

Wyrok z dnia 23 lipca 2008 r.

I PK 3/08

Postępowanie konkursowe na stanowisko ordynatora w publicznym zakładzie opieki zdrowotnej dotknięte wadami określonymi w § 6 ust. 1 rozporządzenia Ministra Zdrowia i Opieki Społecznej z dnia 19 sierpnia 1998 r. w sprawie szczegółowych zasad przeprowadzania konkursu na niektóre stanowiska kierownicze w publicznych zakładach opieki zdrowotnej, składu komisji konkursowej oraz ramowego regulaminu przeprowadzania konkursu (Dz.U. Nr 115, poz. 749 ze zm.) jest bezwzględnie nieważne z mocy prawa (§ 6 ust. 2 tego rozporządzenia w związku z art. 58 § 1 k.c.).

Przewodniczący SSN Józef Iwulski (sprawozdawca), Sędziowie SN:
Katarzyna Gonera, Zbigniew Korzeniowski.

Sąd Najwyższy, po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w dniu 23 lipca 2008 r. sprawy z powództwa Krzysztofa O. przeciwko Specjalistycznemu Szpitalowi [...] w T. o nakazanie zatrudnienia, odszkodowanie, na skutek skargi kasacyjnej podyktowanej od wyroku Sądu Okręgowego-Sądu Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w Tarnowie z dnia 29 czerwca 2007 r. [...]

o d d a l i ł skargę kasacyjną.

U z a s a d n i e n i e

Wyrokiem z dnia 26 lutego 2007 r. [...] Sąd Rejonowy-Sąd Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w Tarnowie oddalił powództwo Krzysztofa O. przeciwko Specjalistycznemu Szpitalowi [...] w T., w którym powód domagał się nakazania zatrudnienia go na podstawie umowy o pracę na stanowisku ordynatora Oddziału Anestezjologii i Intensywnej Terapii oraz zapłaty odszkodowania w kwocie 23.058,64 zł z ustawowymi odsetkami od dnia wniesienia pozwu. W tym samym wyroku Sąd Rejonowy oddalił powództwo wzajemne Specjalistycznego Szpitala [...] w T. przeciwko Krzysztofowi O. o ustalenie nieistnienia prawa domagania się przez powoda głównego

nawiązania stosunku pracy na stanowisku ordynatora oraz zniósł wzajemnie koszty postępowania pomiędzy stronami.

Sąd Rejonowy ustalił, że dyrektor pozwanego Szpitala ogłosił konkurs na stanowisko ordynatora Oddziału Anestezjologii i Intensywnej Terapii oraz wezwał chętnych do składania ofert w ciągu 30 dni od daty ukazania się ogłoszenia w Gazecie Lekarskiej. Celem wyłonienia kandydata na to stanowisko komisja konkursowa uchwaliła regulamin postępowania konkursowego, który obowiązywał od dnia 29 listopada 2005 r. Do konkursu przystąpili Zbigniew C., Lucyna C. i Krzysztof O. Komisja konkursowa w dniu 5 kwietnia 2006 r. po otwarciu kopert z dokumentami kandydatów, sprawdzeniu ich kompletności i zgodności z wymaganiami formalnymi, dopuściła do dalszego etapu Lucynę C. i Krzysztofa O., natomiast nie dopuściła Zbigniewa C. ze względu na to, że nie przedłożył on wymaganego przez regulamin zaświadczenia o zatrudnieniu. Następnie komisja przystąpiła do zadawania pytań kandydatom dopuszczonym do dalszego etapu i do głosowania nad kandydaturami. W pierwszej turze głosowania trzy głosy oddano na kandydaturę Lucyny C., a cztery głosy na Krzysztofa O. W drugiej turze głosowania cztery głosy oddano na kandydaturę Lucyny C., a trzy głosy na Krzysztofa O. W trzeciej turze głosowania pięć głosów oddano na kandydaturę Lucyny C., a jeden głos na Krzysztofa O., natomiast jeden głos zawierał dwa skreślenia bez wskazania nazwiska kandydata. O wyniku głosowania powiadomiono kandydatów. Podczas posiedzenia komisji konkursowej i głosowania był nieobecny jeden z powołanych do niej członków Jerzy W., dlatego faktycznie komisja konkursowa liczyła siedem osób. Zgodnie z regulaminem postępowania konkursowego, komisja mogła prowadzić prace, jeżeli w jej posiedzeniu uczestniczył przewodniczący komisji oraz co najmniej pięciu jej członków. Protest wniesiony przez Krzysztofa O., w którym kwestionowano ważność konkursu z powodu nieobecności Jerzego W., został odrzucony. Z kolei Zbigniew C. w dniu 14 kwietnia 2006 r. wniósł pismo do dyrektora pozwanego Szpitala, w którym domagał się stwierdzenia nieważności postępowania konkursowego z powodu nieuzasadnionego pominięcia jego kandydatury, mimo złożenia przez niego wszystkich wymaganych dokumentów. Przewodniczący komisji konkursowej Jacek S. pismem z dnia 20 kwietnia 2006 r. skierowanym do dyrektora Szpitala przyznał, że zarzuty podniesione przez Zbigniewa C. są zasadne, bowiem przepisy rozporządzenia Ministra Zdrowia i Opieki Społecznej z dnia 19 sierpnia 1998 r. w sprawie szczegółowych zasad przeprowadzania konkursu na niektóre stanowiska kierownicze w publicznych zakładach opieki zdrowotnej,

