



KOMENDANT  
NADODRZAŃSKIEGO ODDZIAŁU  
STRAŻY GRANICZNEJ

Krosno Odrzańskie, dnia 14 kwietnia 2017 r.

Sygn. Kontr. 13/NK/2016

Egz. nr ...2...

NO-MK/1784/17  
14 04 2017

KOMENDANT  
Placówki SG w Zgorzelcu  
Pan pplk SG Andrzej TORBICZ

WYSTĄPIENIE POKONTROLNE

z kontroli na temat „Wydawanie decyzji o cofnięciu zakazu ponownego wjazdu na podstawie art. 320 ustawy o cudzoziemcach” zrealizowanej w trybie zwykłym w Placówce Straży Granicznej w Zgorzelcu z siedzibą przy ul. Bohaterów II Armii Wojska Polskiego 14, 59-900 Zgorzelec 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 08.12.2016 r. do 31.01.2017 r. zespół kontrolny w składzie:

**kierownik zespołu:** chor. szt. SG Łukasz NAJDEK, specjalista Wydziału Kontroli,  
upoważnienie nr 13/1/NK/16 z dnia 08.12.2016 r.

*stopień, imię i nazwisko      stanowisko służbowe      numer upoważnienia*

**członkowie:**

- chor. szt. SG Magdalena JAKUCZUN, starszy specjalista Wydziału Kontroli,  
upoważnienie nr 13/2/NK/16 z dnia 08.12.2016 r.

*stopień, imię i nazwisko      stanowisko służbowe      numer upoważnienia*

- Mateusz ZAWADZKI – specjalista Wydziału Kontroli,  
upoważnienie nr 13/3/NK/16 z dnia 08.12.2016 r.

*stopień, imię i nazwisko      stanowisko służbowe      numer upoważnienia*

Czynności kontrolne w jednostce kontrolowanej przeprowadzono w dniach 09.12.2016 r., 19.12.2016 r., 25.01.2017 r.

Funkcję kierownika w jednostce kontrolowanej w okresie objętym kontrolą pełnił:

- pplk SG Andrzej TORBICZ

Fakt przeprowadzenia kontroli odnotowano w Książce Kontroli Placówki Straży Granicznej w Zgorzelcu zarejestrowanej pod numerem Rtd 19/13 RWD 10 VI poz. 221/13 str. nr 2 poz. nr 7.

## **I. Zakres kontroli.**

### **Przedmiotem kontroli były:**

- 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
- legalność oraz rzetelność prowadzenia i dokumentowania postępowań administracyjnych dotyczących cofnięcia zakazu ponownego wjazdu cudzoziemców na terytorium RP.

**Kontrolą objęto okres od 01.11.2015 r. do 31.10.2016 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 i 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 udostępnione przez podmiot kontrolowany, pisemne i ustne wyjaśnienia funkcjonariuszy, a także analiza istniejących rozwiązań organizacyjno – funkcjonalnych. Ponadto ustalenie stanu prawnego w kontrolowanym obszarze odbyło się na podstawie analizy obowiązujących regulacji prawnych. Kontrolę przeprowadzono zgodnie z programem kontroli poddając analizie 50% postępowań zakończonych wydaniem decyzji w przedmiotowym zakresie, tj. 17 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 okresie objętym kontrolą, tj. 01.11.2015 r. - 30.10.2016 r. obowiązywały dwa zatwierdzone przez Komendanta Nadodrzańskiego Oddziału Straży Granicznej Wewnętrzne Podziały Zadań Placówki SG kat. II w Zgorzelcu:

- z dnia 01.09.2015 r. (zarejestrowany pod nr 511/15 z dnia 04.09.2015 r.)

- z dnia 15.01.2016 r. (zarejestrowany pod nr 95/16 z dnia 01.02.2016 r.).<sup>1</sup>

Zgodnie z zapisami zawartymi w obu dokumentach, obowiązujących w poszczególnych okresach, w skład Placówki SG w Zgorzelcu wchodzi m.in. Grupa ds. Cudzoziemców, złożona z Zespołu ds. Działań Kontrolnych i Weryfikacyjnych oraz z Zespołu ds. Migracji.

W ww. dokumentach Grupie ds. Cudzoziemców jako zadanie przypisano m.in. prowadzenie postępowań administracyjnych na podstawie ustawy z dnia 12 grudnia 2013 r. o cudzoziemcach (...), na mocy upoważnienia Komendanta Placówki wydawanie decyzji i postanowień oraz podejmowanie innych czynności w zakresie cofnięcia zakazu ponownego wjazdu na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej i innych państw obszaru Schengen orzeczonego w decyzji o zobowiązaniu cudzoziemca do powrotu oraz przeprowadzanie postępowań związanych z odwołaniami od wydanych decyzji administracyjnych.

Wskazać należy, iż w treści ww. dokumentów 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.

Z informacji uzyskanej od Komendanta Placówki w Zgorzelcu<sup>2</sup> wynika, że czynności służbowe związane z cofnięciem zakazu wjazdu wykonuje 11 funkcjonariuszy Zespołu ds. Migracji Grupy ds. Cudzoziemców.

