

**UCHWAŁA NR CV/2733/18
RADY MIASTA KRAKOWA**

z dnia 4 lipca 2018 r.

w sprawie skargi na Prezydenta Miasta Krakowa.

Na podstawie art. 229 pkt 3 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. kodeks postępowania administracyjnego (tekst jednolity: Dz. U. z 2017 r. poz. 1257 z późn. zm.) Rada Miasta Krakowa uchwala, co następuje:

§ 1. Uznaje się za niezasadną skargę (wyłączenie jawności w zakresie danych osobowych: na podstawie o ochronie danych osobowych oraz art. 5 ust. 2 ustawy o dostępie do informacji publicznej; jawność wyłączyła Marta Kucharyk Kierownik Referatu Obsługi Sesji i Komisji RMK w Kancelarii Rady Miasta i Dzielnicy Krakowa) **na Prezydenta Miasta Krakowa.**

§ 2. Uzasadnienie faktyczne i prawne rozpatrzenia skargi stanowi załącznik do uchwały.

§ 3. Uchwała wchodzi w życie z dniem podjęcia.

Przewodniczący Rady
Miasta Krakowa

Bogusław Kośmider

Załącznik do uchwały Nr CV/2733/18
Rady Miasta Krakowa
z dnia 4 lipca 2018 r.

Skarga (wyłączenie jawności w zakresie danych osobowych: na podstawie o ochronie danych osobowych oraz art. 5 ust. 2 ustawy o dostępie do informacji publicznej; jawność wyłączyła Marta Kucharyk Kierownik Referatu Obsługi Sesji i Komisji RMK w Kancelarii Rady Miasta i Dzielnicy Krakowa) **dotyczy** nieprawidłowości w naborze przeprowadzonym przez Prezydenta Miasta Krakowa na stanowisko w referacie ds. prawnych i wierzycielskich w Wydziale Podatków i Opłat Urzędu Miasta Krakowa.

Prezydent Miasta Krakowa udzielając wyjaśnień w sprawie zarzutów postawionych w skardze poinformował, że stosownie do art. 11 ustawy z dnia 21 listopada 2008 r. o pracownikach samorządowych, nabór kandydatów na wolne stanowiska urzędnicze, w tym na kierownicze stanowiska urzędnicze, jest otwarty i konkurencyjny. Tak więc nabór należy uznać za otwarty, gdy przybiera on postać sformalizowanego postępowania, w którym każdy, spełniający warunki przewidziane ogłoszeniem o naborze może zgłosić swoją kandydaturę. Otwartość naboru zostaje zachowana, jeśli spełniony jest wymóg jawności naboru. Jawność naboru zagwarantowana jest poprzez obowiązek upowszechnienia informacji o wolnym stanowisku urzędniczym w sposób określony w art. 13 ust. 1 ww. ustawy, a także poprzez fakt, że ogłoszenie o naborze i jego wynik jest jawny. Zasada przejrzystości zostaje zachowana poprzez ustalenie takich reguł proceduralnych, które nie stanowią przeszkód dla złożenia kandydatury przez osoby zainteresowane. Z kolei konkurencyjność naboru wiąże się z realizacją postulatu rzetelnego i bezstronnego wykonywania zadań publicznych przez organy samorządowe. Organy te powinny dążyć do wyłonienia najlepszego kandydata w oparciu o kryteria merytoryczne. Są to wymagania niezbędne i wymagania dodatkowe. Przyjmuje się, że najbardziej obiektywną i transparentną metodą selekcji kandydatów ubiegających się o wolne stanowisko urzędnicze jest przyporządkowanie poszczególnym kryteriom określonej liczby punktów, a następnie sumowanie ogólnej liczby punktów uzyskanych przez poszczególne osoby (wyrok WSA w Gdańsku z dnia 21 lipca 2016 r., sygn. III SA/Gd 107/16).

Jak ustalono, w postępowaniu rekrutacyjnym na stanowisko urzędnicze w Wydziale Podatków i Opłat Skarżąca spełniła wymagania niezbędne, określone w ogłoszeniu i została dopuszczona do dalszych etapów rekrutacji, na którą składały się testy i rozmowa kwalifikacyjna. W części testowej Skarżąca udzieliła 27 prawidłowych odpowiedzi (na 36 możliwych) co przełożyło się na 33,75 % maksymalnego możliwego do osiągnięcia wyniku i wraz z czterema innymi osobami przeszła do kolejnego etapu rekrutacji tj. do rozmowy kwalifikacyjnej.