składu komisji konkursowej oraz ramowego regulaminu przeprowadzania konkursu (Dz.U. Nr 115, poz. 749 ze zm.; dalej rozporządzenie z dnia 19 sierpnia 1998 r.) nie wymieniają zaświadczenia o zatrudnieniu jako dokumentu niezbędnego w postępowaniu konkursowym. Chociaż takie wymaganie zostało określone w regulaminie postępowania konkursowego, to kandydaci nie musieli go znać i z tego powodu niedopuszczenie Zbigniewa C. do dalszego etapu postępowania konkursowego było niezasadne. Niemniej jednak w ocenie przewodniczącego komisji nie wystąpiły podstawy prawne do stwierdzenia nieważności postępowania konkursowego i dlatego wnosił on o zwołanie posiedzenia komisji oraz ponowne rozpatrzenie wszystkich zgłoszonych kandydatur. Pismem z dnia 28 kwietnia 2006 r., skierowanym do dyrektora Szpitala oraz do wszystkich kandydatów, przewodniczący komisji poinformował, że dyrektor Szpitala po rozpatrzeniu wniosku Zbigniewa C. podjął decyzję o unieważnieniu posiedzenia komisji konkursowej z dnia 5 kwietnia 2006 r. wraz ze wszystkimi rozstrzygnięciami, które wówczas zapadły, a przyczyną unieważnienia był błąd formalny polegający na niedopuszczeniu oferty Zbigniewa C. z powodu braku zaświadczenia o zatrudnieniu. Pismo zawierało zaproszenie na ponowne posiedzenie komisji w dniu 17 maja 2006 r., kiedy to zostaną przeanalizowane wszystkie złożone oferty. Na posiedzeniu w dniu 17 maja 2006 r. przewodniczący komisji złożył wniosek o zmianę regulaminu postępowania konkursowego przez zniesienie wymagania przedłożenia przez kandydatów zaświadczenia o zatrudnieniu, co zostało jednogłośnie przyjęte. Następnie komisja konkursowa zadecydowała o ponownym przeglądnięciu dokumentacji Zbigniewa C. i zadaniu mu identycznych pytań, jak pozostałym kandydatom, o czym wszyscy kandydaci zostali poinformowani. Nie przesłuchiowano ponownie Krzysztofa O. oraz Lucyny C. Jerzy W. obecny na posiedzeniu stwierdził, iż kandydaci są mu znani i uznał, że może głosować bez wysłuchania pozostałych kandydatów. Po przesłuchaniu Zbigniewa C. członkowie komisji nie przeprowadzili ogólnej dyskusji na temat pozostałych kandydatów ani ich jawnej oceny, lecz od razu przystąpili do tajnego głosowania. W pierwszej turze oddano osiem ważnych głosów, z czego sześć głosów otrzymała kandydatura Krzysztofa O. oraz dwa głosy kandydatura Lucyny C. Pismem z dnia 23 maja 2006 r. dyrektor Szpitala poinformował powoda, że w wyniku postępowania konkursowego przeprowadzonego w dniu 17 maja 2006 r. została wyłoniona jego kandydatura na stanowisko ordynatora Oddziału Anestezjologii i Intensywnej Terapii. Pozwany Szpital nie zawarł jednak z powodem umowy o pracę, powołując się na brak obiektywizmu w wyborze i wskazał, że ze

względu na obecne wymagania i oczekiwania stawiane ordynatorowi dotyczące prowadzenia oddziału nie widzi możliwości współpracy z nim. Taka decyzja została powodowi przekazana na piśmie w dniu 15 września 2006 r.

