



**Komendant  
Nadodrzańskiego Oddziału  
Straży Granicznej**

Krosno Odrzańskie, dnia ..2.. grudnia 2016 r.

Sygn. kontr.: 9/NK/16

Egz. nr ..2...

NO-NK/4859/16

2016 12. 02

**Pan ppłk SG Adam PAWLUS**

**KOMENDANT  
Placówki SG w Legnicy**

### WYSTĄPIENIE POKONTROLNE

z kontroli na temat „Wydawanie decyzji o cofnięciu zakazu ponownego wjazdu na podstawie art. 320 ustawy o cudzoziemcach<sup>1</sup>” zrealizowanej w trybie zwykłym w Placówce Straży Granicznej w Legnicy z siedzibą przy ul. Partyzantów 22-23, 59-220 Legnica ujętej w Planie Kontroli Wydziału Kontroli Nadodrzańskiego Oddziału Straży Granicznej na 2016 r. Kontrolę na podstawie ustawy z dnia 15 lipca 2011 r. o kontroli w administracji rządowej (Dz. U. Nr 185, poz. 1092) przeprowadził w dniach od 06.09.2016 r. do 30.09.2016 r. zespół kontrolny w składzie:

**kierownik zespołu:**

- chor. szt. SG - Magdalena JAKUCZUN, starszy specjalista Wydziału Kontroli, upoważnienie nr 9/1/NK/16 z dnia 06.09.2016 r.<sup>2</sup>

**członkowie:**

- st. chor. SG Łukasz NAJDEK - specjalista Wydziału Kontroli, upoważnienie nr 9/2/NK/16 z dnia 06.09.2016 r.<sup>3</sup>
- Mateusz ZAWADZKI - specjalista Wydziału Kontroli, upoważnienie nr 9/3/NK/16 z dnia 06.09.2016 r.<sup>4</sup>

Czynności kontrolne w jednostce kontrolowanej przeprowadzono w dniach 07.09.2016 r., 22.09.2016 r.

**Funkcję kierownika w jednostce kontrolowanej w okresie objętym kontrolą pełnił:**

- ppłk SG Adam PAWLUS

<sup>1</sup> Dz. U. z 2013 r. poz.1650 z późn. zm. zwana dalej uoc

<sup>2</sup> Akta kontroli, str. 9-10

<sup>3</sup> Akta kontroli, str. 11-12

<sup>4</sup> Akta kontroli, str. 13-14

Fakt przeprowadzenia kontroli odnotowano w Książce Kontroli Placówki Straży Granicznej w Legnicy zarejestrowanej pod numerem Rtd 8/14 RWD 22 poz. 4/14 str. nr 1 poz. nr 2.

## **I. Zakres kontroli.**

### **1. Przedmiotem kontroli były:**

- rozwiązania organizacyjno-funkcjonalne dotyczące realizacji zadań służbowych związanych z prowadzeniem postępowań administracyjnych dotyczących cofnięcia zakazu ponownego wjazdu cudzoziemców na terytorium RP pod kątem kryterium legalności i rzetelności
- legalność oraz rzetelność prowadzenia i dokumentowania postępowań administracyjnych dotyczących cofnięcia zakazu ponownego wjazdu cudzoziemców na terytorium RP.

### **2. Kontrolą objęto okres od 01.07.2015 r. do 30.06.2016 r.**

## **II. Cel kontroli.**

Celem kontroli była ocena realizacji zadań służbowych związanych z prowadzeniem postępowań administracyjnych dotyczących cofnięcia zakazu ponownego wjazdu cudzoziemców na terytorium RP pod kątem kryterium legalności i rzetelności. Ponadto Zespół Kontrolny poddał ocenie sposób sprawowania nadzoru przez kadre kierowniczą nad realizacją powyższych zadań. Jednocześnie celem kontroli było ujawnienie ewentualnych nieprawidłowości, przyczyn ich powstania oraz osób za nie odpowiedzialnych, a także zbieranie informacji niezbędnych do podejmowania decyzji zmierzających do doskonalenia funkcjonowania kontrolowanej jednostki.

## **III. Ocena skontrolowanej działalności.**

Realizację zadań objętych zakresem kontroli oceniono **pozytywnie z nieprawidłowościami.**

Podstawą do dokonania ustaleń były dokumenty sporządzone i udostępnione przez jednostkę kontrolowaną, pisemne i ustne wyjaśnienia funkcjonariuszy, a także analiza istniejących rozwiązań organizacyjno – funkcjonalnych oraz obowiązujących regulacji prawnych. Kontrolę przeprowadzono zgodnie z programem kontroli poddając analizie przynajmniej 40% postępowań zakończonych wydaniem decyzji w przedmiotowym zakresie, tj. 52 teczek akt postępowań administracyjnych.

**Ocenę sformułowano na podstawie następujących ustaleń:**

- 1. Rozwiązania organizacyjno – funkcjonalne dotyczące realizacji zadań służbowych związanych z prowadzeniem postępowań administracyjnych dotyczących cofnięcia zakazu ponownego wjazdu cudzoziemców na terytorium RP oraz sprawowanie nadzoru nad wykonywaniem ww. zadań.**

W myśl art. 318 uoc w decyzji zobowiązującej cudzoziemca do powrotu orzeka się o zakazie ponownego wjazdu do Polski lub do Polski i innych krajów obszaru Schengen,

określając termin tego zakazu.

