W kontekście oceny arbitralności takich rozstrzygnięć TK stwierdził wówczas, że przepis dopuszczający możliwość wypowiedzenia stosunku służbowego na podstawie niedających się jednoznacznie zweryfikować kryteriów pozostaje w sprzeczności z art. 60 Konstytucji RP.

Jak wskazuje się w literaturze, z art. 60 wynikają w szczególności: 1) wymóg precyzyjnego określenia obiektywnych kryteriów naboru do służby dla poszczególnych stanowisk; 2) wymóg, aby kryteria materialne ograniczające dostęp do służby publicznej były racjonalnie uzasadnione i zgodne z zasadami proporcjonalności i równości; 3) wymóg stworzenia gwarancji formalnych dla prawidłowości rekrutacji; 4) wymóg stworzenia procedury weryfikacji podejmowanych decyzji o naborze do służby.

Obiektywny charakter kryteriów naboru przejawia się w tym, że szczegółowe kryteria i warunki naboru do konkretnej służby publicznej nie mogą być ustalane w sposób dowolny i arbitralny, lecz powinny uwzględniać rodzaj tej służby, jej specyfikę i istotę. Powinny być one przejrzyste i weryfikowalne, tak by nie stwarzać organom przeprowadzającym postępowanie rekrutacyjne możliwości podejmowania arbitralnych decyzji. Mogą obejmować zarówno kryteria o charakterze materialnym (np. posiadanie odpowiednich kwalifikacji zawodowych, doświadczenie, dotychczasowy brak karalności), jak i kryteria o charakterze proceduralnym (np. złożenie oferty w konkursie ofert, przedłożenie wymaganych przez organ dokumentów, odbycie służby przygotowawczej). Zasady te mogą zostać sformułowane przez ustawodawcę w sposób pozytywny, jako warunki, które powinna spełniać osoba ubiegająca się o dane stanowisko w służbie publicznej (wyrok TK z 21 stycznia 2014 r., K 51/12). Różnicowanie dostępu do służby publicznej ma uzasadniony charakter (racjonalne uzasadnienie), jeżeli spełnia materialne kryteria: relewantności zróżnicowania (muszą one pozostawać w bezpośrednim związku z celem i zasadniczą treścią przepisów oraz służyć realizacji tego celu i treści),

proporcjonalności argumentów przemawiających za wprowadzeniem zróżnicowania (waga interesu, któremu ma służyć różnicowanie sytuacji adresatów normy musi pozostawać w odpowiedniej proporcji do wagi interesów, które zostaną naruszone w wyniku nierównego potraktowania podmiotów podobnych) oraz konstytucyjnej rangi argumentów przemawiających za wprowadzeniem zróżnicowania (argumenty muszą pozostawać w związku z innymi wartościami, zasadami, czy normami konstytucyjnymi, uzasadniającymi odmienne traktowanie podmiotów podobnych). Gwarancją realnego charakteru prawa dostępu do służby publicznej na jednakowych zasadach jest to, by zgodnie z art. 77 ust. 2 Konstytucji RP, decyzje o odmowie przyjęcia do tej służby oraz zwolnienia z niej były poddane kontroli sądowej (procedura weryfikacji). Brak odpowiednich procedur kontrolnych może stanowić istotną przeszkodę w stosowaniu przyjętych reguł, a tym samym narusza konstytucyjny wymóg traktowania starających się o dostęp do służby na jednakowych zasadach (wyroki TK z dnia 9 czerwca 1998 r. K 28/97, z dnia 14 grudnia 1999 r., SK 14/98, z dnia 10 maja 2002 r., K 21/99, czy z dnia 8 kwietnia 2002 r., SK 18/01). RPO podkreślił przy tym, że prawo dostępu do służby publicznej nie jest prawem absolutnym i podlega ograniczeniom na zasadach określonych w art. 31 ust. 3 Konstytucji RP. Korzystanie z prawa dostępu do służby publicznej może być ograniczane na mocy ustawy jeżeli jest to konieczne w państwie demokratycznym dla ochrony: 1) bezpieczeństwa i porządku publicznego; 2) ochrony środowiska; 3) zdrowia i moralności publicznej; 4) oraz praw i wolności innych osób.