Sąd Rejonowy uznał, że powództwo główne nie zasługiwało na uwzględnienie. Powołując się w szczególności na § 3 i 6 rozporządzenia z dnia 19 sierpnia 1998 r., Sąd Rejonowy stwierdził, że postępowanie konkursowe obejmuje: 1) opracowanie i przyjęcie przez komisję konkursową regulaminu konkursu, 2) ogłoszenie o konkursie w terminie nieprzekraczającym dwóch miesięcy od dnia wszczęcia postępowania konkursowego, 3) rozpatrzenie zgłoszonych kandydatur, 4) wybranie kandydata na stanowisko objęte konkursem. Postępowanie konkursowe należy prowadzić z zachowaniem kolejności tych czynności pod rygorem jego nieważności. Sąd Rejonowy podniósł, że kandydatowi wybranemu przez komisję konkursową przysługuje roszczenie o nawiązanie stosunku pracy. Jeśli nie stwierdzono nieważności postępowania konkursowego, a z kandydatem nie została zawarta umowa o pracę, to ważność postępowania konkursowego podlega ocenie sądu rozpoznającego sprawę o nawiązanie stosunku pracy, bowiem w przeciwnym wypadku rola sądu byłaby „niezrozumiała”. Skoro sąd jest powołany do rozpoznania takiego powództwa, to jest również uprawniony do badania, czy zachodzą przesłanki nieważności postępowania konkursowego. Gdyby tak nie było, to rola komisji konkursowej byłaby wypaczona, a gdyby z jakiegokolwiek powodu podmiot, który ogłosił konkurs, nie stwierdził jego nieważności, to kontroli sądu nie podlegałyby zasady przeprowadzenia konkursu, nawet gdyby były zupełnie niezgodne z przepisami rozporządzenia. Zdaniem Sądu pierwszej instancji, postępowanie konkursowe przeprowadzone w sprawie kwalifikuje się do uznania go za nieważne. Skoro pismami z dnia 28 kwietnia 2006 r., skierowanymi do dyrektora Szpitala oraz do wszystkich kandydatów, przewodniczący komisji konkursowej informował, że dyrektor Szpitala podjął decyzję o unieważnieniu posiedzenia komisji konkursowej w dniu 5 kwietnia 2006 r. wraz ze wszystkimi rozstrzygnięciami, to wszystkie czynności przeprowadzone na tym posiedzeniu powinny zostać powtórzone, aby postępowanie konkursowe było zgodne z § 3 rozporządzenia z dnia 19 sierpnia 1998 r. Postępowanie konkursowe musi zostać przeprowadzone dokładnie według obowiązujących procedur. Najistotniejsze dla wyników głosowania jest rozpatrzenie zgłoszonych kandydatur, na co składa się również wysłuchanie kandydatów. Bez tego elementu konkurs nie może być uznany za przeprowadzony prawidłowo, zwłaszcza że istotą postępowania konkursowego jest wybranie kandydata o