Zgodnie z art. 319 uoc. okres na który orzeka się zakaz wjazdu może mieć różną długość uzależnioną od powodu wydania decyzji o zobowiązaniu cudzoziemca do powrotu. Okres zakazu ponownego wjazdu wynosi od 6 miesięcy do 5 lat. Natomiast przepis art. 320 ust. 1 uoc. wskazuje, iż organ, który wydał decyzję o zobowiązaniu cudzoziemca do powrotu, na wniosek cudzoziemca, w drodze decyzji, może cofnąć zakaz ponownego wjazdu na terytorium RP lub na terytorium RP i innych państw Schengen, jeżeli cudzoziemiec wykaze, że:

- wykonał obowiązki wynikające z decyzji o zobowiązaniu cudzoziemca do powrotu, lub
- jego ponowny wjazd na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej lub innych państw obszaru Schengen ma nastąpić ze względu na uzasadnione okoliczności, zwłaszcza ze względów humanitarnych, lub
- została mu przyznana pomoc w dobrowolnym powrocie, o której mowa w art. 334 uoc. lub art. 75 ustawy z dnia 12 czerwca 2003 r. o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej<sup>5</sup>.

Jednocześnie w art. 320 ust. 2 określone zostały przesłanki negatywne z powodu których zakazu nie cofa się. Zbadanie okoliczności wskazanych w ww. przepisie jest niezbędne do podjęcia decyzji w sprawie cofnięcia zakazu wjazdu.

Powyższe zapisy ustawowe wskazują na konieczność prowadzenia odrębnej sprawy administracyjnej, której rozpatrzenie wymaga przeprowadzenia pełnego postępowania administracyjnego. Organem właściwym w sprawie rozpatrzenia wniosku o cofnięcie zakazu ponownego wjazdu, jest komendant placówki lub oddziału Straży Granicznej, który wydał decyzję o zobowiązaniu do powrotu.

Zgodnie z Wewnętrznym Podziałem Zadań Placówki SG w Legnicy z dnia 28.07.2014 r. zatwierdzonym przez Komendanta Nadodrzańskiego Oddziału Straży Granicznej<sup>6</sup> do zakresu zadań Grupy do spraw Cudzoziemców należy m.in. wykonywanie zadań według zasad określonych w uoc, a także prowadzenie postępowań w sprawie cofnięcia lub odmowy cofnięcia cudzoziemcowi zakazu ponownego wjazdu na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej lub na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej i innych państw obszaru Schengen<sup>7</sup>. Wskazać należy, iż w treści ww. dokumentu brak jest podziału zadań służbowych pomiędzy poszczególne Zespoły funkcjonujące w ramach Grupy ds. Cudzoziemców. Wewnętrzny Podział Zadań powinien odzwierciedlać strukturę organizacyjną jednostki i określać rozkład zadań służbowych pomiędzy poszczególnymi komórkami organizacyjnymi.

Zespół kontrolny ustalił, że w okresie objętym kontrolą ośmiu funkcjonariuszy Zespołu ds. Migracji Grupy ds. Cudzoziemców Placówki SG w Legnicy posiadało w *Szczegółowych zakresach obowiązków i uprawnień* zapisy odnoszące się do wykonywania zadań związanych z wydawaniem decyzji administracyjnych o cofnięciu/odmowie cofnięcia zakazu ponownego wjazdu na terytorium RP. Wskazane zadania służbowe odnoszą się m.in. do obowiązku prowadzenia postępowań administracyjnych, w tym w szczególności postępowań w sprawie cofnięcia zakazu ponownego wjazdu na terytorium RP oraz uprawnień

<sup>5</sup> Dz. U. z 2012 r. poz. 680 t.j. z późn. zm.

<sup>6</sup> Akta kontroli, str. 19-27

<sup>7</sup> Zwany dalej zakazem ponownego wjazdu

do wydawania decyzji w ramach spraw prowadzonych przez zespół ds. migracji.<sup>8</sup> Ponadto z informacji<sup>9</sup> uzyskanych od kierownika jednostki kontrolowanej wynika, że funkcjonariusze Zespołu ds. Migracji Grupy ds. Cudzoziemców w latach 2013-2016 uczestniczyli w szkoleniach z zakresu postępowań administracyjnych w sprawach cudzoziemców. Z dokumentów przedstawionych zespołowi kontrolnemu wynika, iż w okresie objętym kontrolą osoby prowadzące postępowania administracyjne związane z kontrolowanym obszarem, posiadały aktualne upoważnienia Komendanta Placówki SG w Legnicy.<sup>10</sup> Podstawą prawną wydanych funkcjonariuszom upoważnień był art. 268a ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. *Kodeks postępowania administracyjnego*.<sup>11</sup> W trakcie czynności kontrolnych zweryfikowano upoważnienia posiadane przez osoby wykonujące czynności działające w imieniu organu. We wszystkich skontrolowanych sprawach osoby działające w imieniu organu posiadały stosowne upoważnienia. Biorąc pod uwagę kryterium legalności, odpowiednie pisemne umocowanie osób wykonujących czynności w imieniu organu należy ocenić pozytywnie.

Zespół kontrolny zweryfikował zapisy zawarte w *szczegółowych zakresach obowiązków i uprawnień* osób pełniących funkcje kierownicze na poszczególnych szczeblach pionu realizującego zadania związane z tematem kontroli, pod kątem zapisów dotyczących sprawowania nadzoru w zakresie objętym tematem kontroli. Ustalono, iż działania dotyczące nadzorowania postępowań administracyjnych objętych kontrolą powierzono funkcjonariuszom na nw. stanowiskach:

- Kierownika Zespołu ds. Migracji;
- Starszego specjalisty Zespołu ds. Migracji Grupy ds. Cudzoziemców w czasie nieobecności kierownika Zespołu;
- Kierownika Grupy ds. Cudzoziemców;
- Zastępcy Komendanta Placówki SG w Legnicy.