W wyniku analizy szczegółowych zakresów obowiązków i uprawnień funkcjonariuszy realizujących zadania w zakresie postępowań administracyjnych dotyczących cofnięcia zakazu ponownego wjazdu na terytorium RP, zespół kontrolny stwierdził, że w okresie objętym kontrolą ww. funkcjonariusze Zespołu ds. Migracji Grupy ds. Cudzoziemców Placówki SG w Zgorzelcu posiadali stosowne zapisy w szczegółowych zakresach obowiązków i uprawnień. Zapisy w powyższym zakresie odnoszą się do sformułowanego obowiązku prowadzenia postępowań administracyjnych, w tym w szczególności postępowań w sprawie cofnięcia zakazu ponownego wjazdu na terytorium RP oraz innych państw obszaru Schengen orzeczonego w decyzji o zobowiązaniu cudzoziemca do powrotu oraz uprawnień do wydawania zawiadomień, decyzji i postanowień w ramach spraw prowadzonych przez Zespół ds. Migracji.<sup>3</sup>

W trakcie czynności kontrolnych stwierdzono, iż osoby do których zadań należało wydawanie decyzji administracyjnych w przedmiotowym obszarze, posiadały stosowne upoważnienia dające legitymację do działania w imieniu organu<sup>4</sup>. Podstawą prawną wydanych funkcjonariuszom upoważnień był art. 268a ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego.<sup>5</sup> Zespół kontrolny stwierdził, że we wszystkich przypadkach osoby wydające w imieniu Komendanta PSG w Zgorzelcu decyzje administracyjne, posiadały upoważnienia do cofania, orzeczonego w decyzji o zobowiązaniu cudzoziemca do powrotu, zakazu ponownego wjazdu na terytorium RP lub na terytorium RP i innych państw obszaru Schengen.

Zespół kontrolny ponadto analizował treści zawarte w szczegółowych zakresach obowiązków i uprawnień osób funkcyjnych pod kątem zapisów dotyczących sprawowania

1 Akta kontroli str. 18-49

2 Akta kontroli str. 3- 5

3 Akta kontroli str. 197-203

4 Akta kontroli str. 193-196

5 Dz.U. z 2016 r. poz. 23 z późn. zm., zwany dalej KPA

nadzoru w zakresie objętym tematem kontroli.

Ustalono, iż działania dotyczące nadzorowania postępowań administracyjnych objętych kontrolą powierzono funkcjonariuszom na nw. stanowiskach:

- Kierownik Zespołu ds. Migracji,
- Kierownik Grupy ds. Cudzoziemców.

Zaznaczyć należy, że zapisy wskazujące na obowiązek Zastępcy Komendanta Placówki odnoszący się do „merytorycznego nadzoru nad postępowaniami prowadzonymi przez funkcjonariuszy Grupy ds. Cudzoziemców oraz Operacyjno-Śledczej” oraz „sprawowanie nadzoru służbowego nad funkcjonariuszami obu grup poprzez (...) określanie wytycznych w prowadzonych postępowaniach i kontrolę realizowania wydanych zaleceń” zostały również zawarte w obu obowiązujących w okresie kontroli Wewnętrznych Podziałach Zadań Placówki SG kat. II w Zgorzelcu. Jednocześnie zespół kontrolny zauważa, że w przypadku stanowiska Zastępcy Komendanta PSG w Zgorzelcu zajmowanego do dnia 30.04.2016 r. przez [REDAKTOWANE]

[REDAKTOWANE] zapisy zawarte w szczegółowym zakresie obowiązków i uprawnień z dnia 02.09.2013 r. wskazywały na prowadzenie merytorycznego nadzoru nad realizacją czynności służbowych wykonywanych przez m.in. Grupę ds. Cudzoziemców. Natomiast szczegółowy zakres obowiązków i uprawnień funkcjonariusza, któremu powierzono wykonywanie obowiązków służbowych na stanowisku Zastępcy Komendanta PSG w Zgorzelcu ([REDAKTOWANE]), nie zawiera zapisów wskazujących na obowiązek sprawowania nadzoru nad postępowaniami prowadzonymi przez Grupę ds. Cudzoziemców oraz funkcjonariuszami tej Grupy<sup>6</sup>.

W związku z powyższym zespół kontrolny zwrócił się do Komendanta PSG w Zgorzelcu z pytaniem o wskazanie powodów powyższego. Z uzyskanej odpowiedzi wynika, że brak stosownych zapisów wynika z „czasowego powierzenia obowiązków temu funkcjonariuszowi. Z chwilą mianowania go na to stanowisko, szczegółowy zakres obowiązków i uprawnień funkcjonariusza wykonującego obowiązki Zastępcy Komendanta PSG w Zgorzelcu będzie zgodny z treścią zapisów wynikających z Wewnętrznego Podziału Zadań”<sup>7</sup>. W ocenie kontrolujących zapisy zawarte w szczegółowym zakresie obowiązków funkcjonariusza, któremu powierzono obowiązki służbowe na stanowisku Zastępcy Komendanta PSG powinny być spójne z Wewnętrznym Podziałem Zadań i odnosić się w całości do zadań przypisanych w powyższym dokumencie dla tego stanowiska.