najlepszych kwalifikacjach osobistych, głównie merytorycznych. O tym, że w czasie posiedzenia komisji konkursowej w dniu 17 maja 2006 r. o wyborze kandydata zdecydowały względy pozamerytoryczne świadczy to, że bez wysłuchania kandydatów biorących udział w posiedzeniu 5 kwietnia 2006 r. diametralnie zmieniły się wyniki głosowania, mimo że trzeci kandydat nie uzyskał żadnego głosu, a nie wystąpiły żadne nowe okoliczności dotyczące pozostałych kandydatów. Chociaż wyniki głosowania same w sobie nie stanowią przyczyny nieważności postępowania konkursowego, to jednak wskazują, dlaczego tak istotne jest, aby została zachowana procedura postępowania konkursowego. W ocenie Sądu Rejonowego, „nie mogą obronić się również argumenty” - sprzeczne z dokumentacją konkursową - że posiedzenie w dniu 17 maja 2006 r. było kontynuacją wcześniejszego posiedzenia i wobec tego nie było konieczności ponownego wysłuchiwanie dwóch kandydatów. Przepisy rozporządzenia z dnia 19 sierpnia 1998 r. dokładnie wskazują, że wymienione w nich czynności prowadzi się z zachowaniem ich kolejności, a zatem nie można przeprowadzić głosowania przed rozpatrzeniem kandydatur, bądź po rozpatrzeniu tylko wybranych kandydatur, co miało miejsce. Nie ma żadnego merytorycznego uzasadnienia dla „luźnego” traktowania procedur przez członków komisji konkursowej. W szczególności usprawiedliwieniem nie może być chęć jak najszybszego zakończenia posiedzenia i podjęcie wobec tego decyzji o skróceniu procedur. Nawet gdyby przyjąć, że istnieje obowiązek nawiązania stosunku pracy z osobą wybraną w drodze konkursu, to dotyczy on tylko sytuacji, gdy konkurs został przeprowadzony w sposób prawidłowy i zgodny z prawem. W związku z powyższym, w ocenie Sądu pierwszej instancji, powództwo o nakazanie zawarcia umowy o pracę podlegało oddaleniu na podstawie art. 44a ust. 5 ustawy z dnia 30 sierpnia 1991 r. o zakładach opieki zdrowotnej (jednolity tekst: Dz.U. z 2007 r. Nr 14, poz. 89 ze zm.; dalej ustawa o ZOZ), gdyż postępowanie konkursowe, w czasie którego wybrano kandydaturę powoda, było dotknięte nieważnością. Konsekwencją oddalenia powództwa o nakazanie zatrudnienia jest oddalenie powództwa także w tej części, w której powód domagał się zapłaty odszkodowania na podstawie art. 471 k.c. w związku z art. 300 k.p., skoro ustalono, że pozwany nie miał obowiązku zatrudnienia powoda na stanowisku ordynatora. Sąd Rejonowy oddalił też powództwo wzajemne z powodu braku interesu prawnego powoda wzajemnego w żądaniu ustalenia (art. 189 k.p.c.).

Wyrokiem z dnia 29 czerwca 2007 r. [...] Sąd Okręgowy-Sąd Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w Tarnowie oddalił apelację powoda od wyroku Sądu Rejonowego.

Sąd odwoławczy podzielił w całości ustalenia faktyczne Sądu pierwszej instancji. Stwierdził, że po stronie Szpitala co do zasady istnieje obowiązek zawarcia umowy o pracę z kandydatem wyłonionym w drodze ważnego konkursu. W ocenie Sądu Okręgowego, § 6 ust. 2 rozporządzenia z dnia 19 sierpnia 1998 r. daje podmiotowi, który ogłosił konkurs, prawo do samodzielnej (bez wniosku) oceny, czy konkurs jest ważny, bowiem możliwe są sytuacje, w których w sposób istotny naruszono zasady, tj. sposób powodujący nieważność konkursu, a z różnych względów żaden zainteresowany podmiot nie złożył wniosku o stwierdzenie nieważności. Gdyby więc odmówić podmiotowi, który ogłosił konkurs, prawa do samodzielnej oceny ważności konkursu, to mogłaby wystąpić sytuacja, w której byłby on zmuszony zawrzeć umowę o pracę z kandydatem wyłonionym w drodze konkursu, dotkniętego ewidentnymi uchybieniami powodującymi jego oczywistą nieważność. Pozbawienie możliwości oceny ważności konkursu „z urzędu” przez podmiot ogłaszający konkurs - najbardziej zainteresowany we właściwym doborze kadr - prowadzi do wypaczenia istoty konkursu, który ma gwarantować zachowanie elementarnej przejrzystości i obiektywizmu przy wyłanianiu kandydata. Przepis § 6 ust. 2 rozporządzenia z dnia 19 sierpnia 1998 r. wyraźnie określa stosunkowo krótki termin dla innych podmiotów do złożenia wniosku o stwierdzenie nieważności konkursu, co oznacza, że tego rodzaju ograniczenie nie istnieje po stronie podmiotu ogłaszającego konkurs. Przepisy tego rozporządzenia nie przewidują szczególnej formy (w postaci pisma, czy orzeczenia), w jakiej podmiot ogłaszający konkurs powinien stwierdzić jego nieważność. Przepis § 6 ust. 3 rozporządzenia z dnia 19 sierpnia 1998 r. przewiduje jedynie, że w razie stwierdzenia nieważności postępowania właściwy podmiot ogłasza ponownie konkurs. Skoro stwierdzenie nieważności konkursu może i powinno stanowić podstawę odmowy nawiązania stosunku pracy, to w uzasadnieniu odmowy nawiązania stosunku pracy należy wskazać wyłącznie nieważność postępowania konkursowego, bowiem z innych powodów pracodawca nie może odmówić nawiązania stosunku pracy z ważnie wybranym kandydatem. Jeśli odmawiając zawarcia umowy o pracę pracodawca tego nie zrobił lub wskazał inne przyczyny, to odnosi to tylko taki skutek, że w procesie o nawiązanie stosunku pracy wybrany kandydat może powoływać się na brak podstawy co do odmowy nawiązania stosunku pracy (czyli, że konkurs był ważny), a druga strona może wykazywać przesłanki nieważności, nawet jeśli nie wskazała ich wcześniej w piśmie adresowanym do kandydata. Pismo to ma bowiem jedynie charakter informacyjny (dla komisji i kandydata) oraz nie wywołuje żadnych skutków konstytutywnych. Sąd