Przyjęte założenia organizacyjno - funkcjonalne dotyczące sprawowania nadzoru zostały opracowane w sposób prawidłowy. Niemniej jednak analiza dokumentacji zawartej w aktach postępowań administracyjnych w sprawach cofnięcia zakazu wjazdu na terytorium RP wykazała, że nadzór nad prowadzonymi postępowaniami dokonywany był w zdecydowanej większości w okresie po wydaniu decyzji kończących postępowania administracyjne<sup>12</sup>. Zespół Kontrolny tylko w jednym przypadku (nr sprawy NO-LG/021/D-CZW/2016) stwierdził dokonanie wpisu w karcie kontrolnej teczki postępowania administracyjnego przez Kierownika Zespołu ds. Migracji w dniu wydania decyzji administracyjnej. W związku ze stwierdzeniem powyższego zespół kontrolny w dniu 21.09.2016 r. zwrócił się do Komendanta Placówki SG w Legnicy z pytaniem dotyczącym celowości przyjętego sposobu sprawowania nadzoru merytorycznego w obszarze objętym kontrolą. Z uzyskanej w dniu 27.09.2016 r. odpowiedzi wynika, że *nadzór przez właściwych przełożonych prowadzony był na bieżąco, na każdym etapie postępowania. Niemniej jednak fakt nadzoru służbowego nie był na bieżąco dokumentowany w karcie kontrolnej*. Ponadto zgodnie z przekazaną informacją po

<sup>8</sup> Akta kontroli str. nr 84 – 85

<sup>9</sup> Akta kontroli str. nr 17 – 18

<sup>10</sup> Akta kontroli str. nr 28 – 32

<sup>11</sup> j.t. Dz.U. z 2016 r. poz.23 z późn. zm., zwany dalej KPA

<sup>12</sup> Akta kontroli, str. nr 81 – 83

zakończonym postępowaniu kadra kierownicza zapoznaje się z całością zgromadzonego materiału.<sup>13</sup> Jednakże zauważyć należy, iż ujawnione w niniejszej kontroli nieprawidłowości i uchybienia w badanym obszarze opisane w dalszej części niniejszego dokumentu, świadczą o nieskuteczności działań nadzorczych wykonywanych w okresie objętym kontrolą. Prowadzony nadzór merytoryczny nie doprowadził do wykrycia i wyeliminowania powstałych nieprawidłowości. W ocenie zespołu kontrolnego niekorzystnie na jakość sprawowanego nadzoru mogło wpłynąć scedowanie uprawnień do przeprowadzenia całego postępowania wraz z wydaniem decyzji na stanowiska wykonawcze. Dobrą praktyką, zgodną z zasadą tzw. „dwóch par oczu” i mogącą pozytywnie wpłynąć na jakość przeprowadzonych postępowań i wydanych decyzji kończących postępowanie, byłoby weryfikowanie i akceptacja przygotowanych przez osoby prowadzące postępowania projektów decyzji, poprzez podpisanie tych dokumentów z upoważnienia Komendanta PSG przez osoby funkcyjne np. Kierownika Grupy ds. Cudzoziemców.

W związku z dokonanymi ustaleniami nadzór nad kontrolowanym obszarem oraz rozwiązania organizacyjno - funkcjonalne dotyczące realizacji zadań służbowych związanych z prowadzeniem postępowań administracyjnych dotyczących cofnięcia/odmowy cofnięcia zakazu ponownego wjazdu cudzoziemców na terytorium RP pod kątem kryterium legalności i rzetelności zespół kontrolny ocenia **pozytywnie z nieprawidłowościami**.

## **2. Legalność oraz rzetelność prowadzenia i dokumentowania postępowań administracyjnych dotyczących cofnięcia zakazu ponownego wjazdu cudzoziemców na terytorium RP.**

W toku kontroli sprawdzono 52 teczki postępowań administracyjnych wszczynanych na podstawie art. 320 uoc, szczegółowe ustalenia kontrolerzy zawarli w notatkach służbowych<sup>14</sup>. Spośród skontrolowanych spraw 1 postępowanie zostało zawieszona, 3 zostały rozstrzygnięte poprzez odmowę cofnięcia zakazu, a w 48 przypadkach wydano decyzję cofającą zakaz ponownego wjazdu.

We wszystkich badanych sprawach strona wnioskująca przekazywała pisemne dowody uiszczenia opłaty skarbowej, zarówno z tytułu wniesionego podania jak i udzielonego pełnomocnictwa. Spośród postępowań poddanych kontroli w trzech przypadkach wnioski o cofnięcie zakazu ponownego wjazdu zostały wniesione przez pełnomocnika ustanowionego przez stronę<sup>15</sup>. Wnioskodawca wnosił opłatę skarbową określoną przepisami ustawy z dnia 16 listopada 2006 r. o opłacie skarbowej<sup>16</sup>.

