



KRAJOWA IZBA
RADCÓW PRAWNYCH

00-540 Warszawa, Aleje Ujazdowskie 41 lok. 2
tel./fax: 022 622 05 88, 622 84 28;33 • e-mail: kirp@kirp.pl • NIP: 526-10-43-011

L.dz. 12482 /OBSiL/2015

Warszawa, dnia 28 grudnia 2015 r.

SEKRETARIAT Z-CY SZEFA KS

L. dz.
Data wpływu 29. 12. 2015

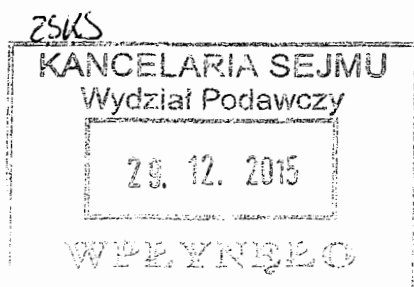
Pan Adam Podgórski

Zastępca Szefa Kancelarii Sejmu

Szanowny Panie Ministrze,

W nawiązaniu do wskazanego przy piśmie GMS-WP-173-285/15 z dnia 16 grudnia 2015 r. poselskiego projektu ustawy o zmianie ustawy o służbie cywilnej oraz niektórych innych ustaw (druk sejmowy nr 119), w załączeniu przekazuję stanowisko Ośrodka Badań, Studiów i Legislacji Krajowej Rady Radców Prawnych.

Wiceprezes
Krajowej Rady Radców Prawnych
dr hab. Arkadiusz Bereza prof. nadzw.



Warszawa, 28 grudnia 2015 r.

Stanowisko

Ośrodka Badań, Studiów i Legislacji Krajowej Rady Radców Prawnych

dotyczące

projektu ustawy o zmianie ustawy o służbie cywilnej (dalej: s.c.u.)

oraz niektórych innych ustaw (druk nr 119)

Przedmiotem opinii jest poselski projekt ustawy o zmianie ustawy o służbie cywilnej oraz niektórych innych ustaw (druk nr 119) wraz ze sprawozdaniem Komisji Administracji i Spraw Wewnętrznych (druk nr 143). Tempo prac nad projektem i szybkie przedstawienie sprawozdania Komisji powoduje, iż z jednej strony niemożliwe jest dokonanie pogłębionej analizy przedstawionego projektu (jednakże już nawet powierzchowna jego analiza pozwala na sformułowanie krytycznych ocen dotyczących proponowanych zmian w ustawie o służbie cywilnej), z drugiej zaś konieczne jest przedstawienie uwag zarówno do Projektu w jego pierwotnym brzmieniu jak i sprawozdania Komisji, a to ze względu na możliwość powrotu do pierwotnych propozycji na dalszym etapie prac.

DEKLAROWANE CELE PROJEKTU USTAWY

Jak wynika z uzasadnienia, motywem przedłożonego projektu przemawiającym za dokonaniem zmian w ustawie o służbie cywilnej mają być wydłużające się i nieefektywne procedury naboru na stanowiska w służbie cywilnej, będące konsekwencją stosowania konkurencyjnego i otwartego naboru.

Podstawowe cele projektu ustawy o zmianie ustawy o służbie cywilnej oraz niektórych innych ustaw, deklarowane w jego uzasadnieniu, obejmują potrzebę zapewnienia sprawnego funkcjonowania służby cywilnej realizującej zadania rządu oraz sprawne zatrudnianie na wyższych stanowiskach w służbie cywilnej osób spełniających wymagania przewidziane dla tych stanowisk w ustawie o służbie cywilnej, a przy tym „posiadających predyspozycje dostosowane do aktualnych potrzeb urzędu”.

PROPONOWANE W PIERWOTNYM PROJEKCIE SZCZEGÓŁOWE REGULACJE NORMATYWNE

Z wyżej wskazanych względów uzasadnione jest odniesienie się do propozycji zawartych w pierwotnej wersji Projektu. Należy odnotować, iż propozycje te zostały odrzucone na etapie prac w Komisji i nie znalazły się w przedłożonym projekcie, i należy mieć nadzieję, iż nie powrócą na dalszym etapie prac, ze względu na ich oczywistą sprzeczność z Konstytucją.