Okręgowy podzielił stanowisko Sądu pierwszej instancji, według którego w sytuacji, gdy nie było wniosku o stwierdzenie nieważności konkursu, a na nieważność podmiot ogłaszający konkurs powołuje się dopiero w procesie o nawiązanie stosunku pracy, to sąd ma nie tylko prawo, ale i obowiązek oceny ważności postępowania konkursowego jako niezbędnego warunku zasadności roszczenia o nawiązanie stosunku pracy. Przepisy nie zawierają żadnych ograniczeń w tym zakresie i nie wyłączają kompetencji sądu do oceny nieważności konkursu (w szczególności nie przekazują jej na drogę postępowania administracyjnego). Wykładnia celowościowa i funkcjonalna przepisów rozporządzenia z dnia 19 sierpnia 1998 r. prowadzi do wniosku, że skoro sąd ma ocenić zasadność roszczenia o nawiązanie stosunku pracy, którego podstawą jest ważność przeprowadzonego konkursu, to może samodzielnie oceniać ważność tego konkursu, gdyż stwierdzenie nieważności konkursu nie jest dokonywane decyzją administracyjną. Zdaniem Sądu odwoławczego, nie można opracować i przyjąć regulaminu konkursu już po jego ogłoszeniu, w trakcie rozpatrywania wniosków. Tymczasem tak się stało w rozpoznawanej sprawie, bowiem już po ogłoszeniu konkursu, w trakcie posiedzenia, na którym rozpatrywano kandydatury, zmieniono regulamin co do wymaganych dokumentów, a było to niedopuszczalne w świetle § 6 i § 3 rozporządzenia z dnia 19 sierpnia 1998 r. Skoro dyrektor Szpitala podjął decyzję o unieważnieniu konkursu, to postępowanie konkursowe powinno toczyć się od początku, a nie na zasadzie kontynuacji poprzedniego. Nie można twierdzić, że rozpatrzenie zgłoszonych kandydatur nastąpiło w dwóch etapach, czyli na posiedzeniu w dniu 5 kwietnia 2006 r. oraz w dniu 17 maja 2006 r., ale w ramach tego samego postępowania konkursowego, ponieważ po odbyciu posiedzenia w dniu 5 kwietnia 2006 r. przystąpiono do kolejnego etapu konkursu (wybrano kandydata), a następnie unieważniono postępowanie konkursowe. Skoro nie można unieważnić tylko samego wyboru kandydata, czy tylko samego posiedzenia komisji (jednego etapu postępowania), a następnie kontynuować tego samego postępowania konkursowego, to należało je przeprowadzić od początku. W ponownym postępowaniu konkursowym nie można było więc ograniczyć się do rozpatrzenia tylko jednej kandydatury (powoda). Z tego względu, roszczenie powoda o nawiązanie stosunku pracy na stanowisku ordynatora oddziału jest bezzasadne, gdyż został wybrany w drodze nieważnego konkursu.

Wyrok Sądu Okręgowego w całości powód zaskarżył skargą kasacyjną, zarzucając naruszenie: 1) § 6 ust. 2 i 3 rozporządzenia z dnia 19 sierpnia 1998 r. w