W jednym przypadku<sup>17</sup> stwierdzono nieprawidłowość polegającą na przekazaniu decyzji do nieumocowanej w tym zakresie osoby. Z akt sprawy wynika, że w treści upoważnienia określono konkretną czynność do której daną osobę umocowano, tj.: *upoważniona do złożenia dokumentów*<sup>18</sup>. Kierownik jednostki kontrolowanej udzielił wyjaśnień, iż „Egz. nr 1 Decyzji został wysłany do Pana (...), będącego pełnomocnikiem

<sup>13</sup> Akta kontroli, str. nr 173

<sup>14</sup> Akta kontroli, str. nr 33 – 79, 86 – 87

<sup>15</sup> Akta kontroli, str. nr 40, 46, 71

<sup>16</sup> Dz.U. z 2015 r. poz. 783 tekst jednolity z późn. zm.

<sup>17</sup> Sprawa nr NO-LG/010/D-CZW/2016

<sup>18</sup> Akta kontroli, str. nr 117, 174

upoważnionym do złożenia wniosku, ustanowionym przez ob. Ukrainy Pana (...). Egz. nr 2 pisma przewodniego znajdował się w kancelarii, celem dokonania oceny czy powinno być ono skierowane na BC.<sup>19</sup> Wskazać należy, że pismo przewodnie za którym organ wysłał rozstrzygnięcie, stanowi część materiału dokumentującego przebieg czynności w sprawie, i tym samym musi znajdować się w całości zgromadzonej dokumentacji.

W wyniku analizy dokumentacji przedstawionej zespołowi kontrolnemu stwierdzono 3 przypadki<sup>20</sup> przeprowadzenia postępowania administracyjnego po otrzymaniu wniosku niewypełniającego art. 63 § 3 KPA tj. nie opatrzonego podpisem strony. Powyższe postępowanie organu administracyjnego nie było zgodne art. 64 § 2 kpa, gdyż w zaistniałej sytuacji powinno nastąpić wezwanie do uzupełnienia braków formalnych podania poprzez jego podpisanie. Zespół kontrolny uzyskał od kierownika kontrolowanej jednostki wyjaśnienia „ *iż funkcjonariusze prowadzący postępowania administracyjne NO-LG/087/D-CZW/2015, NO-LG/114/D-CZW/2015, NO-LG/137/D-CZW/2015 rozpatrując wnioski cudzoziemców uznali słuszny interes strony, gdzie ponowne wezwanie o dokonanie podpisu, wydłużyłoby przedmiotowe postępowanie i spowodowałoby znaczną szkodę na rzecz wnioskodawcy. Dwa wnioski zostały sporządzone odręcznie i uznano, że podpis strony znajduje się w górnej części wniosku. W trzecim wniosku podpis został wydrukowany.*”<sup>21</sup> W ocenie zespołu kontrolnego powyższych wyjaśnień kierownika podmiotu kontrolowanego nie można uznać za wystarczające, bowiem postępowanie takie jest niezgodne z obowiązującym przepisem. Opisane sytuacje stanowią **nieprawidłowość**, a odpowiedzialność za ich powstanie ponosi osoba prowadząca postępowanie, a także funkcjonariusz sprawujący bezpośredni nadzór nad problematyką objętą kontrolą.

Kontrolujący stwierdzili, że we wszystkich przypadkach wszczęcia postępowania administracyjnego, organ sporządzał zawiadomienia przeznaczone dla strony. W myśl art. 61 § 3 KPA, datą wszczęcia postępowania na żądanie strony jest dzień doręczenia żądania organowi administracji publicznej. W kontrolowanej jednostce stwierdzono, iż w treści 51 zawiadomień o wszczęciu postępowania administracyjnego nie wskazywano dat wszczęcia - wpływu wniosku do organu. W ocenie zespołu kontrolnego powyższe postępowanie stanowi uchybienie, gdyż uniemożliwia stronie właściwe określenie biegu terminów sprawy.

Zawiadomienia o wszczęciu postępowania administracyjnego każdorazowo zawierały informacje o prawie czynnego udziału strony w każdym stadium postępowania, także o możliwości wypowiedzenia się przed wydaniem decyzji co do zebranych dowodów i materiałów oraz zgłoszonych żądań. Zawiadomienia zawierały informacje dotyczące organu prowadzącego postępowanie, strony wobec której postępowanie zostało wszczęte, przedmiotu postępowania oraz przysługujących stronie praw i ciążących na niej obowiązkach. Niemniej jednak w 3 przypadkach<sup>22</sup> stwierdzono, iż strona nie została skutecznie zawiadomiona o wszczęciu postępowania i w dalszej konsekwencji nie została pouczona o przysługujących jej prawach i ciążących na niej obowiązkach. Powyższe wynikało z niewłaściwego zaadresowania przesyłki pocztowej zawierającej zawiadomienie o wszczęciu postępowania.

<sup>19</sup> Akta kontroli, str. nr 170 – 171

<sup>20</sup> Akta kontroli, str. nr 95 – 98

<sup>21</sup> Akta kontroli, str. nr 171 – 172

<sup>22</sup> Akta kontroli str. 99 – 111; sprawy nr: NO-LG/072/D-CZW/2015, NO-LG/019/D-CZW/2016, NO-LG/024/D-CZW/2016

Adres wpisany na kopercie nie był zgodny z podanym przez stronę. Sytuacja taka stanowi nieprawidłowość.

Dodatkowo w trzech przypadkach korespondencja z zawiadomieniem została nadana do strony, jednak w aktach postępowania brak było dokumentu świadczącego o jej skutecznym doręczeniu. Powyższa sytuacja spowodowana była brakiem rzetelności przy wykonywaniu czynności służbowych. Opisane przypadki należy uznać za nieprawidłowość.