Analiza 17 teczek akt postępowań administracyjnych w sprawach cofnięcia zakazu wjazdu na terytorium RP prowadzi do wniosku, że nadzór nad prowadzonymi postępowaniami dokonywany był w zdecydowanej większości w okresie po wydaniu decyzji kończących postępowania administracyjne<sup>8</sup>. O powyższym świadczą wpisy dokonywane w kartach kontrolnych teczek postępowań administracyjnych. Zespół kontrolny tylko w trzech przypadkach (nr spraw NO-ZG/2/D-CZW/16, NO-ZG/16/D-CZW/16 oraz NO-ZG/29/D-CZW/16) stwierdził fakt dokonania wpisu w karcie kontrolnej teczki postępowania administracyjnego przez Kierownika Zespołu ds. Migracji lub Kierownika Grupy ds. Cudzoziemców przed dniem wydania decyzji administracyjnej. W związku ze stwierdzeniem powyższego zespół kontrolny w dniu 16.12.2016 r. zwrócił się do Komendanta Placówki SG w Zgorzelcu z pytaniem dotyczącym celowości przyjętego

6 Akta kontroli str. 78-79

7 Akta kontroli str. 209-210

8 Akta kontroli str. 80-81

sposobu sprawowania nadzoru merytorycznego w obszarze objętym kontrolą. Z uzyskanej w dniu 22.12.2016 r. odpowiedzi wynika, że „nadzór merytoryczny sprawowany jest na bieżąco, w trakcie prowadzonych postępowań”, zaś „wpisy w karcie kontrolnej odnośnie sprawowanego nadzoru z datą po zakończeniu postępowania świadczą o przygotowaniu sprawy do zdania do archiwum podręcznego”<sup>9</sup>.

W ocenie zespołu kontrolnego powyższe wyjaśnienia nie mogą zostać uznane za wystarczające. 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 i uchybień.

Ponadto intencją stosownego wpisu w kartach kontrolnych nie jest fakt potwierdzenia przez przełożonego przygotowania akt do zdania do archiwum, ale fakt wykonanego nadzoru nad toczącym się postępowaniem, do czego określone osoby funkcyjne zostały zobligowane zapisami szczegółowych zakresów obowiązków.

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 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 17 teczek postępowań administracyjnych wszczynanych na podstawie art. 320 ustawy o cudzoziemcach. Spośród skontrolowanych spraw 1 wnioski strony pozostawiono bez rozpoznania, w 2 przypadkach wydano decyzje o odmowie cofnięcia zakazu wjazdu na terytorium RP, a w 14 sprawach wydano decyzję cofającą zakaz ponownego wjazdu.

Zespół kontrolny w wyniku weryfikacji dokumentacji przedstawionej przez kierownika jednostki kontrolowanej stwierdził, że w 16 przypadkach do wniosków dołączone były dowody świadczące o uiszczeniu opłaty skarbowej określonej przepisami ustawy z dnia 16 listopada 2006 r. o opłacie skarbowej<sup>10</sup>, zarówno od wniesionego podania jak i udzielonego ewentualnie pełnomocnictwa. W jednym przypadku (postępowanie nr NO-ZG/33/D-CZW/15) strona nie przedstawiła dokumentu świadczącego o dokonanej opłacie skarbowej, w związku z czym organ prawidłowo wezwał wnioskodawcę do uzupełnienia braku. W 8 przypadkach wnioski o cofnięcie zakazu wjazdu na terytorium RP zostały wniesione przez pełnomocnika ustanowionego przez stronę, a w pozostałych przypadkach wniosek wnoszony był przez stronę.

W jednym przypadku kontrolujący stwierdzili, że przekazano pisemną informację świadczącą o wydanym rozstrzygnięciu w stosunku do cudzoziemca, do osoby

<sup>9</sup> Akta kontroli str. 204-207

<sup>10</sup> t.j. Dz. U. z 2016 r. poz. 1827

nieposiadającej umocowania<sup>11</sup>. Analiza dokumentów postępowania prowadzi do wniosku, że strona w złożonym piśmie wskazuje osobę jako pełnomocnika „do wszelkich czynności administracyjnych i odbioru korespondencji”, niemniej jednak zgromadzona dokumentacja nie zawiera dołączonego przez pełnomocnika oryginału lub urzędowo poświadczonego odpisu pełnomocnictwa. W związku z powyższym organ poinformował stronę o brzmieniu art. 32 oraz art. 33 § 3 KPA, tj. obowiązkach spoczywających na pełnomocniku i wezwał do uzupełnienia wniosku poprzez dostarczenie m.in. dowodu opłaty skarbowej od udzielonego pełnomocnictwa.

Jednocześnie analiza uzasadnienia wydanej decyzji o odmowie cofnięcia zakazu ponownego wjazdu, prowadzi do wniosku, że organ uznał wskazaną osobę tylko jako „pełnomocnika do doręczeń”.

Zespół kontrolny uznanie jako pełnomocnika do doręczeń osoby wskazanej we wniosku przez cudzoziemca ocenia za właściwe. Niemniej jednak skierowanie pisma świadczącego o treści wydanego przez organ rozstrzygnięcia<sup>12</sup> (pismo nr wych. NO-ZO/256/16 z dnia 10.03.2016 r.) osobie ustanowionej tylko jako pełnomocnik do doręczeń uznać należy za uchybienie.

