



Warszawa, 19-05-2023 r.

**RZECZNIK PRAW OBYWATELSKICH**

**Marcin Wiącek**

**WZF.7043.160.2023.TO/MB**

**Pan**

**Mateusz Morawiecki**

**Prezes Rady Ministrów**

Szanowny Panie Premierze,

w związku z analizą orzecznictwa sądów administracyjnych ujawnił się problem ograniczonego dostępu do służby w Centralnym Biurze Antykorupcyjnym [§ 3 ust. 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 lipca 2006 r. w sprawie kwestionariusza osobowego oraz szczegółowego trybu przeprowadzania postępowania kwalifikacyjnego wobec kandydatów do służby w Centralnym Biurze Antykorupcyjnym (Dz.U. Nr 133, poz. 936)], a także Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego [§ 3 ust. 3 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 24 kwietnia 2003 r. w sprawie wzoru kwestionariusza osobowego oraz szczegółowych zasad i trybu przeprowadzania postępowania kwalifikacyjnego wobec kandydatów do służby w Agencji Wywiadu (Dz.U. z 2021 r. poz. 1370)], Agencji Wywiadu [§ 3 ust. 3 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 24 kwietnia 2003 r. w sprawie wzoru kwestionariusza osobowego oraz szczegółowych zasad i trybu przeprowadzania postępowania kwalifikacyjnego wobec kandydatów do służby w Agencji Wywiadu (Dz.U. z 2021 r. poz. 1370)], Służby Kontrwywiadu Wojskowego [§ 5 ust. 2 rozporządzenia Ministra Obrony Narodowej z dnia 26 lipca 2006 r. w sprawie

postępowania kwalifikacyjnego wobec kandydatów do służby w Służbie Kontrwywiadu Wojskowego (Dz.U. Nr 137, poz. 978 ze zm.)] oraz Służby Wywiadu Wojskowego [§ 5 ust. 2 rozporządzenia Ministra Obrony Narodowej z dnia 2 listopada 2017 r. w sprawie postępowania kwalifikacyjnego wobec kandydatów do służby w Służbie Wywiadu Wojskowego (Dz.U. poz. 2140)].

Problem równego dostępu do służby publicznej był już przedmiotem wniosku Rzecznika Praw Obywatelskich do Trybunału Konstytucyjnego z dnia 22 marca 2010 r. w odniesieniu do kandydatów do służby w Policji. Postępowanie przed Trybunałem Konstytucyjnym zostało wówczas umorzone (postanowienie TK z dnia 22.11.2011 r. sygn. akt K 10/10) z powodu skutecznej interwencji ustawodawcy. Nie został on jednak rozwiązany w ww. służbach mundurowych, za to jednoznacznie wybrzmiał przy okazji sprawy przerwania postępowania kwalifikacyjnego kandydata do służby w Centralnym Biurze Antykorupcyjnym w wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 18 stycznia 2023 r. (sygn. akt III OSK 1793/21).

W kontekście konstytucyjnego prawa dostępu do służby publicznej na jednakowych zasadach (art. 60 Konstytucji) pragnę zwrócić uwagę na zasady sprawiedliwej i transparentnej procedury, które Trybunał Konstytucyjny wyprowadził z tego przepisów tym, 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.

Jak zauważył Trybunał Konstytucyjny, 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 może stanowić istotną przeszkodę w stosowaniu przyjętych reguł, a tym samym będzie naruszać konstytucyjny wymóg traktowania starających się o dostęp do służby na jednakowych zasadach (wyrok TK z 29 listopada 2007 r., SK 43/06). Odpowiednie warunki i procedury rekrutacyjne muszą być, zgodnie ze standardami państwa prawnego, sformułowane w sposób przejrzysty i jasny, zapewniający przewidywalność wyników postępowania selekcyjnego, a przy tym łatwe do zweryfikowania, co ma umożliwić kontrolę legalności decyzji w sprawie przyjęcia do służby publicznej (wyrok TK z 10 maja 2000r., K 21/99).

Przenosząc niniejsze rozważania na grunt sprawy przerwania naboru do służby w CBA, Naczelny Sąd Administracyjny wskazał na daleko idące niedoskonałości postępowania kwalifikacyjnego.

I tak, § 3 ust. 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 lipca 2006 r. w sprawie kwestionariusza osobowego oraz szczegółowego trybu przeprowadzania postępowania kwalifikacyjnego wobec kandydatów do służby w Centralnym Biurze Antykorupcyjnym (Dz.U. Nr 133, poz. 936; dalej: rozporządzenie) stanowi, że jednostka organizacyjna CBA właściwa w sprawach kadr 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.