Zespół kontrolny zwraca uwagę, iż to na organie administracji publicznej spoczywa obowiązek zorganizowania skutecznego doręczania pism stronie w toku prowadzonego postępowania. Zespół kontrolny stwierdził, iż w 5 przypadkach<sup>23</sup> wydanych decyzji, dokumentacja teczek z postępowań wszczętych na podstawie art. 320 uoc nie zawiera informacji, w której wskazano by fakt doręczenia przesyłki pocztowej przez operatora pocztowego lub informacja ta jest niepełna. Kierownik jednostki kontrolowanej w niniejszych przypadkach złożył wyjaśnienie, iż *z przyczyn niezależnych od organu brak jest potwierdzenia zwrotnego doręczeń nadanych przesyłek. Brak odpowiedzi od operatora pocztowego.* Jednakże zespół kontrolny uznaje stanowisko przedstawione w tej kwestii za niewłaściwe, gdyż to organ po stwierdzeniu niewykonania lub nienależytego wykonania usługi pocztowej powinien w tej sprawie wnieść reklamację.

Ponadto w dwóch przypadkach<sup>24</sup> stwierdzono wysłanie decyzji kończącej postępowanie na adres wskazany przez stronę poza granicami RP. Powyższe nastąpiło pomimo skutecznego pouczenia wnioskodawcy o treści art. 40 § 5 KPA, tj. w razie niewskazania pełnomocnika do doręczeń przeznaczone dla tej strony pisma pozostawia się w aktach sprawy ze skutkiem doręczenia. Otrzymane wyjaśnienia w powyższym zakresie wskazują *na wysłanie korespondencji poza terytorium RP z uwagi na słuszny interes strony.*

Za opisane powyżej nieprawidłowości w kwestii doręczeń stronie pism w toku postępowania administracyjnego odpowiedzialność ponoszą osoby wykonujące daną czynność w postępowaniu, a także funkcjonariusz sprawujący bezpośredni nadzór nad przedmiotową sprawą.

W jednym przypadku<sup>25</sup> stwierdzono zawieszenie postępowania administracyjnego w oparciu o art. 94 § 1 pkt 4 KPA, z powodu wniesienia przez stronę odwołania od decyzji o przedłużeniu terminu dobrowolnego powrotu. Zastosowanie przez organ I instancji powyższej procedury w przedmiotowej sprawie pozwoliło uniknąć rozpatrywania wniosku równoległe z toczącym się postępowaniem odwoławczym i uchroniło przed krzyżowaniem się tych postępowań ze sobą pod względem swych przedmiotów. Niemniej jednak zaznaczyć należy, iż wszczynając postępowanie w niniejszej sprawie Komendant PSG w Legnicy nie zastosował się do wytycznych Zarządu ds. Cudzoziemców KGSG wskazanych w tzw. *NIEZBĘDNIKU*<sup>26</sup>. Powyższe opracowanie zaleca: *W przypadku wniesienia odwołania od decyzji „powrotowej” i jednoczesnego złożenia wniosku w sprawie cofnięcia zakazu ponownego wjazdu nie należy wszczynać postępowania w tej sprawie, informując*

<sup>23</sup> Sprawy nr: NO-LG/134/D-CZW/2015, NO-LG/033/D-CZW/2016, NO-LG/036/D-CZW/2016, NO-LG/012/D-CZW/2016, NO-LG/003/D-CZW/2016,

<sup>24</sup> Sprawy nr: NO-LG/012/D-CZW/2016, NO-LG/042/D-CZW/2016

<sup>25</sup> Sprawa nr NO-LG/055/D-CZW/2016

<sup>26</sup> Opracowanie pt. *Postępowanie funkcjonariuszy Straży Granicznej w zakresie realizacji czynności związanych z powrotami cudzoziemców nielegalnie przebywających na terytorium Rzeczypospolitej polskiej w oparciu w przepisach ustawy z dnia 12 grudnia 2013 r. o cudzoziemcach.*

*jednocześnie cudzoziemca, że wniosek zostanie rozpatrzony po wydaniu rozstrzygnięcia przez organ II instancji. Przedmiotem postępowania w sprawie o cofnięcie zakazu ponownego wjazdu określonego w art. 320 ustawy o cudzoziemcach może być wyłącznie zakaz orzeczony przez organ Straży Granicznej w decyzji o zobowiązaniu cudzoziemca do powrotu. W niniejszej sprawie w dniu wpływu wniosku o cofnięcie zakazu organ posiadał wiedzę o odwołaniu się strony od wydanej przez niego decyzji w I instancji. Powyższa sytuacja stanowi uchybienie.*

Zespół kontrolny w wyniku analizy sporządzonych zawiadomień w sprawie wszczęcia postępowania stwierdził w treści tych pism powoływanie się przez organ na zapis art. 320 ust. 1 pkt 1 uoc. W myśl przytoczonego przepisu *organ, który wydał decyzję o zobowiązaniu cudzoziemca do powrotu, na wniosek cudzoziemca, w drodze decyzji, może cofnąć zakaz ponownego wjazdu na terytorium RP lub na terytorium RP i innych państw obszaru Schengen, jeżeli cudzoziemiec wykaze, że wykonał obowiązki wynikające z decyzji o zobowiązaniu cudzoziemca do powrotu.* Zawężone wskazanie przez organ w podstawie prawnej zawiadomienia normy wyrażonej tylko w ww. przepisie stanowi uchybienie. Zauważyć należy, iż w toku prowadzonego postępowania organ zobligowany jest rozpatrzeć również inne okoliczności określone w art. 320 uoc, nie ograniczając się w czynnościach do pkt 1.