Zgodnie z procedurą naboru i kryteriami zawartymi w ogłoszeniu, rozmowa kwalifikacyjna miała na celu dokonanie oceny czy kandydaci posiadają umiejętność konstruowania decyzji podatkowej i jasnego formułowania myśli oraz umiejętność zastosowania przepisów w praktyce. Kryteria jakimi kierowała się Komisja były więc jasne i precyzyjne. Wskazane w piśmie do Skarżącej, takie cechy jak łatwość nawiązywania relacji interpersonalnych w sytuacji stresu, wysyłania czytelnych komunikatów czy tworzenia płaszczyzn porozumienia wraz z zadaniem polegającym na wskazaniu błędów w decyzji - razem składają się na zespół cech, który pozwalał ocenić w jakim stopniu kandydaci spełniają kryterium: „umiejętność konstruowania decyzji podatkowej i jasnego formułowania myśli”. Z kolei wymagana umiejętność myślenia nieschematycznego, łącznie z zadaniem kasusowym - pozwalały ocenić stopień spełnienia kryterium: „umiejętność zastosowania przepisów w praktyce”.

W tym etapie konkursu Skarżąca zdobyła 25 punktów (na 80 możliwych) co przełożyło się na 14,38 % maksymalnego możliwego do osiągnięcia wyniku, W ocenie końcowej zdobyła 52 punkty, co stanowi 48,13 % maksymalnego możliwego do osiągnięcia wyniku.

W ocenie Komisji Rekrutacyjnej, żaden z kandydatów nie osiągnął takiego progu punktowego ze wszystkich badanych w postępowaniu kryteriów, który stanowiłby o spełnieniu przez któregokolwiek z kandydatów wymagań na poziomie pozwalającym na optymalne wykonywanie zadań na wskazanym stanowisku. W związku z powyższym, Komisja Rekrutacyjna nie wystąpiła

o zatrudnienie żadnego z kandydatów biorących udział w naborze na stanowisko urzędnicze w Wydziale Podatków i Opłat UMK. Po przedłożeniu do Referatu Zarządzania Kadrami protokołu z przeprowadzonego naboru, w którym Komisja stwierdza cyt „...że żaden z kandydatów nie spełnia oczekiwań pozwalających na zatrudnienie”, został on przekazany Dyrektorowi Magistratu, będącej osobą upoważnioną do wykonywania czynności z zakresu prawa pracy w Urzędzie Miasta Krakowa. Dyrektor Magistratu podjęła decyzję zgodną z wnioskiem Komisji.

Zgodnie z art. 13a ust. 1 ustawy o pracownikach samorządowych, w toku naboru komisja wyłania nie więcej niż pięciu najlepszych kandydatów, spełniających wymagania niezbędne oraz w największym stopniu spełniających wymagania dodatkowe, których przedstawia kierownikowi jednostki celem zatrudnienia wybranego kandydata. Wbrew zawartym w skardze twierdzeniom ww. przepis nie obliguje jednakże pracodawcy do zatrudnienia kandydata, który uzyskał najlepszy wynik w trakcie konkursu. W przeprowadzonym naborze, żaden z kandydatów nie uzyskał 50% możliwych do uzyskania punktów, dlatego Komisja Rekrutacyjna nie wskazała w protokole żadnego kandydata do zatrudnienia. Takie rozwiązanie jest dopuszczalne w świetle art. 15 ust. 2 pkt 4 ustawy o pracownikach samorządowych. Należy również zaznaczyć, że we wskazanym przez Skarżącą wyroku WSA w Gdańsku z dnia 21 lipca 2016 r., sygn. III SA/Gd 107/16, Sąd wskazał, że pracodawca ma prawo nie przedstawić propozycji zatrudnienia kandydatowi, który nie spełnił oczekiwań komisji konkursowej podczas rozmowy kwalifikacyjnej. Oceny, iż brak jest roszczenia o nawiązanie stosunku pracy nie zmienia treść art 13a ustawy o pracownikach samorządowych dodanej ustawą z dnia 19 sierpnia 2011 r. o zmianie ustawy o służbie cywilnej oraz niektórych innych ustaw. W uzasadnieniu do projektu zmiany ustawy o pracownikach samorządowych (druk nr 2772-A) wyraźnie wskazano, że celem projektowanej ustawy w tym dołożonego art. 13a było stworzenie narzędzia umożliwiającego zwiększenie zatrudnienia osób niepełnosprawnych w służbie cywilnej oraz wśród pracowników samorządowych poprzez stworzenie systemu zapewniającego preferencje dla osób niepełnosprawnych polegające na tym, że w razie wskazania przez komisję konkursową wśród (nie więcej) niż 5 najlepszych kandydatów osoby niepełnosprawnej będzie ona miała pierwszeństwo w zatrudnieniu, o ile u danego pracodawcy współczynnik zatrudnienia osób niepełnosprawnych jest niższy niż 6%. Nie była zatem intencją ustawodawcy zmiana dotychczasowego podejścia i rozumienia znaczenia naboru w innym niż wyżej określonym zakresie. Urząd Miasta Krakowa zdecydowanie przekraczał i nadal przekracza 6%-owy wskaźnik zatrudnienia osób niepełnosprawnych, wobec czego procedura naboru wprowadzona Zarządzeniem nr 1333/2009 Prezydenta Miasta Krakowa z dnia 17 czerwca 2009 roku nie została zmodyfikowana, gdyż w tym zakresie zmiana ustawy nie dotyczyła Urzędu Miasta Krakowa.