Z powyższego przepisu wynika, że są dwa powody, dla których można odmówić poddania kandydata postępowaniu kwalifikacyjnemu albo postępowanie takie przerwać w każdym czasie bez podania przyczyn:

- niespełnienie przez kandydata wymogów określonych w ustawie lub rozporządzeniu;
- w przypadku uznania kwalifikacji lub predyspozycji kandydata za niewystarczające do pełnienia służby w CBA.

Już tylko z tego powodu, że przepis wymienia dwie przyczyny, które mogą prowadzić do pozbawienia kandydata dostępu do służby publicznej, a kandydat nie może nawet dowiedzieć się, o którą przyczynę chodzi ("bez podania przyczyn"), prowadzi to do wniosku, że takie rozwiązanie nie spełnia wymogu stworzenia gwarancji formalnych dla prawidłowości rekrutacji, precyzyjnego określenia obiektywnych kryteriów naboru i weryfikacji podejmowanych decyzji o naborze do służby (Ad. 1,3,4).

Ponadto, kontynuuje NSA, o ile odnośnie przyczyny pierwszej, wymagania, które muszą zostać spełnione przez kandydata jedynie domyślnie określa art. 48 ustawy o CBA, o tyle uznanie kwalifikacji lub predyspozycji kandydata za niewystarczające do pełnienia służby w CBA, jest już przesłanką uznaniową, a tym samym arbitralną. Przy czym nie chodzi o to, aby sąd (lub strona) mógł weryfikować ocenę kwalifikacji lub predyspozycji kandydata, dokonywaną przez organ lub jego jednostki organizacyjne, ale aby można było poznać przyczynę negatywnej oceny kandydata z powodu wymienionych w przepisie kryteriów i określić, czy stworzone zostały gwarancje formalne dla prawidłowości takiej oceny kandydata. Tym bardziej, że z żadnego przepisu nie wynika, jakich kwalifikacji merytorycznych (oprócz wymogów formalnych z art. 48 ustawy o CBA) oczekuje się od kandydata na dane stanowisko (formalne gwarancje proceduralne nie przewidują podania takich informacji).

Jeśli zatem żadna z dwóch przyczyn mogących powodować przerwanie procedury naboru – zwłaszcza ta druga, o całkiem arbitralnym charakterze, ale obydwie skutkujące odmową dostępu do służby publicznej – nie podlega ujawnieniu ("bez poddania przyczyn"), to nie można mówić o spełnieniu konstytucyjnych reguł (przedstawionych wyżej), gwarantujących jednakowy dostęp do służby publicznej. Możliwość przerwania postępowania „w każdym czasie bez podania przyczyn”, nie

pozwała bowiem na ustalenie żadnych przesłanek, jakimi kierował się organ ograniczając dostęp do służby publicznej i jest rozstrzygnięciem w pełni arbitralnym. To zaś jest nie do pogodzenia z omówionymi wyżej zasadami dostępu do służby publicznej, gdyż nie wypełnia koniecznych reguł proceduralnych (jasność, obiektywizm kryteriów, przejrzystość, weryfikowalność podjętej decyzji), a w konsekwencji nie gwarantuje spełnienia równości szans kandydatów w postępowaniu rekrutacyjnym.

Analiza przepisów wymienionych na wstępie służb mundurowych prowadzi do wniosku, że wątpliwości konstytucyjne Naczelnego Sądu Administracyjnego pozostają aktualne wobec kandydatów do służby w ABW, AW, SKW i SWW. Na marginesie pragnę zauważyć, że zasady przerywania postępowania kwalifikacyjnego bez podania przyczyny określone zostały w aktach wykonawczych do pragmatyk służbowych, co w mojej ocenie, narusza także wyrażoną w art. 31 ust. 3 w zw. z art. 60 Konstytucji zasadę wyłączności ustawy.

Wobec powyższego, na podstawie art. 16 ust.2 pkt 1 ustawy z dnia 15 lipca 1987 r. o Rzeczniku Praw Obywatelskich (Dz.U. z 2020 r. poz. 627 ze zm.) zwracam się do Pana Premiera z uprzejmą prośbą o rozważenie podjęcia inicjatywy ustawodawczej w celu dostosowania obowiązujących w służbie ABW,AW,CBA, SKW oraz SWW zasad postępowania kwalifikacyjnego do standardów konstytucyjnych.

Z wyrazami szacunku,

Marcin Wiącek

Rzecznik Praw Obywatelskich

/-podpisano elektronicznie/

Do wiadomości:

1. p. Waldemar Andzel – Przewodniczący Sejmowej Komisji do Spraw Służb Specjalnych,
2. p. A. Pociąg – Przewodniczący Senackiej Komisji Praw Człowieka, Praworządności i Petycji.