W wyniku analizy dokumentacji przedstawionej zespołowi kontrolnemu stwierdzono, że w 2 przypadkach wszczęto postępowanie administracyjne na podstawie wniosku niewypełniającego wymogów określonych w art. 63 § 3 KPA, tj. nie opatrzonego podpisem strony (sprawa nr NO-ZG/2/D-CZW/16 oraz NO-ZG/4/D-CZW/16)<sup>13</sup>. Zauważyć należy, że w sprawie oznaczonej nr NO-ZG/4/D-CZW/16 organ prawidłowo wezwał stronę do uzupełnienia braków formalnych wniosku (m.in. dostarczenie wniosku opatrzonego podpisem), niemniej jednak wszczęcie postępowania – wydanie zawiadomienia o wszczęciu, nastąpiło przed dniem uzupełnienia braków przez stronę. Z wyjaśnień uzyskanych od kierownika jednostki kontrolowanej w powyższym zakresie wynika, że „(...) wniosek opatrzony został oryginalną pieczęcią firmy (...), której siedziba była jednocześnie adresem do korespondencji na terytorium RP. W oparciu o dowody przedstawione przez stronę, tj. chęć podjęcia zatrudnienia w Polsce, kontakt z pracodawcą – firma (...), utrzymywanie stałej korespondencji (...), pomimo braku podpisu, ze względu na słuszny interes strony, w dniu 04.02.2016 r. wszczęto postępowanie administracyjne (...)”<sup>14</sup>. Powyższych wyjaśnień nie można uznać za wystarczające, a odpowiedzialność za powstałą nieprawidłowość ponosi funkcjonariusz wszczynający postępowanie administracyjne w powyższej sprawie, tj. [REDAKTOWANE] oraz osoby sprawujące nadzór służbowy, tj. Kierownik Zespołu ds. Migracji oraz Kierownik Grupy ds. Cudzoziemców.

W odniesieniu zaś do sprawy nr NO-ZG/2/D-CZW/16, w toku kontroli stwierdzono, iż wniosek nie był opatrzony podpisem strony, tylko jego kserograficzną odbitką. Z wyjaśnień uzyskanych od funkcjonariusza zajmującego się powyższą sprawą wynika, że prowadzący postępowanie „przez omyłkę uznał podpis za oryginalny zarówno na wniosku jak i pełnomocnictwie”<sup>15</sup>.

W ocenie zespołu kontrolnego wyjaśnień przedstawionych powyżej nie można uznać

11 Sprawa nr NO-ZG/33/D-CZW/15

12 Akta kontroli str. 75

13 Akta kontroli str. 85-100

14 Akta kontroli str. 257-259

15 Akta kontroli str. 265-266

za wystarczające, bowiem postępowanie takie jest niezgodne z obowiązującym przepisem i stanowi nieprawidłowość za którą odpowiedzialność ponosi funkcjonariusz prowadzący postępowanie, tj. [REDAKTOWANE] i osoby ją nadzorujące, tj. Kierownik Zespołu ds. Migracji i Kierownik Grupy ds. Cudzoziemców.

Kontrolujący stwierdzili, że we wszystkich przypadkach wszczęcia postępowania administracyjnego, organ sporządzał zawiadomienia przeznaczone dla strony. Zawiadomienia o wszczęciu postępowania administracyjnego każdorazowo zawierały informacje/pouczenia 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 wskazaną przez organ datę wszczęcia postępowania administracyjnego. Stwierdzono, że w jednym przypadku<sup>16</sup> organ wskazał datę wszczęcia postępowania tożsamą z dniem sporządzenia zawiadomienia, a nie z dniem doręczenia przez stronę wniosku. Z wyjaśnień uzyskanych od kierownika jednostki kontrolowanej wynika, że powyższe nastąpiło w wyniku omyłki<sup>17</sup>.

Ponadto w przypadku 3 postępowań administracyjnych wszczętych na wniosek strony (oznaczonych numerami NO-ZG/30/D-CZW/15, NO-ZG/32/D-CZW/15 oraz NO-ZG/33/D-CZW/15) zawiadomienia o wszczęciu postępowania zawierały wskazanie, iż postępowanie wszczynane jest z urzędu<sup>18</sup>. Opisane sytuacje stanowią uchybienie.

Odnosząc się do doręczeń korespondencji, kontrolujący stwierdzili, że w 2 przypadkach korespondencja została wysłana wnioskodawcy poza terytorium RP, mimo skutecznego pouczenia 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. Z uzyskanych od Komendanta PSG w Zgorzelcu wyjaśnień, w sprawie oznaczonej nr NO-ZG/029/D-CZW/2016 wynika, że wysłanie decyzji kończącej postępowanie nastąpiło z uwagi na „*stuszny interes strony i jego wyjątkową sytuację osobistą*”. Podobna sytuacja ma miejsce w przypadku sprawy oznaczonej nr NO-ZG/016/D-CZW/2016, gdzie organ mimo zwrotów korespondencji wysyłanej na terytorium Ukrainy z adnotacją „*adresat nieznan*” (zawiadomienia o wszczęciu postępowania oraz dwóch postanowień o niezakończeniu w terminie postępowania administracyjnego) również decyzję kończącą postępowanie wysyłał na adres poza terytorium RP.

Opisane sytuacje w kwestii doręczeń pism stronie w toku postępowania administracyjnego stanowią w ocenie kontrolujących uchybienia.