Odnosząc się do zarzutu naruszenia godności osobistej Skarżącej w trakcie naboru Prezydent poinformował, iż z wyjaśnień przedstawionych przez Dyrektora Wydziału Podatków i Opłat UMK wynika, że pytanie skierowane przez ww. osobę do Skarżącej miało na celu jedynie ustalenie okresu, w którym pełniła funkcję Naczelnika Urzędu Skarbowego, dlatego zadano pytanie o poprzednika na tym stanowisku. Z zapewnień uzyskanych od Dyrektora Wydziału Podatków i Opłat wynika, że zadane pytanie nie miało żadnych dodatkowych podtekstów i było naturalną konsekwencją wątku prowadzonej rozmowy.

Prezydent podkreślił także, że z aplikacji konkursowej wynikało, iż Skarżąca przerwała karierę zawodową w 2008 r. Dopiero podczas rozmowy kwalifikacyjnej ujawniła, że przez ten czas prowadziła działalność gospodarczą związaną z doradztwem podatkowym. Fakt prowadzenia usług doradztwa podatkowego może wiązać się z potencjalnym konfliktem interesów. Fakt ten jest bardzo istotny w tym przypadku z punktu widzenia pracodawcy, jakim jest Urząd Miasta Krakowa realizujący w imieniu Prezydenta Miasta Krakowa zadania przypisane organowi podatkowemu.

W odniesieniu do zastrzeżeń dotyczących procedury naboru na stanowisko urzędnicze w Wydziale Podatków i Opłat Prezydent poinformował, iż w ramach rozmowy kwalifikacyjnej kandydaci mieli rozwiązać dwa zadania pisemne. Pierwsze z nich polegało na wskazaniu błędów w decyzji i miało na celu ocenę pod kątem kryterium: „umiejętność konstruowania decyzji podatkowej i jasnego formułowania myśli”. Umiejętność konstruowania decyzji, sprawdzana poprzez wskazanie jej wad,

było adekwatną formą weryfikacji podanego kryterium. Drugie zadanie pisemne polegało na odpowiedzi na 4 pytania do wskazanego stanu faktycznego i służyło do oceny kandydatów w kontekście kryterium: „umiejętność zastosowania przepisów w praktyce”. W przypadku obu zadań kandydaci mogli korzystać z udostępnionego im tekstu Ordynacji podatkowej. Prezydent zaznaczył, że wbrew twierdzeniom Skarżącej nie doszło do sytuacji, aby ktokolwiek musiał prosić o tekst tego aktu prawnego. Czas na rozwiązanie zadań był adekwatny do stopnia trudności i sposobu przeprowadzenia tej części konkursu zakładającego korzystanie z tekstu ustawy (znalezienie wszystkich oprócz jednej z wad decyzji wymagało praktycznego zastosowania jednego przepisu). Zarówno kwestia przedawnienia w zadaniu pisemnym jak i pytanie zadane podczas rozmowy kwalifikacyjnej dotyczące zarządcy nieruchomości miało na celu zbadanie stopnia spełnienia kryterium: „umiejętność zastosowania przepisów w praktyce”. Rozmowa kwalifikacyjna miała za zadanie zweryfikowanie między innymi tego kryterium. Na tym etapie nie była oceniana wiedza kandydata, a właśnie umiejętność stosowania przepisów w praktyce i jasnego formułowania myśli. Stąd zadawane pytania nie były takie same dla wszystkich kandydatów, nie były także załączone do procedury naboru. Jeszcze raz należy podkreślić, że odpowiedzi udzielane przez kandydatów były oceniane nie tylko pod kątem prawidłowości, ale przede wszystkim umiejętności jasnego formułowania myśli. Prezydent poinformował również, że protokół z naboru oraz wszelka dokumentacja została sporządzona niezwłocznie po zakończeniu konkursu i przekazana do Referatu Zarządzania Kadrami w Wydziale Organizacji i Nadzoru, a poprawianie punktacji nie miało miejsca.