związku z art. 44a ust. 1 i 2 ustawy o ZOZ, przez ich błędną wykładnię i przyjęcie, że sąd powszechny może badać przesłanki nieważności konkursu na stanowisko ordynatora i stwierdzić taką nieważność, mimo że nie została zachowana procedura stwierdzenia nieważności postępowania konkursowego przewidziana w przepisach tego rozporządzenia; 2) § 6 ust. 3 rozporządzenia z dnia 19 sierpnia 1998 r., przez jego błędną wykładnię i przyjęcie, że podmiot ogłaszający konkurs na stanowisko ordynatora może stwierdzić nieważność konkursu w dowolnym terminie i bez zachowania szczególnej formy; 3) art. 8 k.p., przez jego niezastosowanie. W uzasadnieniu skargi powód podniósł w szczególności, że całkowicie nieuprawnione jest założenie, zgodnie z którym sąd powszechny może stwierdzić nieważność konkursu w sytuacji, gdy nie został złożony wniosek osoby upoważnionej, o jakim mowa w § 6 ust. 2 rozporządzenia z dnia 19 sierpnia 1998 r. i taki wniosek nie został rozpoznany przez podmiot ogłaszający konkurs. Prowadzi to bowiem do sytuacji, w której kandydat wyłoniony w drodze konkursu pozostawałby w ciągłej niepewności co do tego, czy zostanie zatrudniony, a podmiot zatrudniający mógłby zwlekać z nawiązaniem stosunku pracy i powierzać pełnienie funkcji na danym stanowisku innym osobom, wybranym z pominięciem procedury konkursowej („pełniącym obowiązki”). To niweczyłoby całkowicie sens i cel, dla których wyłania się kandydatów na niektóre stanowiska w służbie zdrowia w drodze konkursu. W ocenie skarżącego, jeżeli podmiot ogłaszający konkurs nie stwierdzi nieważności konkursu „w trybie rozporządzenia” ani nie wskaże tej przyczyny jako podstawy dla odmowy nawiązania stosunku pracy, to nie ma podstaw dla ogłoszenia nowego konkursu. Przepis art. 44a ust. 4 ustawy o ZOZ wskazuje bowiem, że podmiot ten ogłasza nowy konkurs, gdy z kandydatem wyłonionym w drodze poprzedniego konkursu nie nawiązano stosunku pracy. Do odmowy nawiązania stosunku pracy może natomiast dojść (zgodnie z poglądem judykatury i przepisami prawa) gdy konkurs jest nieważny, a nieważność ta zostanie stwierdzona (§ 6 ust. 3 rozporządzenia z dnia 19 sierpnia 1998 r.), bądź gdy do niezawarcia umowy o pracę dojdzie z przyczyn leżących po stronie pracownika. Jeżeli brak przyczyn leżących po stronie pracownika (co miało miejsce w sprawie), a podmiot ogłaszający konkurs nie stwierdzi jego nieważności, to „stan zawieszenia” może trwać bez ograniczenia, a stanowisko (które powinno być obsadzone w sposób wskazany w ustawie) może piastować osoba powołana bez wymaganej prawem procedury, to zaś prowadzi do obejścia prawa. Wynika z tego - zdaniem powoda - że w razie wystąpienia uchybień proceduralnych prowadzących do nieważności procedury konkursowej, podmiot ogła-

szający konkurs ma obowiązek stwierdzić nieważność konkursu w terminie dwumiesięcznym od dnia jego zakończenia (art. 44a ust. 3 ustawy o ZOZ). Z tego względu, akceptacja założeń poczynionych przez Sądy obu instancji, że stwierdzenie nieważności konkursu w trybie § 6 ust. 2 i 3 rozporządzenia z dnia 19 sierpnia 1998 r. nie jest warunkiem koniecznym skuteczności zarzutu nieważności konkursu podnoszonego w toku postępowania o nawiązanie stosunku pracy, prowadzi do sytuacji, w której stanowiska są obsadzane z pominięciem drogi konkursowej, co jest sprzeczne z celem tej regulacji. Zdaniem skarżącego, Sąd odwoławczy mylnie przyjmuje, że podmiot ogłaszający konkurs może stwierdzić nieważność konkursu bez wniosku, o jakim mowa w § 6 ust. 2 rozporządzenia z dnia 19 sierpnia 1998 r. i w dowolnej formie, a także dopiero w toku postępowania przed sądem w sprawie o nawiązanie stosunku pracy. Podmiot ogłaszający konkurs może stwierdzić jego nieważność bez wniosku, ale tylko o tyle, o ile przez wniosek rozumie się czynność prawną polegającą na formalnym wystąpieniu uprawnionego podmiotu, innego niż ogłaszający konkurs. Jeżeli ogłaszający konkurs poweźmie wątpliwości co do ważności konkursu, to powinien wystąpić sam do siebie z takim wnioskiem, co byłoby zbędne, a wręcz kuriozalne. Dlatego też można zaakceptować pogląd, że w takiej sytuacji składanie wniosku jest niepotrzebne. W ocenie skarżącego, nie można natomiast aprobować poglądu Sądu drugiej instancji, że stwierdzenie nieważności konkursu nie wymaga „jakiegokolwiek zewnętrznej manifestacji”. Po pierwsze - zgodnie z § 16 rozporządzenia z dnia 19 sierpnia 1998 r. - odmawiając nawiązania stosunku pracy podmiot ogłaszający konkurs powinien wskazać na piśmie nieważność konkursu jako przyczynę odmowy. Po drugie - nawet, gdyby nie podzielić tego poglądu - w razie nienawiązania stosunku pracy z kandydatem, podmiot ogłaszający konkurs ogłasza nowy konkurs w terminie dwóch miesięcy od daty zakończenia poprzedniego. A więc jest to kolejny, obligatoryjny sposób zmanifestowania decyzji o stwierdzeniu nieważności postępowania konkursowego, który nie tylko, że jest „obwarowany formą”, lecz także terminem. Dlatego dyrektor pozwanego Szpitala był zobowiązany ujawnić decyzję o stwierdzeniu nieważności konkursu w dwojaki sposób: 1) przez pisemne uzasadnienie odmowy nawiązania stosunku pracy z kandydatem oraz 2) przez ogłoszenie ponownego konkursu w terminie dwumiesięcznym. Pozwany tych działań nie podjął, a zarzut nieważności procedury konkursowej zgłosił dopiero w toku postępowania przed Sądem Rejonowym. Co więcej, jak sam przyznał, zgodność przebiegu konkursu z przepisami zaczął rozważać dopiero po wystąpieniu powoda z żądaniem nawiązania umowy o