Zapisy kodeksu postępowania administracyjnego zobowiązują organ do przeprowadzenia postępowania dowodowego. Rozstrzygnięcie sprawy będącej przedmiotem postępowania administracyjnego wymaga podejmowania przez organ prowadzący postępowanie działań mających na celu ustalenie stanu faktycznego. Działania te można 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 organ w uzasadnieniach decyzji powoływał się na zebrany w sprawach materiał dowodowy w postaci np. decyzji o zobowiązaniu do powrotu czy protokołu przesłuchania strony<sup>19</sup>. Zauważenia wymaga, że poddane weryfikacji teczki postępowań administracyjnych

16 Akta kontroli str. 96

17 Akta kontroli str. 257-259

18 Akta kontroli str. 50-55, 59

19 Akta kontroli str. 96, 98

nie zawierały wskazanych dowodów, na które w rozstrzygnięciach powołuje się organ, a które obligatoryjnie jako dowody w sprawie, powinny znajdować się w zgromadzonej dokumentacji.

Z uzyskanych od kierownika jednostki kontrolowanej wyjaśnień wynika, że akta postępowań administracyjnych nie zawierały decyzji o zobowiązaniu cudzoziemca do powrotu ponieważ decyzje te znajdują się w aktach dotyczących postępowań o zobowiązaniu do powrotu. Ponadto z wyjaśnień wynika, że oba postępowania prowadzone są przez tego samego funkcjonariusza, który ma pełen obraz sytuacji cudzoziemca.

W ocenie zespołu kontrolnego brak w aktach sprawy ww. decyzji stanowi uchybienie, ponieważ jest ona jednym z dowodów, na którym organ się oparł. Postępowania administracyjne objęte kontrolą stanowią odrębne akta postępowania administracyjnego i z tego powodu materiał dowodowy konieczny do rozstrzygnięcia powinien być kompletny. W związku z powyższym „na ten tryb nie należy patrzeć jako na akcesoryjny względem zasadniczego postępowania, w którym orzeczono zakaz ponownego wjazdu”.<sup>20</sup> Jednocześnie w przedstawionych przez kierownika jednostki kontrolowanej wyjaśnieniach wskazano, że „mając jednak na uwadze, dobrą praktykę polecono funkcjonariuszom prowadzącym postępowania w sprawie cofnięcia zakazu wjazdu sporządzanie kopii decyzji powrotowej i dołączanie jej do akt.”.

Podjęcie decyzji o cofnięciu zakazu ponownego wjazdu następuje w granicach uznania administracyjnego, tzn. kompetencji organu do rozstrzygnięcia sprawy w różny sposób. W badanej materii organ każdorazowo weryfikuje spełnienie przez stronę przesłanek określonych w art. 320 ust. 1 uoc. Ponadto zgodnie z normą zawartą w art. 320 ust. 2 powyższej ustawy 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 ustalił, że jednostka kontrolowana realizowała powyższy zapis ustawowy poprzez zapytania kierowane do Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz na podstawie weryfikacji osób w dostępnych bazach danych i systemach informatycznych SG.

W odniesieniu do postępowań administracyjnych wszczętych do dnia 28.04.2016 r. kontrolujący stwierdzili, że akta postępowań w 12 przypadkach zawierają zapytanie do ABW oraz w 11 przypadkach udzieloną przez ABW odpowiedź odnośnie informacji o ewentualnych zagrożeniach dla bezpieczeństwa państwa. W przypadku jednego postępowania (NO-ZG/1/D-CZW/16) te czka akt postępowania nie zawierała udzielonej przez ABW odpowiedzi w zakresie sprawdzenia cudzoziemca. Z uzyskanych w dniu 17.01.2017 r. od Komendanta PSG w Zgorzelcu wyjaśnień<sup>21</sup> wynika, że „w aktach sprawy nr NO-ZG/1/D-CZW/16 na str. 35 znajduje się notatka ze sprawdzeń w systemach SI Pobyt, Wykaz, EZ, SIS, ZAOiL ponieważ nie otrzymano odpowiedzi zwrotnej z ABW dot. sprawdzeń osoby w dostępnych bazach danych.”.

20 Komentarz do Ustawy o cudzoziemcach pod red. J. Chlebego, C.H. Beck W-wa 2015, str. 738

21 Akta kontroli str. 257-259



Ponadto w aktach 11 spraw<sup>22</sup> nie znajduje się informacja świadcząca o opuszczeniu przez cudzoziemca terytorium RP, na którą powołuje się organ w uzasadnieniach decyzji (informacja taka została zawarta tylko w przypadku postępowania nr NO-ZG/1/D-CZW/2016). Z uzyskanych od Komendanta PSG w Zgorzelcu wyjaśnień wynika, że „w terminie poprzedzającym wprowadzenie przez Zarząd ds. Cudzoziemców KGSG Standardowego formularza sprawdzeń – sprawdzeń dokonywano w dostępnych bazach informatycznych SG , tj. SI Pobyt, Wykaz osób niepożądanych, Ewidencja Zleceń, SIS, ZAOiL.”<sup>23</sup>

Zespół kontrolny stwierdził, że tylko w jednym przypadku akta postępowania zawierały notatkę urzędową potwierdzającą weryfikację m.in. w systemie Pobyt, zaś w pozostałych przypadkach dokumentacja nie zawierała żadnej informacji o wynikach dokonanego sprawdzenia, na które powołuje się kierownik jednostki kontrolowanej w swoich wyjaśnieniach<sup>24</sup>.