Katalog wymienionych w art. 31 ust. 3 Konstytucji RP przesłanek ograniczenia wolności i praw ma charakter zamknięty i nie może być interpretowany rozszerzająco. Zasada proporcjonalności znajduje praktyczny wyraz w aspekcie formalnym i materialnym. Jak wskazuje się w literaturze, art. 31 ust. 3 Konstytucji RP przesądza, że ograniczenia w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw mogą być ustanawiane tylko w ustawie. W aspekcie materialnym z przepisu tego wynika, że ustrojodawca dopuszcza ograniczanie konstytucyjnych praw i wolności dla ochrony szeroko rozumianego państwa „demokratycznego”, a więc dla ochrony bezpieczeństwa państwa, czyli dla ochrony państwa opartego na zasadach (wartościach) demokratycznych. Przy czym bezpieczeństwo może być rozpatrywane możliwie szeroko obejmując m.in. takie rodzaje bezpieczeństwa jak bezpieczeństwo militarne, polityczne, ekonomiczne, społeczne, kulturowe czy ekologiczne. Z powołaniem się na art. 31 ust. 3 można zatem ograniczać konstytucyjne prawa i



wolności jednostek, aby odsuwać rozmaite zagrożenia dla państwa polskiego, wychodzące od wewnątrz lub od zewnątrz i mogące godzić w jego podstawy lub byt państwa demokratycznego. W razie konfliktu dwóch praw chronionych konstytucyjnie konieczne jest wyważenie chronionych interesów zgodnie z zasadą proporcjonalności (por. wyroki TK z: 19 kwietnia 2005 r., sygn. K 4/05, 10 stycznia 2012 r., sygn. SK 25/09 oraz 12 lipca 2012 r. SK 31/10).

Wątpliwości konstytucyjne pojawiające się na gruncie niniejszej sprawy sprowadzają się do oceny czy przepisy kwalifikacyjne rozporządzenia umożliwiające (arbitralne) przerwanie naboru bez podania przyczyny nie stanowią materii zastrzeżonej dla ustawy (zasada wyłączności ustawowej). W dalszej zaś kolejności, czy zachowane zostały odpowiednie proporcje pomiędzy obiema wartościami konstytucyjnymi, tzn. dostępem do służby, a bezpieczeństwem państwa, a w konsekwencji czy możliwe jest uregulowanie konfliktu obu tych wartości w bardziej harmonijny (komplementarny) sposób.

Końcowo RPO wskazał, że § 3 ust. 2 rozporządzenia w zakresie, w jakim nie spełnia wymogu stworzenia gwarancji formalnych dla prawidłowości rekrutacji, winien zostać zastąpiony normami prawnymi wynikającymi z treści art. 60 w zw. z art. 77 ust. 2 Konstytucji RP. Gwarancją realnego charakteru prawa dostępu do służby publicznej na jednakowych zasadach jest to, by zgodnie z art. 77 ust. 2 Konstytucji RP, decyzje o odmowie przyjęcia do tej służby oraz zwolnienia z niej były poddane kontroli sądowej (procedura weryfikacji). Brak odpowiednich procedur kontrolnych może stanowić istotną przeszkodę w stosowaniu przyjętych reguł, a tym samym naruszać konstytucyjny wymóg traktowania starających się o dostęp do służby na jednakowych zasadach. Niezależnie od tego, zgodnie z orzecznictwem Naczelnego Sądu Administracyjnego (wyrok NSA z dnia 13 czerwca 2013 r., sygn. I OSK 15/12) - zastosowania niekonstytucyjnych czy też w inny sposób naruszających obowiązujący porządek prawny norm rangi podustawowej mogą odmówić tylko sądy. Wynika to bowiem z treści art. 178 ust. 1 Konstytucji RP, który stanowi, że sędziowie w sprawowaniu swojego urzędu są niezawisli i podlegają tylko Konstytucji oraz ustawom. W przypadku uznania przez Sąd, że przepisy rozporządzenia odnoszące się do przedmiotu objętego skargą kasacyjną kolidują z przepisami Konstytucji RP, a przedstawiona argumentacja na tę okoliczność wskazuje, zasadne będzie uchylene postanowienia WSA w Warszawie z dnia 15 lutego 2024 r., II SAB/Wa 24/24 i przekazanie sprawy temu Sądowi do ponownego rozpatrzenia.

