Mariusz Wieczorek, dr

Katedra Prawa Prywatnego i Gospodarczego

Wydział Nauk Ekonomicznych i Prawnych

Uniwersytet Technologiczno-Humanistyczny

im. K. Pułaskiego w Radomiu

**Postępowanie kwalifikacyjne wobec kandydatów do służby w formacjach mundurowych**

**Wprowadzenie**

 Funkcjonariusze tzw. służb mundurowych[[1]](#footnote-1) pełnią służbę w regulowanych prawem administracyjnym stosunkach służbowych. Powstają one na podstawie mianowania o przyjęciu do służby, będącego decyzją administracyjną. Jej wydanie poprzedza postępowanie kwalifikacyjne, które ma na celu wyselekcjonowanie spośród wszystkich ubiegających się o nawiązanie stosunku służbowego osób, które w największym stopniu dają rękojmię należytego wypełniania obowiązków służbowych. Ustawodawca nie zdecydował się na wprowadzenie jednolitego dla wszystkich formacji mundurowych modelu postępowania kwalifikacyjnego, co jest uzasadnione specyfiką zadań realizowanych przez poszczególne formacje[[2]](#footnote-2). Niezależnie jednak od uzasadnionych różnic między postępowaniami kwalifikacyjnymi w poszczególnych formacjach mundurowych można wskazać zasadnicze podobieństwo, które polega na tym, że wszystkie wiążą się z prawem dostępu do służby publicznej[[3]](#footnote-3), ustanowionym w art. 60 Konstytucji RP. Prawo to przysługuje obywatelom polskim korzystającym z pełni praw publicznych. Należy jednak pamiętać, że ustawodawca zwykły jest uprawniony do sformułowania dodatkowych warunków, uzależniając od ich spełnienia uzyskanie określonych stanowisk w służbie publicznej, z uwzględnieniem ich rodzaju oraz istoty[[4]](#footnote-4). Ponadto organy władzy publicznej muszą określić liczbę obsadzanych stanowisk stosownie do potrzeb państwa. W tym zakresie z reguły nie mają pełnej swobody, jako że limity zatrudnienia określane są w ustawie budżetowej, a niekiedy w sposób sztywny wyznaczane przepisami bezwzględnie obowiązującymi[[5]](#footnote-5).

 Nie ulega jednak wątpliwości, że z art. 60 Konstytucji RP wynika obowiązek 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.

 Celem opracowania jest rozstrzygnięcie wątpliwości, co do charakteru prawnego postępowań kwalifikacyjnych, charakteru aktu kończącego te postępowania oraz dokonanie ocena przepisów regulujących postępowania kwalifikacyjne w aspekcie prawa dostępu do służby publicznej i formalnych gwarancji tego prawa.

 **Postępowanie kwalifikacyjne a prawo dostępu do służby publicznej**

 Postępowanie kwalifikacyjne wobec kandydatów do pełnienia służby w formacjach mundurowych, ma na celu ustalenie czy kandydat ubiegający się o przyjęcie do służby w formacji mundurowej spełnia określono ustawowo warunki do pełnienia służby. Przed przejściem do szczegółowych rozważań tej kwestii warto wspomnieć, że nawiązanie każdego stosunku zatrudnienia, zarówno regulowanego prawem pracy, prawem cywilnym czy administracyjnym, poprzedzają czynności mające na celu zweryfikowanie przydatności kandydata do wykonywania określonej pracy. O ile jednak przy zatrudnianiu osób w służbie publicznej ustawodawca nie tylko określa wymogi rekrutacyjne, ale i mniej lub bardziej szczegółowo, reguły prowadzenia tego postępowania, to w sektorze prywatnym decydujące znaczenie ma wola zatrudniającego. Pracodawca, nie podlegający szczególnym regulacjom prawa pracy[[6]](#footnote-6), rekrutując pracowników musi uwzględnić relatywnie niewiele wymogów przewidzianych przepisami powszechnego prawa pracy. Musi mieć na uwadze ograniczenia swobody w zatrudnianiu wynikające z minimalnym wiekiem osób poszukujących pracy, wymogi w zakresie zdolności do pracy[[7]](#footnote-7) jedynie ograniczenia oraz przestrzegać zakazu dyskryminacji, które to okoliczności są łatwe do stwierdzenia i nie wymagają stosowania szczególnej procedury[[8]](#footnote-8). Różnica co do zakresu unormowania postępowania poprzedzającego zatrudnienie w sektorze publicznym i prywatnym jest konsekwencją tego, że zatrudnianie w sektorze prywatnym służy realizacji przede wszystkim interesu prywatnego, a odpowiednia selekcja kandydatów w służbie publicznej, a zwłaszcza chętnych do podjęcia służby w formacjach mundurowych, zapewnia w pierwszym rzędzie ochronę interesu publicznego polegającego w tym przypadku na pełnieniu służby przez osoby, które spełniają określone w prawie materialnym przesłanki w możliwie najwyższym stopniu. Stąd też to właśnie w związku z nawiązywaniem stosunku służbowego, konieczne jest takie unormowanie procesu kwalifikacyjnego, by z jednej strony został osiągnięty podstawowy cel postępowania, czyli obsadzenie wakującego stanowiska, a z drugiej strony została zagwarantowana realizacja praw obywatelskich. Wchodzącym w grę prawem jest prawo obywatela dostępu do służby publicznej, zagwarantowane w art. 60 Konstytucji RP[[9]](#footnote-9). Zgodnie z utrwalonym w orzecznictwie poglądem przepis ten gwarantuje każdemu obywatelowi, korzystającemu z pełni praw publicznych, prawo ubiegania się o przyjęcie do służby publicznej, nie gwarantuje natomiast przyjęcia do tej służby[[10]](#footnote-10). Z [art. 60](http://lex.online.wolterskluwer.pl/WKPLOnline/index.rpc#hiperlinkText.rpc?hiperlink=type=tresc:nro=Powszechny.21397:part=a60&full=1) Konstytucji wypływa obowiązek zapewnienia równości szans dla osób podejmujących starania o pełnienie funkcji w służbie publicznej, co 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[[11]](#footnote-11).