W ocenie zespołu kontrolnego 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. Z zasady pisemności statutowanej w art. 14 KPA dla organu wynika obowiązek załatwiania sprawy w formie pisemnej, przy czym nie odnosi się to tylko do czynności kończącej postępowanie, tj. do wydania decyzji, ale również do wszystkich istotnych czynności w toku załatwienia sprawy. Wszystkie czynności, nawet dokonane tylko ustnie (wyjaśnienia stron, zeznania świadków, odebranie opinii biegłego, ustalenia istotnych dla rozstrzygnięcia okoliczności faktycznych itp.), muszą być utrwalone w postaci pisemnej.<sup>25</sup> W związku z tym w materiałach sprawy powinna znajdować się pisemna informacja dotycząca danej czynności. Powyższe sytuacje stanowią nieprawidłowość odpowiedzialność za ich powstanie ponoszą funkcjonariusze prowadzący postępowanie, tj. [REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED] oraz osoby ich nadzorujące, tj. [REDACTED]

[REDACTED]

Zgodnie z zaleceniami Zarządu ds. Cudzoziemców Komendy Głównej Straży Granicznej z dnia 28.04.2016 r. (fax KG-CU-2619/I/PH/16) sprawdzenia w dostępnych zasobach baz danych w stosunku do cudzoziemca powinny być przeprowadzane przy użyciu opracowanego Standardowego formularza sprawdzeń.

Zgodnie z informacją zawartą w przedmiotowym piśmie sprawdzenia przy użyciu ww. formularza powinny być dokonywane m.in. w przypadku cofnięcia zakazu ponownego wjazdu na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej lub Rzeczypospolitej Polskiej i innych państw obszaru Schengen.

Zespół kontrolny stwierdził, że w przypadku 4 postępowań podjętych po dniu 28.04.2016 r., tj. po wprowadzeniu przez Zarząd ds. Cudzoziemców Standardowego formularza sprawdzeń, akta zawierały sporządzone zgodnie ze wzorem druki formularzy sprawdzeń w sprawach

22 Sprawy nr NO-ZG/1/D-CZW/16, NO-ZG/2/D-CZW/16, NO-ZG/5/D-CZW/16, NO-ZG/9/D-CZW/16, NO-ZG/12/D-CZW/16, NO-ZG/4/D-CZW/16, NO-ZG/31/D-CZW/15, NO-ZG/33/D-CZW/15, NO-ZG/32/D-CZW/15, NO-ZG/30/D-CZW/15, NO-ZG/16/D-CZW/16.

23 Akta kontroli str. 209-210

24 Akta kontroli str. 85-100

25 Wyrok NSA w Warszawie z dnia 06.12.2011 r. II GSK 1260/10

cudzoziemców<sup>26</sup>. W wyniku analizy dokumentacji zgromadzonej w toku czynności kontrolnych, zespół kontrolny stwierdził, że funkcjonariusze podpisujący wynik sprawdzenia zawarty na *Standardowym formularzu sprawdzeń* oraz ich przełożeni (których podpis i pieczęć widnieje na formularzu) nie posiadali stosownych upoważnień dostępowych do części systemów wskazanych w wymienionym powyżej formularzu.

Z uzyskanych od funkcjonariuszy, tj. [REDAKTOWANE]

[REDAKTOWANE] wyjaśnien wyniku, że sprawdzeń dokonywali w systemach SG, do których posiadali uprawnienia dostępne natomiast w pozostałym zakresie sprawdzenia wykonywane były przez kierownika zmiany bądź bazowano na sprawdzeniach wykonanych w trakcie postępowania o zobowiązanie cudzoziemca do powrotu<sup>27</sup>.

W ocenie zespołu kontrolnego powyższe postępowanie uznać należy za nieprawidłowość, ponieważ sprawdzenia wykonane na potrzeby wcześniejszego postępowania nie gwarantują ich aktualności. W toku postępowania o cofnięcie zakazu ponownego wjazdu należy wykonać je ponownie. Ponadto w przypadku sprawdzeń wykonywanych przez inne osoby posiadające dostęp do zbiorów krajowych i europejskich baz systemów poszukiwawczych i informacyjnych np. przez kierownika zmiany wynik wykonanego sprawdzenia powinien być również potwierdzony przez osobę ją wykonującą. Z uwagi na fakt, że osobami odpowiedzialnymi za organizację pracy w Grupie ds. Cudzoziemców jest Kierownik grupy oraz w zakresie Zespołu ds. Migracji kierownik tego zespołu, w ocenie kontrolujących osoby te ponoszą odpowiedzialność za stwierdzone nieprawidłowości w zakresie sprawdzeń cudzoziemców w prowadzonych postępowaniach o cofnięcie zakazu ponownego wjazdu. Przyjęte w przedmiotowych sprawach postępowanie może skutkować wydaniem decyzji o cofnięciu ponownego zakazu wjazdu osobie, wobec której zachodzą negatywne przesłanki do wydania takiej decyzji, o których mowa w art. 320 ust. 2 uoc.

Decyzje objęte kontrolą zawierały wszystkie elementy wymienione w art. 107 KPA. Oznaczenia literowe decyzji – sygnatury określone przez Zarząd ds. Cudzoziemców<sup>28</sup> były przez kontrolowaną jednostkę nadawane prawidłowo.

W kontrolowanych sprawach w 9 przypadkach organ wydał rozstrzygnięcie w terminie przewidzianym w art. 35 KPA. W okresie objętym kontrolą w 5 przypadkach<sup>29</sup> Komendant PSG w Zgorzelcu zgodnie z art. 36 § 1 KPA wyznaczał nowy termin zakończenia postępowania powołując się na fakt, iż „nie zdołano wykonać wszystkich czynności niezbędnych do jego merytorycznego zakończenia.”