Naczelny Sąd Administracyjny zważył, co następuje:

Stosownie do przepisu art. 182 § 1 p.p.s.a., Naczelny Sąd Administracyjny może rozpoznać na posiedzeniu niejawnym skargę kasacyjną od postanowienia wojewódzkiego sądu administracyjnego kończącego postępowanie w sprawie. Znajdując podstawę do zastosowania powołanego przepisu, Naczelny Sąd Administracyjny rozpoznał skargę kasacyjną na posiedzeniu niejawnym.

Zgodnie z art. 183 § 1 p.p.s.a., Naczelny Sąd Administracyjny rozpoznaje sprawę w granicach skargi kasacyjnej, bierze jednak z urzędu pod rozwagę nieważność postępowania. W sprawie nie występują, enumeratywnie wyliczone w art. 183 § 2 p.p.s.a., przesłanki nieważności postępowania sądownoadministracyjnego. Z tego względu, przy rozpoznaniu sprawy, Naczelny Sąd Administracyjny związany był granicami skargi kasacyjnej.

Skargę kasacyjną można oprzeć na następujących podstawach:

- 1) naruszeniu prawa materialnego przez błędną jego wykładnię lub niewłaściwe zastosowanie;
- 2) naruszeniu przepisów postępowania, jeżeli uchybienie to mogło mieć istotny wpływ na wynik sprawy (art. 174 p.p.s.a.).

Granice skargi kasacyjnej wyznaczają wskazane w niej podstawy.

Skarga kasacyjna w niniejszej sprawie została oparta na zarzutach naruszenia przepisów postępowania.

Rozpoznając skargę kasacyjną w tak zakreślonych granicach Naczelny Sąd Administracyjny znalazł podstawy do jej uwzględnienia.

Niemniej jednak, jako nieuzasadniony należało uznać zarzut naruszenia art. 58 § 1 pkt 1 p.p.s.a.

Przypomnieć należy, że dla uznania za usprawiedliwioną podstawę kasacyjną z art. 174 pkt 2 p.p.s.a. nie wystarcza samo wskazanie naruszenia przepisów postępowania, ale nadto wymagane jest, aby skarżący wykazał, że następstwa stwierdzonych wadliwości postępowania były tego rodzaju lub skali, że kształtowały one lub współkształtowały treść kwestionowanego w sprawie orzeczenia (por. wyrok NSA z dnia 5 maja 2004 r., FSK 6/04, LEX nr 129933; wyrok NSA z dnia 26 lutego 2014 r., II GSK 1868/12, LEX nr 1495116). Dla poprawności zarzutu sformułowanego w ramach drugiej podstawy kasacyjnej konieczne jest wskazanie przepisów

procedury sądowoadministracyjnej naruszonych przez sąd w powiązaniu z właściwymi przepisami regulującymi postępowanie przed organami administracji publicznej. Podstawą skargi kasacyjnej może być m.in. „naruszenie przepisów postępowania, jeżeli uchybienie to mogło mieć istotny wpływ na wynik sprawy”, nie chodzi tutaj jednak o wszelkie naruszenia przepisów proceduralnych, ale o naruszenie przez wojewódzki sąd administracyjny konkretnych przepisów procedury sądowoadministracyjnej, uregulowanej przepisami p.p.s.a. Zawarty w zarzucie przepis jest przepisem kompetencyjnym, umożliwiającym Sądowi odrzucenie skargi w przypadku stwierdzenia, że sprawa nie należy do jego właściwości. Warunkiem koniecznym skuteczności zarzutu naruszenia przepisu art. 58 § 1 pkt 1 p.p.s.a. było zatem powiązanie go z odpowiednimi przepisami, w których to skarżący kasacyjnie upatrywał podstawy przyjęcia wniesionej skargi do rozpoznania. Wymogu tego skarga kasacyjna nie spełnia. Skoro więc Sąd stwierdził, że skarga została wniesiona w sprawie, która nie należy do jego właściwości, to podjętemu rozstrzygnięciu nie można było zarzucić skutecznie naruszenia art. 58 § 1 pkt 1 p.p.s.a., ponieważ było ono zgodne z zawartą w tym przepisie kompetencją Sądu do odrzucenia skargi w takiej sytuacji.