Warunkiem *sine qua non* realizacji tego prawa jest podanie do powszechnej wiadomości informacji o wolnych stanowiskach w służbie publicznej. O realizacji prawa do dostępu do służby nie można mówić, jeśli wiedza o wakatach będzie ograniczona jedynie do ograniczonego kręgu osób. Zwraca uwagę, że kwestie związane z określeniem specyfiki postępowania kwalifikacyjnego oraz sposobem upubliczniania informacji o jego prowadzenie unormowane są w aktach prawnych różnej o różnej randze, zarówno ustawach jak i w rozporządzeniach. Różnice występują również gdy idzie o określenie istotę postępowania kwalifikacyjnego oraz techniczną stronę upowszechnienia informacji o naborze. Jak wynika z analizy przepisów regulujących postępowania kwalifikacyjne w służbach mundurowych *expressis verbis* prawny obowiązek informowania o naborze został przewidziany wyłącznie w przepisach regulujących organizację i funkcjonowanie Policji, Państwowej Straży Pożarnej oraz Służby Więziennej. Gdy idzie o formę upublicznienia informacji o naborze odpowiednie przepisy stanowią, że stosowne informacje umieszcza się na właściwej stronie internetowej, w Biuletynie Informacji Publicznej czy we właściwych terytorialnie powiatowych i wojewódzkich urzędach pracy[[12]](#footnote-12). Podobieństwo przedmiotu regulacji nie uzasadnia takiego zróżnicowania. *De lege ferenda*, w tych wypadkach w których przepisy nakazują upublicznienie informacji o wakatach w formacji, uzasadnione jest jednolite unormowanie w zakresie upublicznienia informacji o prowadzonym naborze. Swoistym minimum powinien być obowiązek podania tych informacji w Biuletynie Informacji Publicznej oraz przekazanie informacji do urzędów pracy.

 W tym miejscu zasadne staje się postawienie pytania, czy informacje o wolnych stanowiskach i prowadzonym naborze należy upubliczniać w jednakowym zakresie i w odniesieniu do wszystkich formacji. Wątpliwość ta jest szczególnie aktualna w odniesieniu do służb specjalnych to jest ABW, AW, CBA, SKW oraz SWW. Istota ich działania, będąca następstwem wykonywanych przez nie zadań, jest tego rodzaju, że może uzasadnić odmienne niż wyżej przedstawione rozwiązanie kwestii informacji o naborze do tych formacji. Z uwagi na brak uregulowań prawnych w tym zakresie warto zwrócić uwagę, że formacje te na swoich stronach internetowych zamieszczają informacje o wymaganiach kwalifikacyjnych wobec kandydatów do służby oraz akty prawne określające przebieg postępowania kwalifikacyjnego. Praktyka ta pozwala na postawienie tezy, że w sferze faktycznej zainteresowani na jednakowych zasadach mają zagwarantowane prawo do minimum informacji o naborze, który w przypadku służ specjalnych ma w pewnym sensie charakter ciągły. Właściwe w sprawie postępowania komórki gromadzą pulę danych osób ubiegających się o przyjęcie do służby. Jednakże postępowanie kwalifikacyjne prowadzi się wobec osób, które zostały poinformowane o przyjęciu podania[[13]](#footnote-13) i które wzywa się do dostarczenia koniecznych w sprawie dokumentów. Wchodzące w grę przepisy nie rozstrzygają jednoznacznie kwestii, czy każde podanie będące w dyspozycji komórki prowadzącej postępowanie musi być wzięte od uwagę w razie zaistnienia potrzeby obsadzania wolnego stanowiska. Tylko tego rodzaju obowiązek prowadzącego postępowanie uzasadniałby stwierdzenie, że obowiązującym stanie prawnym uczyniono zadość obowiązkowi wynikającemu z art. 60 Konstytucji RP.

 Należy zatem postulować działania prawodawcze, które przy uwzględnieniu specyfiki działania służb specjalnych, doprowadziłyby do uregulowania formy i zakresu podawania do przestrzeni publicznej informacji niezbędnych w kontekście realizacji prawa zagwarantowanego w art. 60 Konstytucji RP.