pracę, mimo że był zobowiązany zbadać poprawność wyboru kandydata w terminie 14 dni od dnia zakończenia konkursu. W takiej sytuacji dopuszczalność podniesienia zarzutu nieważności konkursu dopiero na etapie postępowania przed sądem można rozważać w kontekście art. 8 k.p. Postępowanie pracodawcy, który nie stwierdza nieważności konkursu, nie ogłasza ponownego konkursu (mimo upływu ustawowego terminu) i podnosi zarzut nieważności konkursu dopiero w toku procesu wytoczonego przez kandydata wyłonionego w konkursie (przekonanego o tym, że konkurs był ważny), nie zasługuje na ochronę, tym bardziej że pracodawca odpowiada za uchybienia w przebiegu konkursu.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Postępowanie konkursowe na stanowisko ordynatora uregulowane przepisami ustawy z dnia 30 sierpnia 1991 r. o ZOZ należy kwalifikować jako procedurę przebiegającą w ramach stosunków prawnych pomiędzy równorzędnymi podmiotami, a więc stosunków o charakterze zobowiązaniowym, ze wszystkimi wynikającymi z tego konsekwencjami, np. dla trybu rozpatrywania sporów z tych stosunków (por. uzasadnienie postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 29 sierpnia 2001 r., III RN 123/01, OSNAPiUS 2002 nr 12, poz. 282). Czynności służące wyłonieniu właściwej osoby do obsadzenia wakującego stanowiska (procedurę konkursową), które mają na celu doprowadzenie do nawiązania stosunku pracy, należy więc traktować jako czynności z zakresu prawa pracy (zobowiązaniowe), a nie jako akty z zakresu administracji publicznej (por. uzasadnienie postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 13 października 2005 r., II PK 337/04, OSNP 2006 nr 17-18, poz. 271; OSP 2007 nr 7-8, poz. 93 z glosą H. Szewczyk). Konkurs (podobnie jak rokowania, postępowanie ofertowe, czy przedwstępna umowa dotycząca pracy) jest sposobem nawiązania stosunku pracy lub sposobem zmiany treści takiego stosunku w przypadku osób, które startują w konkursie, będąc już zatrudnione przez podmiot ogłaszający konkurs. Podstawę prawną przeprowadzenia konkursu na stanowisko ordynatora stanowi art. 44a ust. 1 pkt 3 ustawy o ZOZ, zgodnie z którym, w publicznych zakładach opieki zdrowotnej (z wyjątkiem zakładów utworzonych w celu prowadzenia badań naukowych i prac badawczo-rozwojowych w powiązaniu z udzielaniem świadczeń zdrowotnych i promocją zdrowia), przeprowadza się konkurs na stanowisko ordynatora. Niewątpliwie przepis ten nakłada na zakład opieki zdrowotnej obowiązek przeprowadzenia kon-