Realizacja deklarowanych celów ustawy miała mieć miejsce poprzez proponowane rozwiązania szczegółowe, z których wymienić należy:

- obsadzanie wyższych stanowisk w służbie cywilnej, np. dyrektora generalnego urzędu, w drodze powołania, a nie konkursu,
- zwolnienie osób zajmujących wyższe stanowiska w służbie cywilnej z obowiązku poddania się ocenie okresowej,
- wygaszenie stosunków pracy z osobami zajmującymi w dniu jej wejścia w życie wyższe stanowiska w służbie cywilnej (oraz kierownicze stanowiska w służbie zagranicznej, będące wyższymi stanowiskami w służbie cywilnej) po upływie 30 dni od wejścia w życie nowelizacji, jeżeli do tego czasu nie zostaną im zaproponowane nowe warunki pracy lub płacy na dalszy okres albo w razie nieprzyjęcia nowych warunków

Szczególne zastrzeżenia w tym kontekście budziło:

1. obsadzanie wyższych stanowisk w służbie cywilnej w drodze powołania, a nie otwartego konkursu,

Taka regulacja łączy się z ryzykiem stosowania kryterium preferencji politycznych przy obsadzaniu stanowisk, co niedwuznacznie wynika także z uzasadnienia projektu. Tymczasem uniezależnienie obsadzania stanowisk w służbie publicznej od kryteriów politycznych stanowi konieczny warunek bezstronności politycznej i kompetencji tej służby (zob. wyrok z 16 czerwca 2003 r., sygn. K 52/02, OTK ZU nr 6/A/2003, poz. 54, pkt 3 uzasadnienia).

Zarówno wymóg apolityczności służby cywilnej jak i zapewnienie równego, konkurencyjnego naboru do niej były wielokrotnie przedmiotem analizy

w orzecznictwie Sądu Najwyższego i Trybunału Konstytucyjnego. Szczególnie znamienne w tym kontekście są niżej przytoczone orzeczenia, ze względu na wagę prezentowanej argumentacji przytaczane *in extenso*.

Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 13 grudnia 2010 r., III KRS 17/10 stwierdził, iż celem art. 60 Konstytucji jest zapewnienie równości szans dla osób podejmujących starania o pełnienie funkcji w służbie publicznej, a realizacja art. 60 Konstytucji z jednej strony wymaga od ustawodawcy ustanowienia regulacji materialnoprawnych, określających przejrzyste kryteria selekcji kandydatów i obsadzania poszczególnych stanowisk w służbie publicznej, a z drugiej strony nakazuje stworzenie odpowiednich gwarancji proceduralnych, zapewniających weryfikowalność decyzji w sprawie naboru do służby. Proponowana regulacja może prowadzić do nadmiernej arbitralności w obsadzaniu stanowisk w służbie cywilnej, czyniąc nadrzędnym, a przy tym nieujawnianym oficjalnie kryterium poglądy polityczne kandydata, ograniczając jednocześnie możliwość zewnętrznej weryfikacji obiektywności procedury naboru i eliminując bezstronność kandydata.

2. wygaszenie stosunków pracy z osobami zajmującymi w dniu jej wejścia w życie wyższe stanowiska w służbie cywilnej

Regulacje projektu ustawy, skutkujące wygaszeniem stosunków pracy z osobami zajmującymi w dniu jej wejścia w życie wyższe stanowiska w służbie cywilnej po upływie 30 dni od wejścia w życie nowelizacji, jeżeli do tego czasu nie zostaną im zaproponowane nowe warunki pracy lub płacy na dalszy okres albo w razie nieprzyjęcia nowych warunków, muszą być oceniane negatywnie z kilku względów. Po pierwsze naruszają w ogólności gwarancje stabilności zatrudnienia nierozzerwalnie związane z istotą służby cywilnej. Po drugie, mogą być wykorzystane do wyeliminowania z grona osób należących do służby cywilnej tych, których poglądy nie są zgodne z aktualną linią polityczną, co w skrajnych wypadkach mogłoby prowadzić wręcz do działań noszących znamiona „czystki politycznej”.