 **Klasyfikacja postępowań kwalifikacyjnych do służb mundurowych**

 *Jak słusznie zauważa Trybunał Konstytucyjny bez stworzenia gwarancji proceduralnych zapewniających weryfikowalność decyzji zapadających w związku z naborem do służby publicznej, nie można mówić o konstytucyjności tych przepisów prawa materialnego, które ustanawiają inne niż obywatelstwo i korzystanie z pełni prawa publicznych warunki dostępu do służby publiczne. W tym kontekście konieczne staje się nie tylko próba określenia "modelu" postępowania kwalifikacyjnego ale przede wszystkim rozważenie problemu charakteru prawnego postępowania kwalifikacyjnego, respektowania w jego toku oraz formy kończącej to postępowanie[[14]](#footnote-14).*

 W piśmiennictwie podjęto, jak do tej pory, dwie próby klasyfikacji postępowań kwalifikacyjnych do służb mundurowych. Autor pierwszej z nich wyodrębnił "modele normatywne", a za kryterium podziału przyjął stopień szczegółowości uregulowania postępowania kwalifikacyjnego, który pozwolił na wyróżnienie dwóch modeli[[15]](#footnote-15): jednego właściwego dla kandydatów do służby w ABW, AW, BOR, SG oraz modelu charakterystycznego dla kandydatów do służby w Policji oraz Państwowej Straży Pożarnej. Istotą pierwszego z nich miałaby być uregulowana procedura postępowania, natomiast drugiego jej w zasadzie pełna dowolność organu prowadzącego postępowanie[[16]](#footnote-16). Mankamentem tego modelu jest z jednej strony przyjęte kryterium podziału, z drugiej zaś pominięcie w analizie postępowania poprzedzającego nawiązanie stosunku służbowego w Służbie Więziennej, Służbie Kontrwywiadu Wojskowego oraz Centralnym Biurze Antykorupcyjnym. Nie wydaje się bowiem zasadne wyodrębnianie modelu, który sprowadzałby się do "braku kompleksowej regulacji zagadnień związanych z rekrutacją funkcjonariuszy"[[17]](#footnote-17). W zaproponowanym ujęciu model polegałby na braku modelu.

 Bardziej trafne wdaje się przyjęcie za kryterium klasyfikacji postępowań kwalifikacyjnych umiejscowienia kompetencji do prowadzenia postępowania. Pozwoliło ono na wyodrębnienie postępowań wewnątrzzakładowych, wewnątrzzakładowo-służbowych oraz służbowych[[18]](#footnote-18). Pierwsze z wyodrębnionych postępowań sprowadza się do ograniczenia procedury kwalifikacyjnej do ram danej jednostki organizacyjnej, która ma zatrudnić przyjętego funkcjonariusza i obejmuje kandydatów do funkcjonariuszy Służby Więziennej, Państwowej Straży Pożarnej oraz kandydatów do służby w Komendzie Głównej Policji oraz komendach wojewódzkich tej formacji. Postępowanie wewnątrzakładowo-służbowe charakterystyczne prowadzone jest wobec osób ubiegających się o przyjęcie do służby w Straży Granicznej i oprócz etapu prowadzonego w jednostce SG, na potrzeby której prowadzi się nabór, obejmuje również etap na szczeblu centralnym, to jest przed komisją powoływaną przez Komendanta Głównego SG. Katalog typów postępowań kwalifikacyjnych dopełnia model, w którym postępowanie kwalifikacyjne prowadzi kierownik komórki kadrowej. Taka sytuacja zachodzi następujących formacji ABW, AW, BOR, CBA, SKW oraz SWW[[19]](#footnote-19).

 Nie kwestionując zasadniczej przydatności przedstawionej typizacji postępowań kwalifikacyjnych trudno zgodzić się z wyodrębnieniem postępowania kwalifikacyjnego typu "służbowego". Według autora tej koncepcji jest ono charakterystyczne dla osób ubiegających się o zatrudnienie w charakterze funkcjonariuszy podstawowych[[20]](#footnote-20) jednostek organizacyjnych Policji funkcjonujących na terytorialnym zasięgu działania komendanta wojewódzkiego. Cechą charakterystyczną tego postępowania jest to, że nie jest powadzone przez podstawowe jednostki organizacyjne Policji, które mają zatrudnić funkcjonariusza ale przez ponadzakładowe (wojewódzkie) struktury służbowe[[21]](#footnote-21). Akceptacja tej propozycji prowadziłaby do trudnego do przyjęcia wniosku, iż kwalifikacja kandydatów do służby w Policji odbywa się według odmiennych modeli.