Procedura przewidziana zapisami KPA zobowiązuje organ do przeprowadzenia postępowania dowodowego, które zmierza do ustalenia stanu faktycznego sprawy indywidualnej. Rozstrzygnięcie sprawy będącej przedmiotem postępowania administracyjnego wymaga podejmowania przez organ prowadzący postępowanie działań mających na celu ustalenie stanu faktycznego. Działania te możemy określić jako proces dowodzenia mający istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy. W szczególności dowodem mogą być: dokumenty, zeznania świadków, opinie biegłych oraz oględziny. W toku kontroli ustalono, że wszystkie analizowane rozstrzygnięcia-decyzje zgodnie z treścią uzasadnień oparte zostały o: materiały postępowania o zobowiązaniu cudzoziemca do powrotu, w wyniku którego orzeczono o zakazie ponownego wjazdu; ustalenia wykonane w ABW; sprawdzenia w systemach i bazach danych oraz okoliczności wskazane przez wnioskującego cudzoziemca. Jednakże dokumentacja stanowiąca materiał dowodowy w analizowanych sprawach nie zawierała kopii decyzji o zobowiązaniu cudzoziemca do powrotu, w której orzeczono o zakazie ponownego wjazdu na terytorium RP lub na terytorium RP i innych państw obszaru Schengen. Z wyjaśnień udzielonych przez Komendanta PSG wynika, iż powodem powyższego było posiadanie tych dokumentów przez organ, jako elementu innych postępowań administracyjnych<sup>27</sup>. Niemniej jednak w ocenie zespołu kontrolnego stanowi to uchybienie, ponieważ ww. decyzja stanowi jeden z dowodów na którym organ się opierał rozstrzygając sprawę, powołując się na niego jednocześnie w treści decyzji kończącej postępowanie wszczęte na podstawie art. 320 uoc. Teczki akt objętych kontrolą stanowią odrębne postępowania administracyjne toteż materiał dowodowy konieczny do rozstrzygnięcia powinien być kompletny. W związku z tym należy do akt włączać kopię decyzji o zobowiązaniu cudzoziemca do powrotu, z którą to wniosek strony o cofnięciu zakazu ponownego wjazdu jest związany bezpośrednio.

---

<sup>27</sup> Akta kontroli, str. nr 170



Zgodnie z art. 320 ust. 2 uoc organ rozpatrujący wniosek, *nie cofa zakazu wjazdu w przypadkach gdy:*

- 1. Wjazd lub pobyt cudzoziemca na terytorium RP może stanowić zagrożenie dla obronności lub bezpieczeństwa państwa lub ochrony bezpieczeństwa i porządku publicznego lub naruszyć interes RP lub,*
- 2. Cudzoziemiec nie uiścił należności z tytułu kosztów związanych z wydaniem i wykonaniem decyzji o zobowiązaniu cudzoziemca do powrotu, które był obowiązany ponieść.*

Zespół kontrolny stwierdził, że w toku prowadzonych postępowań sprawdzano okoliczności wymienione ww. przepisie. Ustalenia dokonywano na podstawie informacji uzyskanej z Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego<sup>28</sup> oraz w wyniku weryfikacji osób w dostępnych bazach danych i systemach informatycznych SG. Niemniej jednak kontrolujący stwierdzili, iż w pięciu przypadkach teczki postępowań administracyjnych zawierały pisma skierowane do ABW o udzielenie informacji dot. ewentualnego zagrożenia, o którym mowa w punkcie 1 powyżej cytowanego przepisu. Natomiast w zgromadzonej dokumentacji brak było odpowiedzi na niniejsze zapytania. W związku z tym wystąpiono do kierownika kontrolowanej jednostki o wyjaśnienie tej sprawy. W odpowiedzi uzyskano informację, iż „*po konsultacjach telefonicznych ustalono, że brak odpowiedzi od ABW przez okres 1 miesiąca na powyższe zapytanie - należy traktować, że cudzoziemiec, którego sprawdzenie dotyczy nie znajduje się w zainteresowaniu ABW. Powyższe ustalenia zostały na prośbę PSG w Legnicy potwierdzone adnotacją w piśmie od Szefa ABW (...)*”. Zespół kontrolny stwierdza, iż prowadzenie postępowań w ww. sposób jest niezgodne z zasadą pisemności wyrażoną w art. 14 § 1 KPA, w myśl której sprawy należy załatwiać w formie pisemnej. W związku z tym w materiałach sprawy powinna znajdować się pisemna informacja (np. notatka służbowa osoby prowadzącej postępowanie) potwierdzająca, iż do PSG nie wpłynęła odpowiedź z ABW i zgodnie z przyjętymi ustaleniami brak odpowiedzi traktowany jest jako nie figurowanie danej osoby w zainteresowaniu niniejszej instytucji. Ponadto organ w ww. przypadkach wskazuje w treści decyzji kończących postępowania, iż jednym z dowodów na którym się opierał rozstrzygając sprawę była informacja otrzymana z ABW, podczas gdy w materiałach sprawy takiej informacji nie zawarto.