Jak podkreślił Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 14 czerwca 2011 r. Kp 1/11, wykonywanie zadań państwa zgodnie z art. 153 ust. 1 Konstytucji stanowi wartość, której poszanowanie wiąże się ściśle nie tylko z samym powołaniem do życia kadry

urzędniczej działającej na zasadzie służby, ale także stworzeniem ustawowych mechanizmów jej prawidłowego funkcjonowania. W myśl art. 153 ust. 1 Konstytucji służba cywilna musi być zasadniczym trzonem całej administracji rządowej, a jej instytucjonalną ochronę postrzegać należy jako wartość konstytucyjną. Uczestnicząc w wykonywaniu zadań państwa, służba cywilna staje się elementem dobra wspólnego, któremu służyć ma samo państwo, czy szerzej - wszelka władza publiczna.

Szczególny status służby cywilnej wiąże się przede wszystkim z potwierdzeniem celów, jakich osiągnięciu ma ona służyć - chodzi tu o wykonywanie zadań państwa w sposób zawodowy, rzetelny, bezstronny oraz politycznie neutralny. Funkcjonowanie administracji państwowej - widziane w tym szerszym kontekście ustrojowym - powinno być zgodne z właściwie rozumianym interesem ogólnym, wspólnym dla wszystkich obywateli, a przy tym niezależnym od partykularnych interesów odczytywanych przez pryzmat oddziaływania zmieniających się sił politycznych.

Ukształtowanie instytucjonalnych ram działania służby cywilnej, w tym sposobu naboru i zwalniania ze służby cywilnej stanowią gwarancję praworządnego i obiektywnego funkcjonowania administracji, będącej elementem władzy publicznej podporządkowanej dobru wspólnemu (zob. J. Jagielski, uwagi do art. 1 (w:) J. Jagielski, K. Rączka, Ustawa o służbie cywilnej. Komentarz, Warszawa 2010, s. 1).

SZCZEGÓŁOWE REGULACJE NORMATYWNE PROPONOWANE W SPRAWOZDANIU KOMISJI

Projekt ustawy o zmianie ustawy o służbie cywilnej oraz niektórych innych ustaw zawarty w sprawozdaniu Komisji Administracji i Spraw Wewnętrznych (druk nr 143) nadal zawiera szereg propozycji, budzących wątpliwości co do ich zasadności i zgodności z istotą Służby Cywilnej. Należy wymienić tu:

- propozycję zmiany regulacji dotyczącej Szefa Służby Cywilnej w zakresie:
 - brzmienia art. 11 ust. 1 pkt 7-9 s.c.u., skutkujące ograniczeniem wymogów stawianych wobec osób które mają być powołane na Szefa Służby Cywilnej /zarówno w zakresie doświadczenia, jak i apolityczności/;
 - skreślenia art. 12-13, co wraz z proponowaną zmianą art. 10 ust. 3 skutkuje wyrugowaniem przesłanek odwołania Szefa Służby Cywilnej i pozostawieniem

decyzji w przedmiocie odwołania do dyskrejonalnego uznania Prezesa Rady Ministrów

- propozycję zmiany regulacji dotyczącej osób zatrudnionych na wyższych stanowiskach w służbie cywilnej, w zakresie:

- art. 3 pkt 3 – zmiana definicji ustawowej „członka korpusu służby cywilnej”:

członek korpusu służby cywilnej oznacza osobę, o której mowa w pkt 1 i 2 (*pracownik i urzędnik służby cywilnej*), oraz osobę zatrudnioną na wyższym stanowisku w służbie cywilnej.

Zmiana ta, połączona z propozycją zmian art. 36, art. 68, art. 69, art. 72, art. 74, art. 75, art. 81, art. 85 skutkuje wykreowaniem całkowicie odrębnego statusu osoby zatrudnionej na wyższym stanowisku w służbie cywilnej, która nie musi odbywać służby przygotowawczej, nie podlega ocenie okresowej, nie podlega zawieszeniu w obowiązkach z mocy prawa w razie tymczasowego aresztowania, otrzymuje odrębny dodatek funkcyjny.