 Rozważając zagadnienie modeli, czy też typów postępowań kwalifikacyjnych w służbach mundurowych, warto zwrócić uwagę na niejednolity oznaczenie podmiotu prowadzącego postępowanie. I tak np. w przypadku postępowania kwalifikacyjnego związanego z naborem do BOR określonego w rozporządzeniu Ministra Sprawa Wewnętrznych i Administracji z dnia 18 lutego 2004 r. w sprawie szczegółowego trybu prowadzenia postępowania kwalifikacyjnego do służby przygotowawczej oraz do służby kandydackiej w Biurze Ochrony Rządu[[22]](#footnote-22) postępowanie to prowadzi zgodnie z § 2 ust.1 komórka organizacyjna BOR właściwa w sprawach osobowych (podobnie przewidziano w przepisach regulujących postępowanie kwalifikacyjne wobec kandydatów do służby w SKW i SWW). W przypadku postępowania kwalifikacyjnego do służby w ABW oraz AW prowadzi je kierownik jednostki organizacyjnej w sprawach kadrowych. Jeszcze inaczej kwestia ta została uregulowana w odniesieniu do postępowania kwalifikacyjnego do służby w CBA. Jak wynika z przepisów rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 lipca 2006r. w sprawie wzoru kwestionariusza osobowego oraz szczegółowego trybu przeprowadzania postępowania kwalifikacyjnego wobec kandydatów do służy w Centralnym Biurze Antykorupcyjnym[[23]](#footnote-23) niektórych czynności w toku postępowania dokonują funkcjonariusze jednostki organizacyjnej CBA właściwej w sprawach kadrowych, ale zakończenie postępowania wymaga powołania przez Szefa CBA specjalnej komisji, która dokonuje oceny predyspozycji kandydata do służby w CBA. Równocześnie, jak stanowi § 3 ust. 2 rozporządzenia jednostka organizacyjna właściwa w sprawach kadrowych może zarówno odmówić poddania kandydata postępowaniu kwalifikacyjnemu albo przerwać je w każdym czasie. Rozwiązanie to daje asumpt do stwierdzenia, że podobnie jak w formacjach mundurowych wskazanych w tej grupie również w CBA postępowanie kwalifikacyjne prowadzi komórka kadrowa, a od pewnego etapu komisja powoływana przez Szefa CBA.

 Z kolei zgodnie z § 7 rozporządzenia Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji w sprawie postępowania kwalifikacyjnego w stosunku do kandydatów ubiegających się o przyjęcie do służby w Policji[[24]](#footnote-24) postępowanie to prowadzi Komendant Główny Policji lub komendant wojewódzki (stołeczny) Policji.

 W Państwowej Straży Pożarnej postępowanie to prowadzi, jak stanowi art. 28 ust. 4 ustawy z dnia 24 sierpnia 1991 r. o Państwowej Straży Pożarnej[[25]](#footnote-25) kierownik jednostki organizacyjnej Państwowej Straży Pożarnej[[26]](#footnote-26).

 Postępowanie kwalifikacyjne do Służby Więziennej godnie z §1 rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 20 września 2010 r. w sprawie postępowania kwalifikacyjnego do Służby Więziennej przeprowadza kierownik jednostki organizacyjnej Służby Więziennej[[27]](#footnote-27) o przyjęcie do której ubiega się kandydat do Służby Więziennej przy pomocy funkcjonariusza Służby Więziennej, zwanego dalej "funkcjonariuszem", lub pracownika realizującego zadania kadrowe w tej jednostce.

 Podniesiona wyżej kwestia sposobu określenia podmiotu prowadzącego postępowanie ma, jak się wydaje, znaczenie nie tylko terminologiczne. Wskazanie, ze postępowanie kwalifikacyjne prowadzi określona jednostka organizacyjna danej formacji, czy też kierownik takiej jednostki rozstrzyga kwestię techniczno-organizacyjną. Przy założeniu, że postępowanie kwalifikacyjne jest postępowaniem z zakresu administracji publicznej[[28]](#footnote-28), to takie czynności dokonywane wobec kandydata jak: niedopuszczenie go do udziału w postępowaniu, przerwanie go a wreszcie ocena, należy uznać za inne czynności z zakresu administracji publicznej w rozumieniu art. 3 § 2 pkt 4 ustawy z dnia z dnia 30 sierpnia 2002 r. Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi[[29]](#footnote-29). Stroną w ewentualnym postępowania sądowo administracyjnym na skutek skargi kandydata będzie miała nie określona komórka organizacyjna formacji mundurowej, czy jej pracownik ale właściwy organ danej formacji[[30]](#footnote-30).

 Mając na uwadze dotychczasowe wywody można zaproponować jeszcze jeden sposób klasyfikowania postępowań kwalifikacyjnych do służb mundurowych przy zastosowaniu kryterium podziału, którym jest formalny akt ich zakończenia. Pomijając pewne różnice terminologiczne ocena kandydata może być zestawiona w dokumencie z ocenami innych osób, wobec których toczyło się postępowanie albo jako samodzielna, niezestawiana formalnie z oceną innych kandydatów. W pierwszym przypadku sporządzana jest lista kandydatów w kolejności ustalonej w oparciu o wyniki uzyskane w trakcie postępowania. Takie rozwiązanie przewidują przepisy regulujące postępowanie kwalifikacyjne w PSP, SW, Policji. Podobnie sytuacja wygląda w SG, przy czym w tym w tym wypadku sporządza się zbiorcze listy zbiorcze ale odrębnie dla każdej jednostek organizacyjnych, do których przeprowadzany jest nabór. Nie ma obowiązku sporządzania takiej listy w przypadku prowadzenia postępowania kwalifikacyjnego dla kandydatów do służby w ABW, AW, BOR, CBA, SKW, SWW.

 Zaletą zaproponowanej typizacji postępowania jest wyeksponowanie konkursowego w istocie rzeczy charakteru postępowań w tych formacjach, w których postępowanie kończy się sporządzeniem listy kandydatów. Stosunki służbowe nawiązuje się w nich stosownie do zapotrzebowania etatowego, w kolejności wynikającej z miejsca na liście. W przypadku pozostałych formacji właściwy w sprawie nawiązania stosunku służbowego przełożony będzie miał większą swobodę, a jego wybór w tym zakresie będzie jedynie ograniczony do kandydatów, którzy uzyskali pozytywną ocenę predyspozycji do służby.