Trafny natomiast okazał się drugi zarzut skargi kasacyjnej. Strona skarżąca kasacyjnie sformułowała ten zarzut jako zarzut błędnej wykładni art. 3 § 2 pkt 4 p.p.s.a. w zw. z § 3 ust. 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 lipca 2006 r. w sprawie wzoru kwestionariusza osobowego oraz szczegółowego trybu przeprowadzania postępowania kwalifikacyjnego wobec kandydatów do służby w Centralnym Biurze Antykorupcyjnym, polegającej na uznaniu przez Sąd, że przerwanie postępowania kwalifikacyjnego nie jest czynnością z zakresu administracji publicznej dotyczące uprawnień lub obowiązków. Na podstawie analizy sformułowanego zarzutu i uzasadnienia skargi kasacyjnej, Naczelny Sąd Administracyjny stwierdził, że w istocie strona skarżąca kasacyjnie nie tyle kwestionuje wykładnię powyższego przepisu, co niewłaściwe jego zastosowanie będące wynikiem błędnej wykładni tego przepisu. Tak rozpatrywany zarzut należało uznać za usprawiedliwiony.

Zgodnie z treścią § 3 ust. 2 rozporządzenia, jednostka organizacyjna CBA, o której mowa w ust. 1, może odmówić poddania kandydata postępowaniu kwalifikacyjnemu albo postępowanie takie przerwać w każdym czasie bez podania przyczyn, w sytuacji niespełnienia przez kandydata wymogów określonych w ustawie

lub niniejszym rozporządzeniu, a także w przypadku uznania kwalifikacji lub predyspozycji kandydata za niewystarczające do pełnienia służby w CBA. Treść tego przepisu należy odczytywać w powiązaniu z obowiązkiem nałożonym na jednostkę organizacyjną CBA na podstawie § 10 pkt 1 rozporządzenia, zgodnie z którym kandydata, wobec którego przeprowadzone postępowanie kwalifikacyjne zakończyło się 1) pozytywną oceną predyspozycji do służby w CBA i którego zamierza się przyjąć do służby w CBA – zawiadamia się o możliwości przyjęcia do służby w CBA; 2) negatywną oceną predyspozycji do służby w CBA albo pozytywną oceną predyspozycji do służby w CBA, ale którego z innych przyczyn nie zamierza się przyjąć do służby w CBA – zawiadamia się pisemnie o odmowie przyjęcia do służby w CBA.

Powołane przepisy nakładają zatem na jednostkę organizacyjną CBA obowiązek powiadomienia kandydata do służby w CBA o charakterze zakończonego postępowania kwalifikacyjnego – pozytywnym lub negatywnym. Negatywnym sposobem zakończenia postępowania kwalifikacyjnego jest także przerwanie postępowania kwalifikacyjnego w stosunku do kandydata do służby w CBA. Oznacza to, organ, przerywając postępowanie kwalifikacyjne, ma obowiązek zawiadomić kandydata do służby w CBA o powodach takiej decyzji. Z kolei kandydat do służby w CBA ma uprawnienie do uzyskania wyczerpujących wyjaśnień w tym zakresie.

Stosownie zaś do art. 3 § 2 pkt 4 p.p.s.a., kontrola działalności administracji publicznej przez sądy administracyjne obejmuje orzekanie w sprawach skarg 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 k.p.a., postępowań określonych w działach IV, V i VI Ordynacji podatkowej, postępowań, o których mowa w dziale V w rozdziale 1 ustawy o Krajowej Administracji Skarbowej oraz postępowań, do których mają zastosowanie przepisy powołanych ustaw.