Każdorazowo również konkretnie określano przyczynę niezakończenia postępowania w ustawowym terminie.

Kontrolujący stwierdzili, że w przypadku postępowania oznaczonego numerem NO-ZG/16/D-CZW/2016, organ wydał w dniu 28.06.2016 r. postanowienie o niezakończeniu w terminie postępowania administracyjnego, podczas gdy wcześniej wydane postanowienie o niezakończeniu postępowania w terminie wskazywało na załatwienie sprawy do dnia 27.06.2016 r. W ocenie zespołu kontrolnego powyższa sytuacja stanowi uchybienie.

W myśl art. 320 ust. 1 organ, który wydał decyzję o zobowiązaniu cudzoziemca do powrotu, na wniosek cudzoziemca, w drodze decyzji, może cofnąć zakaz, o którym mowa

26 Akta kontroli str. 171- 176, 189

27 Akta kontroli str. 307, 309, 316

28 Pismo Fax KG/CU/7391/TV/PC/14 z dnia 22.09.2014 r.

29 Akta kontroli str. 85-100

w art. 318 ust. 1.

Zespół kontrolny w jednym przypadku (teczka akt postępowania administracyjnego nr NO-ZG/31/D-CZW/15) stwierdził, że organ wszczął postępowanie administracyjne w sprawie cofnięcia zakazu wjazdu na terytorium RP wynikającego z decyzji Szefa Urzędu do Spraw Cudzoziemców<sup>30</sup>. W analizowanym przypadku w dniu 14.05.2015 r. Komendant PSG w Zgorzelcu wydał decyzję orzekającą o zobowiązaniu cudzoziemca do powrotu oraz o zakazie wjazdu na terytorium RP. W dniu 28.05.2016 r. do Komendanta PSG w Zgorzelcu wpłynęło odwołanie od powyższej decyzji. Szef Urzędu ds. Cudzoziemców, jako organ II instancji, decyzją z dnia 29.07.2015 r. utrzymał w mocy zaskarżone rozstrzygnięcie Komendanta PSG w Zgorzelcu w części dotyczącej zobowiązania cudzoziemca do powrotu, uchylił decyzję organu I instancji w części dotyczącej terminu dobrowolnego powrotu wyznaczając nowy termin oraz uchylił w części dotyczącej zakazu wjazdu oraz orzekł o zakazie ponownego wjazdu na terytorium RP i innych państw obszaru Schengen.

W dniu 25.11.2015 r. do Komendanta PSG w Zgorzelcu wpłynął wniosek złożony przez ustanowionego pełnomocnika, dotyczący nałożonego na cudzoziemca zakazu wjazdu. W związku z powyższym Komendant PSG w Zgorzelcu zwrócił się do Szefa Urzędu ds. Cudzoziemców o przesłanie kopii wydanej przez Szefa decyzji w sprawie zobowiązania cudzoziemca do powrotu. Powyższa decyzja została dostarczona do Komendanta PSG w Zgorzelcu w dniu 10.12.2015 r., który w dniu 18.12.2015 r. wszczął postępowanie administracyjne w sprawie cofnięcia zakazu ponownego wjazdu na terytorium RP.

Zgodnie z art. 320 ust. 1 ustawy o cudzoziemcach organ, który wydał decyzję o zobowiązaniu cudzoziemca do powrotu, na wniosek cudzoziemca, w drodze decyzji, może cofnąć zakaz, o którym mowa w art. 318 ust. 1. W ocenie zespołu kontrolnego właściwym do załatwienia sprawy w opisanym powyżej przypadku był Szef Urzędu do Spraw Cudzoziemców, jako organ wydający ostateczną decyzję o zobowiązaniu cudzoziemca do powrotu. Prawidłowość powyższej oceny potwierdza opinia Rady Prawnego NoOSG (pismo nr 2680/17 z dnia 22.03.2017r.)<sup>31</sup> oraz *Komentarz do Ustawy o cudzoziemcach: „Zgodnie z art. 320 ust. 1 CudzU właściwym do rozpatrzenia wniosku jest organ, który wydał decyzję o zobowiązaniu cudzoziemca do powrotu. W postępowaniu dwuinstancyjnym zostaną wydane dwie decyzje – organu Straży Granicznej i SUC. (...) Tak więc, decyzja o utrzymaniu w mocy decyzji o zobowiązaniu cudzoziemca do powrotu także będzie decyzją o zobowiązaniu cudzoziemca do powrotu. (...) Ponadto, w wariancie dwuinstancyjnego postępowania, zakończoną decyzją Szefa Urzędu o utrzymaniu w mocy zaskarżonej decyzji, gdyby działał organ SG, to poprzez cofnięcie zakazu modyfikowałby zakaz wynikający nie z jego decyzji, lecz decyzji Szefa Urzędu.”*<sup>32</sup>.