**Charakter prawny postępowania kwalifikacyjnego**

 Kolejnym zagadnieniem związanym z postępowaniem kwalifikacyjnym jest jego charakter prawny. Jak już wyżej zauważono postępowanie kwalifikacyjne służy osiągnięciu określonego celu: ustaleniu, czy kandydat spełnia określone prawem materialnym warunki przyjęcia do służby. Konieczność jego prowadzenia stanowi oczywistą konsekwencję uznania przez prawodawcę, że służbę, rozumianą jako przedmiot regulacji prawnej, mogą pełnić osoby o odpowiednich kwalifikacjach, predyspozycjach i zdolnościach. Wyrazem tego przekonania jest ustanowienie rygorów selekcyjnych. Tam, gdzie w sferze publicznej nawiązywany jest stosunek zatrudnienia, do którego dostęp ograniczają pewne wymogi kwalifikacyjne stawiane kandydatom do zatrudnienia, konieczne jest ustanowienie odpowiedniej procedury, w trakcie której ustala się czy spełniają je chętni do zatrudnienia. Poczynione uwagi mają na celu wykazanie istotowego podobieństwa wszelkich określonych prawem procedur selekcyjnych związanych z zatrudnianiem, co jak się wydaje, uzasadnia korzystanie z dorobku doktryny i orzecznictwa powstałego na tle wspomnianych postępowań. Szczególne znaczenie w tym zakresie mają postępowania poprzedzające nawiązanie stosunków pracy w samorządzie terytorialnym oraz służbie publicznej. Poczynione spostrzeżenie pozwala na postawienie tezy, że postępowania w sprawie przyjęcia do służby w formacjach mundurowych mają, podobnie jak postępowania zmierzające do wyłonienia kandydata na stanowisko urzędnicze, charakter postępowań z zakresu administracji publicznej. Działania podejmowane w ich toku są prowadzone przez właściwe tym zakresie podmioty, które podejmują swoje czynności w trybie i sposób określony przepisami prawa administracyjnego. Prowadzi to do oczywistego wniosku, że końcowy efekt działania podmiotów prowadzących postępowanie kwalifikacyjne jest, jak to ujmuje nauka prawa administracyjnego, prawną forma działania administracji. Zasadne zatem staje się postawienie pytania, którą z nich jest akt kończący postępowanie kwalifikacyjne, a w szczególności czy może być uznany za indywidualny akt administracyjny.

 Jak już powiedziano zasadniczo kończy się ono sporządzeniem oceny predyspozycji bądź zbiorczej listy kandydatów. Jednakże przepisy regulujące te postępowania przewidują możliwość, a niekiedy obowiązek odstąpienia od dalszego jego prowadzenia. Rozwiązanie to, co do zasady jest w pełni uzasadnione. Niespełnienie nawet jednego z rygorów kwalifikacyjnych przewidzianych w pragmatykach służbowych czyni postępowanie bezprzedmiotowym i implikuje negatywną ocenę końcową, a zatem uniemożliwia nawiązanie stosunku służbowego. Dla zakończenia postępowania w odniesieniu do konkretnego kandydata nie zawsze konieczne przeprowadzenie całej, skomplikowanej procedury określonej wchodzącymi w grę przepisami. Postępowania kwalifikacyjne angażując zasoby kadrowe służb mundurowych generują określone koszty pokrywane ze środków publicznych. Względy racjonalności i oszczędności należycie uzasadniają zatem odstąpienie od prowadzenia postępowania w razie niespełniania przez kandydata jasno określonego w przepisach warunku. Nie oznacza to jednak, że podmiot prowadzący postępowanie wydaje rozstrzygnięcie tego typu na zasadzie dowolności. Należy bowiem zauważyć, że obowiązujące w tym zakresie są przepisy pozwalają na jego przerwanie bez podawania kandydatowi przyczyny tego rozstrzygnięcia. Takie rozwiązanie przyjęto w rozporządzeniach regulujących postępowanie kwalifikacyjne wobec kandydatów ubiegających się o przyjęcie do służby w ABW, AW, CBA, SKW oraz SWW. Decyzja podmiotu prowadzącego postępowanie o jego przerwaniu nie ma przy tym charakteru uznaniowego. Warunkiem *sine qua non* jej podjęcia jest niespełnienie przez kandydata wymogów[[31]](#footnote-31) wynikających z danej pragmatyki służbowej. Zasygnalizowany problem był przedmiotem wyroku NSA w Warszawie, który w wyroku z dania 4 lipca 2014 r.[[32]](#footnote-32) stwierdził obowiązek podania kandydatowi, wobec którego przerwano postępowanie kwalifikacyjne, przyczyn tego rozstrzygnięcia. Sąd uznał, że akt ten mieści się w kognicji sądów administracyjnych, będąc przykładem aktów i czynności z zakresu administracji publicznej w ujęciu art. 3 § 2 pkt. 4 ustawy Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi[[33]](#footnote-33). Pogląd ten, wyrażony jeszcze przed zmianą przywołanego przepisu ustawy o postępowaniu przed sądami administracyjnymi, zachowuje swoją aktualność w obecnym stanie prawnym. Przerwanie postępowania przez podmiot prowadzący postępowanie kwalifikacyjne nie jest decyzją administracyjną, ani postanowieniem w rozumieniu przepisów o postępowaniu administracyjnym, pozstępowani egzekucyjnym w administracji ani postanowieniem o postępowaniu zabezpieczającym w administracji. Ma przy tym charakter zewnętrzny, gdyż jest skierowane do podmiotu usytuowanego poza strukturą organizacyjną organu administracji oraz cechuje się "podwójną konkretnością"[[34]](#footnote-34). Jest skierowane wobec indywidualnego adresata, znajdującego się w określonej (konkretnej) sytuacji wyznaczonej przez przepisy pragmatyk służbowych oraz przepisy rozporządzeń normujących postępowanie kwalifikacyjne. Nie ulega przy tym wątpliwości, że każde z postępowań kwalifikacyjnych dotyczy uprawnień wynikających z przepisów praw, jako że pozytywny wynik postępowania kwalifikacyjnego bezpośrednio dotyka konstytucyjnego prawa obywatelskiego - prawa dostępu do służby publicznej. Wynik postępowania kwalifikacyjnego, zarówno pozytywny jak i negatywny, rozumiany jako odstąpienie od jego prowadzenia, w sposób prawnie wiążący wpływa na sytuację prawną kandydata wprowadzając prawnie wiążący element "nowości normatywnej"[[35]](#footnote-35).