Jednocześnie zaznaczyć należy, że pismo wskazane przez Komendanta PSG dotyczące współpracy między Delegaturą ABW we Wrocławiu a PSG w Legnicy, nawiązuje w swojej treści do art. 359 ust. 5 uoc regulującego innego rodzaju sprawy prowadzone wobec cudzoziemców, niż postępowania wynikające z art. 320 uoc. Przedstawione wyżej przypadki, w których materiały dowodowe nie zawierają pisemnych informacji dotyczących wykonanych ustaleń stanowią nieprawidłowość. Niemniej jednak wskazać należy, iż w pozostałych skontrolowanych sprawach akta postępowania zawierają pisemne informacje otrzymane z ABW.

W kontrolowanej jednostce stwierdzono, iż akta postępowań w 39 przypadkach zawierają notatki służbowe dot. sprawdzenia cudzoziemca w systemach informatycznych będących w zasobach Straży Granicznej. W wyniku analizy treści ww. dokumentacji służbowej ustalono, że funkcjonariusze prowadzący postępowanie opierali się na sprawdzeniach

---

<sup>28</sup> Zwana dalej ABW

w Systemie Informatycznym POBYT. Notatki te wskazują datę opuszczenia terytorium RP przez cudzoziemca oraz nie zaleganie cudzoziemca z uiszczeniem należności z tytułu kosztów związanych z wydaniem i wykonaniem decyzji o zobowiązaniu do powrotu. Z informacji uzyskanej od kierownika podmiotu kontrolowanego<sup>29</sup> wynika, iż *funkcjonariusze dokonywali sprawdzeń we wszystkich dostępnych bazach danych SG*. Jednakże przedłożone kontrolującemu upoważnienia do przetwarzania danych<sup>30</sup> osobowych funkcjonariuszy nie zawierają wpisów o uprawnieniu dostępowym tych osób do baz systemów poszukiwawczych i informacyjnych tj. EZ/EZ2, SISII, KSIP, Interpol. Wyjaśnienia<sup>31</sup> złożone w toku kontroli przez Kierownika Grupy ds. Cudzoziemców i starszego kontrolera Zespołu ds. Migracji Grupy ds. Cudzoziemców wskazują, że sprawdzenia w systemach poszukiwawczych wykonywane były na potrzeby postępowania przez kierownika zmiany. Brak pisemnych informacji dotyczących sprawdzenia danego cudzoziemca w pozostałych dostępnych zasobach zbiorów krajowych i europejskich baz systemów poszukiwawczych i informacyjnych stanowi naruszenie zasady pisemności postępowania, do której organ jest zobligowany zapisami KPA. Zgromadzony w postępowaniu administracyjnym materiał dowodowy powinien zawierać dokument świadczący o wyniku sprawdzenia wobec danego cudzoziemca w tzw. bazach poszukiwawczych przez uprawnioną osobę (np. kierownika zmiany). Zespół kontrolny powyższą sytuację uznał za nieprawidłowość.

Powyższa praktyka w PSG w Legnicy była stosowana do czasu wprowadzenia przez Zarząd ds. Cudzoziemców KG SG zaleceń<sup>32</sup> w niniejszym zakresie. Zgodnie z ww. zaleceniami sprawdzenia wobec cudzoziemców składających m.in. wnioski o cofnięcie zakazu ponownego wjazdu powinny być wykonywane w sposób określony w *Schemacie dokonywania sprawdzeń w bazach danych*. Ponadto w ww. piśmie określono wzór *Standardowego formularza sprawdzeń*, w którym ujmuje się wyniki przeprowadzonych sprawdzeń. W toku kontroli ustalono, iż w 11 przypadkach akta spraw zawierały właściwy *Standardowy formularz sprawdzeń* oraz notatkę ze sprawdzenia w systemie SI POBYT. Jednakże w jednym przypadku w okresie po wprowadzeniu zaleceń w materiałach sprawy nie umieszczono *Standardowego formularza sprawdzeń*, a jedynie notatkę urzędową stwierdzającą sprawdzenie w Systemie Informatycznym POBYT. Z wyjaśnień uzyskanych od Komendanta PSG w Legnicy<sup>33</sup> wynika, iż *funkcjonariusz dokonał niezbędnych sprawdzeń w bazach danych. Sprawdzenia te w wyniku przeoczenia nie zostały udokumentowane na formularzu sprawdzeń*. Stanowi to nieprawidłowość polegającą na naruszeniu zasady pisemności, za którą odpowiedzialność ponosi funkcjonariusz prowadzący postępowanie oraz osoba bezpośrednio nadzorująca jego czynności.

Decyzje objęte kontrolą zawierały wszystkie elementy wymienione w art. 107 KPA. Oznaczenia literowe decyzji - sygnatury przypisane przez Zarząd ds. Cudzoziemców<sup>34</sup> były przez kontrolowaną jednostkę nadawane prawidłowo.

W kontrolowanych sprawach w 35 przypadkach organ wydał rozstrzygnięcie w terminie

<sup>29</sup> Akta kontroli, str. nr 169

<sup>30</sup> Akta kontroli, str. nr 176 – 199

<sup>31</sup> Akta kontroli, str. nr 91 – 94

<sup>32</sup> Pismo nr FAX KG-CU-2619/I/PH/16 z dnia 28.04.2016r.