Prezydent poinformował, że konkurs na wolne stanowisko w Wydziale Podatków i Opłat nie został rozstrzygnięty z uwagi na fakt, iż żaden z kandydatów nie spełnił oczekiwań Komisji Rekrutacyjnej. Natomiast wskazywana przez Skarżącą uchwała Sądu Najwyższego z 23 listopada 2001 r. sygn. III ZP 16/01 zupełnie nie przystaje do stanu faktycznego niniejszej sprawy ponieważ dotyczy sprawy, w której nie przedstawiono propozycji zatrudnienia osobie, która konkurs wygrała, a wyrok dotyczył sytuacji w której konkurs został rozstrzygnięty.

Również z treści art. 15 ust. 2 pkt 4 ustawy o pracownikach samorządowych, gdzie przewiduje się obowiązek uzasadniania niezatrudnienia żadnego kandydata na stanowisko urzędnicze, nie wynika obowiązek zatrudnienia osoby, która w wyniku przeprowadzonej procedury naboru uzyskała najlepszą ocenę końcową. Także wyrok Sądu Najwyższego z 16 grudnia 2016 r., II PK 289/15 potwierdza taką interpretację ww. przepisu. Pracodawca, nawet nie podlegający szczególnej ustawie, może stosować konkurs i określić jego zasady, które mogą składać się na określone zobowiązanie, jeszcze przed samym zatrudnieniem. Jednak zasadą jest, że po konkursie pracodawca dalej decyduje czy zatrudni pracownika wyłonionego w konkursie. Zasada taka zachowana jest w zatrudnieniu pracowników samorządowych.

Konkurs (nabór) poprzedza zatrudnienie, które nadal zależy od pracodawcy, nawet gdy dotyczy zatrudnienia w administracji samorządowej. Każdy pracodawca ma bowiem swobodę w zatrudnieniu, czyli do zawiązania (powstania) stosunku pracy konieczna jest jego wola (art. 11 k.p.). Czym innym jest więc sam konkurs i czym innym jest zatrudnienie przez pracodawcę kandydata, który w konkursie osiągnął najlepszy wynik. Pracodawca ostatecznie decyduje czy zatrudni osobę wskazaną przez komisję konkursową (w tym przypadku nawet takiego wskazania nie było). Urząd Miasta Krakowa jako strona stosunku pracy ma swobodę w doborze kadry pracowniczej w taki sposób, aby zatrudnić osoby, które w największym stopniu spełniają oczekiwania pracodawcy na danym stanowisku i zapewnią optymalne wykonywanie zadań.

Mając na uwadze powyższe wyjaśnienia należy uznać, że zarzuty zawarte w przedmiotowej skardze są niezasadne.

Niniejsza uchwała stanowi zawiadomienie o sposobie załatwienia skargi w rozumieniu art. 237 § 3 w związku z art. 238 § 1 k.p.a.

Stosownie do art. 239 k.p.a. Rada Miasta Krakowa informuje, iż: „W przypadku gdy skarga, w wyniku jej rozpatrzenia, została uznana za bezzasadną i jej bezzasadność wykazano w odpowiedzi na skargę, a skarżący ponowił skargę bez wskazania nowych okoliczności – organ właściwy do jej

rozpatrzenia może podtrzymać swoje poprzednie stanowisko z odpowiednią adnotacją w aktach sprawy – bez zawiadamiania skarżącego”.