 Wreszcie na rzecz tezy o tym, że zarówno oceny kwalifikacyjne, indywidualne i zbiorowe, stanowią inne akty i czynności z zakresu administracji publicznej w ujęciu art. 3 § 2 pkt. 4 p.p.s.a. przemawia aspekt formalny. W postępowaniach tych nie stosuje się w zakresie nieunormowanym przepisami stosownych rozporządzeń, przepisów Kodeksu postępowania administracyjnego, co potwierdził Wojewódzki Sąd Administracyjny w Krakowie w postanowieniu z dnia 10 marca 2015r. [[36]](#footnote-36). Sąd uznał, że postępowanie kwalifikacyjne do służby w Policji nie jest postępowaniem administracyjnym, do którego mają zastosowanie przepisy Kodeksu postępowania administracyjnego, lecz procedurą wewnętrzną.

 Nie ulega zatem wątpliwości, że podmiot prowadzący postępowanie kwalifikacyjne decydując o jego przerwaniu z powodu niespełnienia przez kandydata wymogów wynikających z konkretnej pragmatyki służbowej, powinien podać kandydatowi przyczynę swojego rozstrzygnięcia. Tymczasem w przepisach rozporządzeń regulujących przedmiotowe postępowania w służbach specjalnych znajdują się przepisy stanowiące o możliwości odmowy od poddania kandydata postępowaniu lub od odstąpienia do niego w każdym czasie.

 W świetle poczynionych wyżej uwag oczywiste staje się stwierdzenie, że uprawnienie pozwalające na przerwanie postępowania kwalifikacyjnego bez podawania przyczyny, rodzi wątpliwości natury konstytucyjnej, a konkretnie jest zarzut niezgodności z wyrażoną w art. 60 Konstytucji RP zasadą dostępu do służby na jednakowych zasadach. W myśl art. 31 ust. 3 Konstytucji RP ograniczenia w korzystaniu z konstytucyjnych wolności i praw mogą być ustanawiane tylko w ustawie.

 Problem związany możliwością przerwania postępowania kwalifikacyjnego bez podania przyczyn dostrzegł Rzecznik Praw Obywatelskich, który już w 2010 roku wystąpił do Trybunał Konstytucyjnego o stwierdzenie niezgodności art. 25 ust. 3 ustawy o Policji oraz § 20 ust. 2 rozporządzenia Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 30 sierpnia 2007 roku w sprawie postępowania kwalifikacyjnego w stosunku do osób ubiegających się o przyjęcie do służby w Policji[[37]](#footnote-37). W wystąpieniu swym RPO słusznie jednak zauważył, że pierwotnym problemem występującym w owym czasie w związku z uregulowaniem postępowania kwalifikacyjnego do służby w Policji był kształt ustawowego upoważnienia w drodze rozporządzenia zasad i trybu postępowania kwalifikacyjnego. Ostatecznie wniosek RPO nie doczekał się rozpatrzenia, jako że zakwestionowane przez niego regulacje utraciły moc obowiązującą wskutek czego TK umorzył postępowanie[[38]](#footnote-38). Argumenty Rzecznika Praw Obywatelskich o wadliwym sformułowaniu upoważnienia do uregulowania w drodze rozporządzeń postępowań do służb mundurowych zachowują swą wartość wobec adekwatnych przepisów pragmatyk służbowych służb specjalnych (ABW, AW, CBA, SKW, SWW), Biura Ochrony Rządu oraz Straży Granicznej.

 **Wnioski**

 1. Postępowania kwalifikacyjne wobec kandydatów do służby w formacjach mundurowych ściśle wiążą się z zagwarantowanym konstytucyjnie prawem dostępu do służby publicznej. Warunkiem koniecznym do urzeczywistnienia tego prawa jest podawanie do publicznej wiadomości informacji o prowadzonym naborze na wolne stanowiska. Zważywszy na argument racjonalnego ustawodawcy, zasadny wydaje się postulat wprowadzenia spójnej regulacji w zakresie obowiązku informowania o prowadzonym naborze. Postulat ten nie wyklucza zasadności specyficznego unormowania przedmiotowego zagadnienia w przypadku prowadzenia naboru do służb specjalnych. Nie można przy tym *a priori* wykluczyć w odniesieniu do niektórych służb ograniczenia zakresu prawa zagwarantowanego w art. 60 Konstytucji RP. Wymagałoby to jednak spełnienia warunków przewidzianych w art. 31 ust. 3 Konstytucji RP.