Powyższe zmiany, oceniane łącznie, prowadzą do wniosku iż skutkiem nowelizacji może być nadmierne upolitycznienie służby cywilnej i naruszenie powszechnie stawianego jej wymogu bezstronności oraz wysokiego stopnia profesjonalizmu. Tymczasem z przesłanką bezstronności - jak słusznie zauważył Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 12 grudnia 2002 r., K 9/02 - związany jest immanentnie warunek neutralności politycznej rozumianej jako "brak możliwości wpływu świata polityki na działalność korpusu służby cywilnej (...) przede wszystkim neutralności wobec interesów ugrupowań politycznych i sporów toczonych przez te ugrupowania czy poszczególnych polityków". Trybunał Konstytucyjny adresuje wprawdzie nakaz neutralności politycznej do zatrudnionych w służbie cywilnej, ale można go też odnieść do ustawodawcy w tym sensie, że tworząc omówione wyżej reguły weryfikowania posiadanych umiejętności (kwalifikacji), powinien zabezpieczyć całe postępowanie weryfikacyjne przed jakimkolwiek oddziaływaniem ze strony polityków. Gdy system naboru do służby cywilnej i awansowania w niej nie będzie neutralny politycznie, trudno oczekiwać od osób w niej zatrudnionych neutralności oraz bezstronności.

Jak podkreśla się w doktrynie prawa administracyjnego, wykonywanie zadań w sposób neutralnie polityczny „stanowi główne *ratio legis*” służby cywilnej (zob. K. Działocha, A. Łukaszczyk, Nowa ustawa o służbie cywilnej (aspekt prawno-konstytucyjny), PiP 2006, Nr 11, s. 11).

- zniesienie Rady Służby Cywilnej, utworzenie Rady Służby Publicznej (ze zmienionymi kompetencjami i składem w zestawieniu z Radą Służby Cywilnej)

Ocena zniesienia Rady Służby Cywilnej musi być poprzedzona prezentacją jej kompetencji w obowiązującym jeszcze stanie prawnym. Zgodnie z art. 19 ustawy o służbie cywilnej do zakresu działania Rady, jako organu opiniotwórczo-doradczego, należy w szczególności wyrażanie opinii w sprawach dotyczących służby cywilnej przedstawianych jej przez Prezesa Rady Ministrów lub Szefa Służby Cywilnej oraz z własnej inicjatywy.

Osobno należy jednak wymienić wyrażanie opinii w sprawach dotyczących powołania i odwołania Szefa Służby Cywilnej (oraz oceny sprawozdania Szefa Służby Cywilnej, przedstawianego Prezesowi Rady Ministrów, do końca marca każdego roku, o stanie służby cywilnej i o realizacji zadań tej służby za rok poprzedni). Rada ponadto: ocenia przebieg postępowań kwalifikacyjnych w służbie cywilnej; może skierować swojego przedstawiciela w celu obserwacji przebiegu procesu naboru przeprowadzanego na wyższe stanowisko w służbie cywilnej oraz postępowania kwalifikacyjnego; może skierować swojego przedstawiciela w celu obserwacji przebiegu procesu naboru przeprowadzanego na stanowisko kierownika jednostki organizacyjnej podległej lub nadzorowanej przez Prezesa Rady Ministrów lub właściwego ministra, na które na podstawie odrębnych przepisów przeprowadza się otwarty i konkurencyjny nabór. Co istotne, w przypadku stwierdzenia nieprawidłowości w przebiegu procesu naboru przeprowadzanego na wyższe stanowisko w służbie cywilnej, Rada może zwrócić się do Szefa Służby Cywilnej o zarządzenie przeprowadzenia ponownego naboru.