Z wyjaśnień Komendanta Placówki SG w Zgorzelcu udzielonych w czasie trwania kontroli wynika, że „biorąc pod uwagę zapisy uoc oraz wytyczne Zarządu ds. Cudzoziemców KGSG należy wywieść stwierdzenie, że to organ I instancji był właściwy do wszczęcia postępowania w omawianym przypadku, w momencie, gdy wcześniej Szef UDSC utrzymał w mocy decyzję Organu I instancji z odwołania od decyzji powrotowej”<sup>33</sup>. Stanowisko Komendanta Placówki w Zgorzelcu potwierdzone zostało przez Zastępcę Dyrektora

30 Akta kontroli str. 107-160

31 Akta kontroli str. 343-345

32 Komentarz do Ustawy o cudzoziemcach pod red. J. Chlebneho, C.H. Beck W-wa 2015, str. 739-740

33 Akta kontroli str. 206

Departamentu Legalizacji Pobytu w piśmie DL.0737.7.2017 z dnia 30.03.2017 r.<sup>34</sup>, w którym stwierdzono, że w ocenie Departamentu w przypadku, gdy zakaz ponownego wjazdu wynika z decyzji Szefa Urzędu do Spraw Cudzoziemców tj. m.in. *decyzji o uchyleniu decyzji organu I instancji w sprawie zobowiązania cudzoziemca do powrotu w części dotyczącej orzeczenia o zakazie ponownego wjazdu i określenia okresu tego zakazu i rozstrzygnięciu sprawy co do istoty w tym zakresie i utrzymaniu w mocy decyzji w pozostałym zakresie niezmiennie właściwym do załatwienia sprawy administracyjnej cofnięcia zakazu wjazdu jest również komendant placówki Straży Granicznej lub komendant oddziału Straży Granicznej, który orzekał w sprawie zobowiązania cudzoziemca do powrotu w I instancji, albowiem organ ten „wydał decyzję o zobowiązaniu cudzoziemca do powrotu.”*

W związku z powyższym należy uznać, że działanie Komendanta PSG w Zgorzelcu było zgodne ze stanowiskiem Departamentu Legalizacji Pobytu Urzędu do Spraw Cudzoziemców, którego ocena jest wyrażana w rozstrzygnięciach Szefa Urzędu ds. Cudzoziemców jako organu wyższego stopnia w stosunku do komendantów placówek SG i komendantów oddziałów SG w sprawach zobowiązania cudzoziemca do powrotu, przedłużenia terminu dobrowolnego powrotu oraz cofnięcia zakazu, o którym mowa w art. 318 ust. 1 ustawy o cudzoziemcach.

Jednocześnie zauważyć należy, iż ze wskazanego powyżej pisma Zastępcy Dyrektora Departamentu Legalizacji Pobytu wynika, że w aktualnie procedowanym projekcie ustawy o zmianie ustawy o cudzoziemcach oraz niektórych innych ustaw przewiduje się zmianę brzmienia przepisu art. 320 ust. 1 „w kierunku jednoznacznego wskazania, że właściwym do załatwienia sprawy administracyjnej cofnięcia zakazu ponownego wjazdu będzie organ, który wydał decyzję o zobowiązaniu cudzoziemca do powrotu w I instancji”.

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

#### **IV. Wnioski/ zalecenia.**

1. Postępowania administracyjne w sprawie cofnięcia zakazu wjazdu prowadzić zgodnie z przepisami Kodeksu postępowania administracyjnego, rzetelnie dokumentując czynności mające istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy.
2. Każdorazowo w ramach prowadzonego postępowania o cofnięcie zakazu wjazdu dokonywać oceny spełnienia przez cudzoziemców przesłanek, o których mowa w art. 320 uoc oraz dokumentować poczynione ustalenia.
3. Na potrzeby prowadzonego postępowania weryfikować i dokumentować w sposób nie budzący wątpliwości, czy 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. Sprawdzeń dokonywać w terminach gwarantujących ich aktualność w odniesieniu do wydawanej decyzji kończącej postępowanie.
4. Wypracować i wdrożyć rozwiązania organizacyjne zapewniające możliwość dokonywania na potrzeby prowadzonych postępowań sprawdzeń w dostępnych systemach

34 Akta kontroli str. 347-349

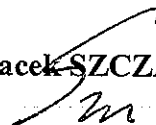
informatycznych z uwzględnieniem potwierdzania w *Standardowym formularzu sprawdeń* wyniku sprawdzenia przez osoby, które faktycznie sprawdzenia dokonywały.

5. W ramach doskonalenia lokalnego zorganizować i przeprowadzić szkolenia dla osób realizujących zadania objęte kontrolą, w ramach którego omówić błędy i nieprawidłowości opisane w niniejszym wystąpieniu pokontrolnym.
6. 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 sposobie wykonania wniosków/zaleceń, a także o podjętych działaniach lub przyczynach ich niepodjęcia należy przedłożyć Komendantowi Nadodrzańskiego Oddziału Straży Granicznej w terminie do 31.05.2017 r. za pośrednictwem Naczelnika Wydziału Kontroli NoOSG.**

**VI. Wystąpienie pokontrolne sporządzono w dwóch jednobrzmiących egzemplarzach, z których jeden – przeznaczony dla kierownika jednostki kontrolowanej – doręczany jest za zwrotnym potwierdzeniem odbioru.**

ppłk SG Jacek SZCZĄCHOR



Wykonano w 2 egz.

Egz. nr 1 – Komendant PSG w Zgorzelcu - ZPO

Egz. nr 2 – WK NoOSG

Wykonał/ Sporządził: Zespół kontrolny

Dnia 10.04.2017 r.