 2. Postępowania kwalifikacyjne wobec kandydatów do służby w formacjach mundurowych są postępowaniami z zakresu administracji publicznej. Czynności dokonywane wobec kandydata w toku postępowania w postaci niepuszczenia go do udziału w postępowaniu, przerwanie postępowania wobec określonego kandydata, czy ostateczna ocena, są innymi czynnościami z zakresu administracji publicznej w rozumieniu art. 3 § 2 pkt. 4 p.p.s.a. i wymagają podania przyczyny takiego rozstrzygnięcia.

 3. Na czynności podmiotu prowadzącego postępowanie takie jak niepuszczenie kandydata do udziału w postępowaniu kwalifikacyjnym, przerwanie postępowania wobec określonego kandydata oraz ostateczną ocenę służy skarga do sądu administracyjnego.

 4. *De lege ferenda* należy postulować takie sformułowanie delegacji ustawowych do wydania aktów wykonawczych regulujących postępowania kwalifikacyjne, by czyniło ono zadość wymogom określonym dla tego rodzaju przepisów w art. 92 ust. 1 Konstytucji RP.

1. Na potrzeby niniejszego artykułu przyjęto, że służby mundurowe obejmują następujące formacje: Agencję Bezpieczeństwa Wewnętrznego, Agencję Wywiadu, Biuro Ochrony Rządu, Centralne Biuro Antykorupcyjne, Państwową Straż Pożarną, Policję, Służbę Więzienną, Straż Graniczną, Służbę Wywiadu Wojskowego oraz Służbę Kontrwywiadu Wojskowego [↑](#footnote-ref-1)
2. Różnice miedzy są przede wszystkim efektem pewnych odmienności w zakresie przesłanek nawiązania stosunku służbowego w danej formacji, co wpływa na ilościowy zakres czynności podejmowanych w toku postępowania. [↑](#footnote-ref-2)
3. Por. wyrok TK z dnia 9 czerwca 2010r., III KRS 4/10; LEX nr 611831. [↑](#footnote-ref-3)
4. Należą do nich w szczególności niekaralność, odpowiednia postawa etyczna, gotowość do podania się szczególnej dyscyplinie służbowej, zdolność psychofizyczna do pełnienia służby. [↑](#footnote-ref-4)
5. Przykładem może być określenie sposoby naliczeń w tryb naliczania etatów dla komend wojewódzkich i powiatowych (miejskich) określony w rozporządzeniu Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 26 lipca 2006r. w sprawie ramowej organizacji komendy wojewódzkiej i powiatowej (miejskiej) Państwowej Straży Pożarnej; Dz. U. Nr 143, poz. 1037 z pózn. zm. [↑](#footnote-ref-5)
6. Chodzi o wymogi wynikające przede wszystkim z tak zwanego urzędniczego prawa pracy. [↑](#footnote-ref-6)
7. Nie można przy tym pominąć wymogów epidemiologiczno-sanitarnych związanych z wykonywaniem niektórych prac. [↑](#footnote-ref-7)
8. W praktyce, zwłaszcza przy obsadzaniu stanowisk kierowniczych są jednak stosowane wielostopniowe procedury, mające charakter konkursu, zasady którego określa podmiot zatrudniający. [↑](#footnote-ref-8)
9. Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997r., Dz. Nr 78, poz. 483 z pózn. zm. [↑](#footnote-ref-9)
10. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 8 czerwca 2011 r., III KRS 6/11; LEX nr 1095942; Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 czerwca 2010 r., III KRS 4/10; LEX nr 611831. [↑](#footnote-ref-10)
11. Wyrok TK z dnia 9 czerwca 2010r., III KRS 4/10; LEX nr 611831. Zob. też wyroki TK: z 9 czerwca 1998 r., sygn. [K 28/97](http://lex.online.wolterskluwer.pl/WKPLOnline/index.rpc#hiperlinkText.rpc?hiperlink=type=tresc:nro=OrzeczSad.33151:ver=0&full=1), OTK ZU nr 4/1998, poz. 50; wyrok TK z 8 kwietnia 2002 r., sygn. [SK 18/01](http://lex.online.wolterskluwer.pl/WKPLOnline/index.rpc#hiperlinkText.rpc?hiperlink=type=tresc:nro=OrzeczSad.54050:ver=0&full=1), OTK ZU nr 2/A/2002, poz. 16 [↑](#footnote-ref-11)
12. Por.§ 5 rozporządzenia Ministra Spraw Wewnętrznych z dnia 18 kwietnia 2012r.w sprawie postępowania kwalifikacyjnego w stosunku do kandydatów ubiegających się o przyjęcie do służby w Policji (Dz. U. poz. 432 z pózn. zm.), § 2 rozporządzenia Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 21 grudnia 2015r. w sprawie postępowania kwalifikacyjnego w stosunku do kandydatów ubiegających się o przyjęcie do służby w Państwowej Straży Pożarnej (tekst jednolity: Dz. U. z 2016r., poz. 30), § 5 ust. 3 rozporządzenia Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 10 lutego 2006r. w sprawie postępowania kwalifikacyjnego w stosunku do kandydatów ubiegających się o przyjęcie do służby w Straży Granicznej (Dz. U. Nr 23, poz. 175 z pózn. zm.), § 2 ust. 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 20 września 2010r. w sprawie postępowania kwalifikacyjnego do Służby Więziennej (Dz. U. Nr 186, poz. 1247). [↑](#footnote-ref-12)