W projekcie przewiduje się utworzenie Rady Służby Publicznej (ze zmienionymi kompetencjami i składem w zestawieniu z Radą Służby Cywilnej – np. wyeliminowano możliwość zwrócenia się o przeprowadzenie ponownego naboru). Członkowie Rady

Służby Publicznej nie otrzymywaliby za pełnienie swych funkcji żadnego wynagrodzenia, które pełniło przecież istotną rolę motywującą, mającą wpływać na zaangażowanie w podejmowane prace. Należy także zwrócić uwagę, na rezygnację z dotychczasowego parytetu dotyczącego składu Rady. Dotychczas Prezes Rady Ministrów powoływał, na wniosek klubów parlamentarnych, 7 członków Rady Służby Cywilnej reprezentujących wszystkie kluby parlamentarne spośród posłów, senatorów lub osób niebędących parlamentarzystami, których wiedza, doświadczenie i autorytet dawały rękojmię prawidłowej realizacji zadań Rady. Zgodnie z projektem parytet ten zostaje zniesiony, co również wpłynie zapewne na upolitycznienie Rady Służby Publicznej.

W tym kontekście zniesienie Rady Służby Cywilnej należy ocenić negatywnie, jako rozstrzygnięcie *de facto* o charakterze indywidualnym, umożliwiające powołanie nowej Rady Służby Publicznej o zmienionym składzie (bez zachowania parytetu reprezentacji wszystkich klubów parlamentarnych, a przez to eliminację obiektywnej, zewnętrznej oceny działań Służby Cywilnej i naboru do niej, a także ograniczenie obiektywnej oceny działalności Szefa Służby Cywilnej).

Amputacja kompetencji Rady czyni z niej organ fasadowy, o kompetencjach czysto doradczych, niewiążących żadnych organów.

WNIOSKI

Proponowane regulacje godzą w niezależny od partykularnych interesów zmieniających się sił politycznych sposób funkcjonowania służby cywilnej. Ukształtowanie instytucjonalnych ram działania służby cywilnej, w tym sposobu naboru i zwalniania ze służby cywilnej stanowi gwarancję praworządnego i obiektywnego funkcjonowania administracji, będącej elementem władzy publicznej podporządkowanej dobru wspólnemu, a nie partykularnym interesom politycznym. Wszelkie modyfikacje odnoszące się do zasad funkcjonowania służby cywilnej, w tym przede wszystkim zmiany sytuacji prawnej urzędników zaliczanych do sfery administracji publicznej, nie mogą naruszać konstytucyjnych zasad funkcjonowania tej służby, ukształtowanej jako służba apolityczna, profesjonalna i obiektywna.

Niezależnie od powyższych uwag zastrzeżenia budzi naruszenie zasad prawidłowej legislacji przy sporządzaniu uzasadnienia projektu, a w szczególności brak danych statystycznych na poparcie zawartych w uzasadnieniu twierdzeń oraz brak określenia skutków finansowych.

Na odrębną uwagę zasługuje w tym kontekście propozycja zmiany zawarta w art. 2 Projektu, a dotycząca ustawy z dnia 4 września 1997 r. o działach administracji rządowej (Dz. U. z 2015 r. poz. 812, 1255, 1269 i 1960). Art. 33c tejże ustawy miałby otrzymać następujące brzmienie:

„Art. 33c. W razie stwierdzenia nieprawidłowości w przebiegu naboru na stanowisko kierownika jednostki organizacyjnej podległej lub nadzorowanej przez Prezesa Rady Ministrów lub właściwego ministra, na które na podstawie odrębnych przepisów przeprowadza się otwarty i konkurencyjny nabór, Prezes Rady Ministrów może zarządzić ponowne przeprowadzenie naboru.” Zgodnie z dotychczasowym brzmieniem tego przepisu Prezes Rady Ministrów mógł zarządzić ponowne przeprowadzenie naboru wyłącznie na wniosek Rady Służby Cywilnej. Proponowana zmiana może prowadzić do powszechnego i arbitralnego kwestionowania przeprowadzonych dotychczas naborów (zwłaszcza przy braku wskazania precyzyjnych kryteriów oceny „nieprawidłowości w przebiegu naboru” oraz terminu, w jakim przeprowadzenie ponownego naboru jest możliwe).

Przedstawiony projekt ustawy o zmianie ustawy o służbie cywilnej i niektórych innych ustaw budzi szereg istotnych wątpliwości merytorycznych (opisanych powyżej), które prowadzą do jego jednoznacznie negatywnej oceny, jako projektu naruszającego niezależność polityczną służby cywilnej.

radca prawny

dr Marcin Sala-Szczypiński