W niniejszej sprawie nie miały zastosowania przepisy k.p.a., jak również ustawy wskazane w art. 3 § 2 pkt 4 p.p.s.a. Zatem zasadnicze znaczenie ma kwalifikacja zaskarżonego aktu (czynności) wedle kryteriów określonych w art. 3 § 2 pkt 4 p.p.s.a., tj. czy zaskarżony akt (czynność) dotyczy uprawnień bądź obowiązków wynikających z przepisów prawa.

W świetle wypracowanego stanowiska doktryny dla uznania określonej prawnej formy działania organu administracji za akt lub czynność, o których mowa w art. 3 § 2 pkt 4 p.p.s.a., powinna się ona charakteryzować następującymi elementami: 1) nie może być decyzją ani postanowieniem wydanym w postępowaniu jurysdykcyjnym, egzekucyjnym lub zabezpieczającym, zaskarżalnymi na podstawie art. 3 § 2 pkt 1-3 p.p.s.a.; 2) musi mieć charakter zewnętrzny, tj. zostać skierowana do podmiotu niepodporządkowanego organizacyjnie ani służbowo organowi wydającemu dany akt lub podejmującemu daną czynność; 3) powinna zostać skierowana do konkretnego, zindywidualizowanego adresata; 4) dotyczy spraw z zakresu administracji publicznej, a więc obejmuje władcze działania organów administracji publicznej, którymi o treści uprawnienia lub obowiązku przesądza jednostronnie podmiot wykonujący administrację publiczną, a adresat jest tym działaniem związany; 5) powinna obejmować uprawnienia lub obowiązki wynikające z przepisów powszechnie obowiązującego prawa (zob. T. Woś (red.), *Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi, Komentarz*, wydanie VI, WK 2016, J.P. Tarno, *Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi, Komentarz*, wydanie V, Lexis Nexis 2011). To zaś oznacza, że musi istnieć związek między przepisem prawa, który określa uprawnienie lub obowiązek, a aktem lub czynnością, które dotyczą tak określonego uprawnienia lub obowiązku. Konieczny jest bezpośredni związek między działaniem lub zaniechaniem określonego działania organu administracji, a możliwością realizacji uprawnienia bądź obowiązku wynikającego z przepisu prawa przez podmiot niepowiązany organizacyjnie z organem zobowiązanym do wydania danego aktu lub podjęcia danej czynności (por. postanowienia Naczelnego Sądu Administracyjnego: z dnia 16 września 2004 r., OSK 247/04, ONSAiWSA 2004/2/30 i z dnia 27 września 1996 r., I SA 1326/96, niepublikowane).

Akty lub czynności, o których mowa w art. 3 § 2 pkt 4 p.p.s.a., są podejmowane poza postępowaniem jurysdykcyjnym z właściwą mu formą decyzji lub postanowienia, co oznacza, iż odpowiadają formule nie tyle stosowania prawa, ile jego wykonywania, która wyraża się w urzeczywistnieniu (realizacji) dyspozycji normy prawnej kreującej konkretny (a więc już istniejący) stosunek administracyjny i wynikające z niego uprawnienie lub obowiązek (Z. Kmieciak. Glosa do uchwały składu siedmiu sędziów Naczelnego Sądu Administracyjnego z 4 lutego 2008 r. sygn. akt I OPS 3/07, OSP 2008, nr 5, poz. 51, s. 350 – 351).

Powyższe prowadzi do wniosku, że o akcie lub czynności w rozumieniu art. 3 § 2 pkt 4 p.p.s.a., na który może być wniesiona skarga do sądu administracyjnego, można mówić wówczas, gdy akt (czynność) podjęty jest w sprawie indywidualnej, skierowany jest do oznaczonego podmiotu administrowanego, dotyczy uprawnienia lub obowiązku tego podmiotu, samo zaś uprawnienie lub obowiązek, którego akt (czynność) dotyczy, są określone w przepisie prawa powszechnie obowiązującego (por. uchwała 7 sędziów Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 4 lutego 2008 r., sygn. akt I OPS 3/07 - ONSAiWSA 2008/2/21). Tym samym przedmiotem kontroli sądowej może być konkretna czynność podjęta przez organ administracji publicznej, o określonej treści, będąca zarazem wynikiem stosowania przez ten organ prawa - w postaci - konkretyzacji prawa materialnego, wyrażonej w określonej formie.