<sup>33</sup> Akta kontroli, str. nr 171

<sup>34</sup> Pismo nr FAX KG/CU/7391/IV/PC/14 z dnia 22.09.2014r.

przewidzianym w art. 35 KPA. W okresie objętym kontrolą w 16 przypadkach<sup>35</sup> Komendant PSG w Legnicy zgodnie z art. 36 § 1 KPA wyznaczał nowy termin zakończenia postępowania podając za przyczynę zwłoki *trwające wyjaśnienia wszystkich okoliczności sprawy*. Niemniej jednak w wyniku weryfikacji przez zespół kontrolny akt postępowań nie stwierdzono występowania w materiałach dowodowych zapisów potwierdzających wykonywanie czynności uzasadniających przedłużenie postępowania. Z uzyskanych od Komendanta PSG w Legnicy wyjaśnień wynika, że *po wyznaczeniu stronie nowego terminu zakończenia postępowania nie podejmowano żadnych dodatkowych czynności ponieważ główną, niezależną od organu przyczyną wyznaczenia nowego terminu zakończenia postępowania w przedmiotowych sprawach był brak potwierdzenia zwrotnego od operatora pocztowego o skutecznym doręczeniu zawiadomienia o wszczęciu postępowania*. W ocenie kontrolujących powyższe postępowanie stanowi uchybienie, bowiem oczekiwanie na potwierdzenie zwrotne operatora pocztowego nie jest zgodne z podaną przyczyną przedłużenia postępowania. Zaznaczyć należy, iż w przypadku niezafatwienia sprawy w terminie obowiązkiem organu jest wskazanie stronie faktycznej przyczyny zwłoki.

Ponadto w toku czynności kontrolnych stwierdzono, że w jednym przypadku<sup>36</sup> pismo sporządzone w ramach prowadzonego postępowania w dniu 20.01.2016 r. do Szefa ABW w celu dokonania stosownych sprawdzeń, zostało przez niedopatrzenie wysłane dopiero w dniu 07.03.2016 r. W rezultacie powstałej sytuacji organ przez okres kilku tygodni nie podejmował czynności świadczących o biegu postępowania narażając je tym samym na przewlekłość. Niedopatrzenie funkcjonariusza w tym zakresie stanowi o nierzetelności w wykonywaniu czynności służbowych oraz braku bieżącego nadzoru ze strony właściwych przełożonych. Powyższe stanowi nieprawidłowość.

W treści dokumentacji służbowej związanej z obszarem objętym kontrolą stwierdzono omyłki pisarskie i błędy, świadczące o nierzetelności<sup>37</sup>:

- wskazanie różnego miejsca urodzenia cudzoziemca Drezden- Niemcy w Zawiadomieniu o wszczęciu postępowania oraz Drezden - Ukraina w zapytaniu do ABW;
- w uzasadnieniu decyzji kończącej postępowanie nr NO-LG/108/D-CZW/2015 brak określenia dnia opuszczenia terytorium RP, a wskazanie jedynie miesiąca i roku w zapisie cyfrowym;
- w treści uzasadnienia decyzji kończącej postępowanie nr NO-LG/096/D-CZW/2015 znajduje się zdanie niezwiązane z przedmiotowym postępowaniem;
- w rozstrzygnięciu decyzji nr NO-LG/010/D-CZW/2016, NO-LG/031/D-CZW/2016 widnieje zapis w brzmieniu *odmawiam zakazu ponownego wjazdu*, a powinien brzmieć *odmawiam cofnięcia zakazu ponownego wjazdu*.

Uwzględniając kryteria legalności oraz rzetelności kontrolowany obszar zespół kontrolny ocenia **pozytywnie z nieprawidłowościami**.

<sup>35</sup> Akta kontroli, str. nr 118 – 147

<sup>36</sup> Akta kontroli, str. nr 148; nr sprawy NO-LG/012/D-CZW/2016

<sup>37</sup> Akta kontroli, str. nr 149-168

#### **IV. Wnioski i zalecenia.**

1. Postępowania w sprawie wydania decyzji o cofnięciu/odmowie cofnięcia zakazu ponownego wjazdu prowadzić zgodnie z przepisami *Kodeksu postępowania administracyjnego*. Rzetelnie dokumentować czynności mające istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy.
2. W ramach doskonalenia lokalnego zorganizować i przeprowadzić szkolenie, dla osób realizujących zadania objęte kontrolą, w ramach którego omówić błędy i nieprawidłowości opisane w niniejszym wystąpieniu pokontrolnym.
3. Prawidłowo realizować czynności związane z doręczaniem pism, a w przypadku stwierdzenia niewykonania lub nienależytego wykonania usługi pocztowej podejmować działania reklamacyjne wobec operatorów pocztowych.
4. Opracować i wdrożyć mechanizmy skutecznego sprawowania bieżącego nadzoru służbowego nad prowadzonymi postępowaniami w sprawie wydania decyzji o cofnięciu/odmowie cofnięcia zakazu ponownego wjazdu.

**V. Informację o wykonaniu zaleceń lub wykorzystaniu wniosków, a także o podjętych działaniach lub przyczynach ich niepodjęcia należy przedłożyć w terminie do 30.12.2016 r. Kierownikowi jednostki kontrolującej za pośrednictwem Naczelnika Wydziału Kontroli Nadodrzańskiego Oddziału Straży Granicznej.**

**VI. Wystąpienie pokontrolne sporządzono w dwóch jednobrzmiących egzemplarzach, z których jeden przeznaczony jest dla kierownika jednostki kontrolowanej.**

*ppłk SG Jacek SZCZACHOR*

Wykonano w 2 egz.

Egz. nr 1 – Komendant Placówki SG w Legnicy– ZPO

Egz. nr 2 – ad acta.

Wykonał/ Sporządził: Zespół kontrolny.

Dnia 28.11.2016 r.