13. Por. § 3 ust. 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 29 listopada 2002 r. w sprawie wzoru kwestionariusza osobowego oraz szczegółowych zasad i trybu przeprowadzania postępowania kwalifikacyjnego wobec kandydatów do służby w Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego; tekst jednolity: Dz. U. z 2016r., poz. 61. [↑](#footnote-ref-13)
14. Por. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 9 czerwca 1998 r. K 28/97 , OTK 1998/4/50 [↑](#footnote-ref-14)
15. Wskazano trzy modele przy czym Jeden z nich, dotyczący postępowania poprzedzającego nawiązanie stosunku służbowego w Siłach Zbrojnych, pozostaje poza sferą zainteresowania, dlatego też zostanie pominięty, [↑](#footnote-ref-15)
16. J. Stelina, *Strony i nawiązanie* .. w :*System prawa administracyjnego. Tom 11, Stosunek służbowy*, s. 214-216. [↑](#footnote-ref-16)
17. Ibidem, s. 2016. [↑](#footnote-ref-17)
18. T. Kuczyński, *Administracyjnoprawne zatrudnienie niepracownicze*, w: K. W. Baran, *System prawa pracy. Tom VII. Zatrudnienie niepracownicze*, Warszawa 2015, s. 426. [↑](#footnote-ref-18)
19. Ibidem, s. 426-427. [↑](#footnote-ref-19)
20. W przepisach przepisy ustawy o Policji nie funkcjonuje zwrot "podstawowe jednostki organizacyjne Policji" ale wnosząc z przepisów określających strukturę organizacyjną Policji należałoby za nie uznać za nie uznać komendy powiatowe (miejskie) Policji. [↑](#footnote-ref-20)
21. Ibidem, s. 427 [↑](#footnote-ref-21)
22. Dz. U. Nr 37, poz. 338 [↑](#footnote-ref-22)
23. Dz. U. Nr 133, poz. 936 [↑](#footnote-ref-23)
24. Dz. U. Nr 432 z pózn. zm. [↑](#footnote-ref-24)
25. Tekst jednolity: Dz. U. z 2016, poz. 603z pózn. zm. [↑](#footnote-ref-25)
26. Zgodnie z art. 8 ust. 1 ustawy o PSP są nimi Komenda Główna, komenda wojewódzka, komenda powiatowa (miejska), Szkoła Główna Służby Pożarniczej oraz pozostałe szkoły; instytuty badawcze, oraz Centralne Muzeum Pożarnictwa. [↑](#footnote-ref-26)
27. Jak stanowi art. 8 ust 1 ustawy z dnia 9 kwietnia 2010r. (tekst jednolity: Dz. U. z 2016r. poz. 713 z pózn. zm.) jednostkami organizacyjnymi Służby Więziennej, zwanymi dalej "jednostkami organizacyjnymi", są Centralny Zarząd Służby Więziennej, okręgowe inspektoraty Służby Więziennej, zakłady karne i areszty śledcze, Centralny Ośrodek Szkolenia Służby Więziennej oraz ośrodki szkolenia Służby Więziennej i ośrodki doskonalenia kadr Służby Więziennej. [↑](#footnote-ref-27)
28. Porównaj uwagi poniżej. [↑](#footnote-ref-28)
29. Tekst jednolity: Dz. U. z Dz.U.2016r. poz. 718 z pózn. zm. [↑](#footnote-ref-29)
30. To jaki konkretnie będzie to organ zależy od sposobu unormowania kwestii działania danej formacji w sprawach osobowych. [↑](#footnote-ref-30)
31. Nawet jednego z wymogów. [↑](#footnote-ref-31)
32. I OSK 3044/12, LEX nr 1480278 [↑](#footnote-ref-32)
33. Ustawa z dnia 30 września 2002r., tekst jednolity: Dz. U. z 2016r., poz. 718 ze zm. [↑](#footnote-ref-33)
34. Por. M. Bogusz*, Pojęcie aktów i czynności z zakresu administracji publicznej dotyczących przyznania, stwierdzenia albo uznania uprawnienia lub obowiązku wynikających z przepisu prawa w rozumieniu art. 16 ust. 1 pkt. 4 ustawy o NSA*; Samorząd Terytorialny 2000, nr 1-2, s. 181. [↑](#footnote-ref-34)
35. Ibidem, s. 183. [↑](#footnote-ref-35)
36. III SAB/Kr 12/15; LEX nr 1660224. [↑](#footnote-ref-36)
37. Dz. U. Nr 170, poz. 1202. Obecnie w tym zakresie obowiązuje rozporządzenie z Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 18 kwietnia 2012r. w sprawie postępowania kwalifikacyjnego w stosunku do kandydatów ubiegających się o przyjęcie do służby w Policji, Dz. U. poz. 432 ze zm. [↑](#footnote-ref-37)
38. Postanowienie TK z dnia 22 listopada 2011r. K 10/10, OTK-A 2011/9/12. [↑](#footnote-ref-38)