Podnieść również należy, że w orzecznictwie sądowoadministracyjnym przeważa pogląd, że co do zasady kwestia sposobu zakończenia postępowania kwalifikacyjnego na wolne stanowiska w organach wykonujących zadania władzy publicznej, które to postępowanie może mieć różnie uregulowany przebieg (zależny też od rodzaju wykonywanych zadań publicznych), powinna podlegać kontroli sądu administracyjnego, ponieważ wyłanianie kandydatów do służby publicznej wiąże się z prawem dostępu do służby publicznej na jednakowych zasadach (art. 60 Konstytucji RP). Z art. 60 Konstytucji RP wynika zapewnienie równości szans dla osób podejmujących starania o pełnienie funkcji w służbie publicznej. Jak stwierdza Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 29 listopada 2007 r., SK 43/06: „analizowany przepis 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” (por. wyroki Trybunału Konstytucyjnego z 9 czerwca 1998 r., K. 28/97, OTK ZU nr 4/1998, poz. 50, z 14 grudnia 1999 r., SK 14/98, OTK ZU nr 7/1999, poz. 163, z 8 kwietnia 2002 r., SK 18/01, OTK ZU nr 2/A/2002, poz. 16).

Mając na uwadze tak ustalony stan prawny Naczelny Sąd Administracyjny uznał, że pisemne zawiadomienie kandydata do służby w CBA o przerwaniu w

stosunku do niego postępowania kwalifikacyjnego, w sytuacji niespełnienia przez kandydata wymogów określonych w ustawie lub rozporządzeniu, a także w przypadku uznania kwalifikacji lub predyspozycji kandydata za niewystarczające do pełnienia służby w CBA, stanowi czynność określoną w art. 3 § 2 pkt 4 p.p.s.a., spełnia bowiem kryteria przewidziane dla tej formy działania organu administracji. Zawiadomienie o przerwaniu postępowania kwalifikacyjnego jest czynnością zewnętrzną, skierowaną do podmiotu indywidualnego spoza struktury organizacyjnej organu administracji publicznej, ma charakter publicznoprawny i dotyczy uprawnień wynikających z przepisów prawa. Tym samym czynność pisemnego zawiadomienia o przerwaniu postępowania kwalifikacyjnego podlega kognicji sądu administracyjnego.

Powyższe oznacza, że w rozpoznawanej sprawie stanowisko Sąd I instancji co do charakteru zawiadomienia o przerwaniu postępowania kwalifikacyjnego, jak i braku możliwości wniesienia skargi na bezczynność w przedmiocie zawiadomienia o przerwaniu postępowania kwalifikacyjnego jest nieprawidłowe. Dlatego też Naczelny Sąd Administracyjny uznał skargę kasacyjną za uzasadnioną, co skutkowało uchyleniem zaskarżonego postanowienia w oparciu o art. 185 § 1 p.p.s.a.

Naczelny Sąd Administracyjny nie zasądził jednocześnie dochodzonego przez pełnomocnika wnoszącego skargę kasacyjną zwrotu kosztów postępowania kasacyjnego. O kosztach postępowania kasacyjnego Naczelny Sąd Administracyjny orzeka jedynie wówczas, gdy rozpoznaje skargę kasacyjną od wyroku, ponieważ przepisy art. 203 i 204 p.p.s.a. wiążą zwrot kosztów postępowania kasacyjnego z wyrokiem Sądu I instancji uwzględniającym lub oddalającym skargę, co nie ma miejsca w przypadku rozpoznawania skargi kasacyjnej od postanowienia odrzucającego skargę.



Na oryginale właściwe podpisy  
Za zgodność z oryginałem

*Paulina M...*  
sekretarz sądowy