kursu na wskazane stanowisko. Co więcej, nakaz taki obowiązuje także wówczas, gdy do konkursu nie zgłosiło się co najmniej dwóch kandydatów lub w wyniku konkursu nie wybrano kandydata albo z kandydatem wybranym w postępowaniu konkursowym nie nawiązano stosunku pracy. W takich przypadkach odpowiedni podmiot ogłasza nowy konkurs w ciągu dwóch miesięcy od daty zakończenia postępowania w ramach poprzedniego konkursu (art. 44a ust. 3 ustawy o ZOZ). Nie jest więc możliwe (co twierdzi skarżący), aby po odmowie nawiązania stosunku pracy z wybranym kandydatem, nie ogłoszono nowego konkursu. Wyłonienie kandydata na ordynatora oddziału szpitalnego w drodze konkursu powoduje, że kierownik publicznego zakładu opieki zdrowotnej nawiązuje z kandydatem stosunek pracy na podstawie umowy o pracę (art. 44a ust. 5 ustawy o ZOZ). Zakład opieki zdrowotnej - co do zasady - nie może więc uchylić się od nawiązania stosunku pracy z osobą, która wygrała konkurs na obsadzane stanowisko, jeśli kandydat wyraża wolę wykonywania pracy. Osoba wybrana w drodze konkursu może tym samym żądać nawiązania stosunku pracy z zakładem opieki zdrowotnej (uchwała Sądu Najwyższego z dnia 23 listopada 2001 r., III ZP 16/01, OSNAPiUS 2002 nr 12, poz. 283; por. też wyrok z dnia 9 maja 2000 r., I PKN 618/99, OSNAPiUS 2001 nr 21, poz. 640). Kierownik publicznego zakładu opieki zdrowotnej ma obowiązek zawarcia umowy o pracę z kandydatem na stanowisko ordynatora oddziału szpitalnego ważnie wybranym w postępowaniu konkursowym, przy czym wybór przez komisję konkursową kandydata na stanowisko ordynatora oddziału publicznego zakładu opieki zdrowotnej nie jest wyborem w rozumieniu art. 73 k.p. oraz nie jest równoznaczny z zawarciem umowy przedwstępnej - art. 389 k.c. w związku z art. 300 k.p. (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 grudnia 2004 r., II PK 79/04, OSNP 2005 nr 13, poz. 194; Gdańskie Studia Prawnicze-Przegląd Orzecznictwa 2006 nr 1, poz. 17 z glosą H. Szewczyk).

Szczegółowe zasady przeprowadzenia konkursu zostały uregulowane w rozporządzeniu z dnia 19 sierpnia 1998 r., wydanym z upoważnienia zawartego w art. 44a ust. 8 ustawy o ZOZ. W myśl przepisów tego rozporządzenia, konkurs przeprowadza komisja konkursowa powołana przez kierownika zakładu, którą należy powołać nie później niż po upływie dwóch miesięcy od dnia zwolnienia stanowiska objętego konkursem. Powołanie komisji konkursowej wszczyna postępowanie konkursowe (§ 2). Czynności składające się na postępowanie konkursowe to: 1) opracowanie i przyjęcie przez komisję konkursową regulaminu konkursu, na podstawie ramowego regulaminu postępowania konkursowego oraz projektu ogłoszenia o konkursie;

2) ogłoszenie o konkursie, w terminie nieprzekraczającym dwóch miesięcy od dnia wszczęcia postępowania konkursowego; 3) rozpatrzenie zgłoszonych kandydatur; 4) wybranie kandydata na stanowisko objęte konkursem (§ 3 ust. 1 rozporządzenia). Postępowanie konkursowe prowadzi się z zachowaniem kolejności tych czynności (§ 3 ust. 2 rozporządzenia). Niezachowanie tej kolejności albo niedokonanie jednej lub więcej czynności określonych w § 3 ust. 1, niespełnienie warunków wymienionych w § 7, rozpatrzenie kandydatury osoby, która nie złożyła jednego lub więcej wymaganych dokumentów, ujawnienie po zakończeniu postępowania konkursowego, że do składu komisji konkursowej powołane zostały osoby, o których mowa w § 4 ust. 1, naruszenie tajności głosowania oraz niepowiadomienie kandydata lub członka komisji konkursowej o terminie posiedzenia oznacza, że postępowanie konkursowe jest nieważne (§ 6 ust. 1 rozporządzenia). Wniosek o stwierdzenie nieważności postępowania konkursowego zgłasza się do podmiotu, który ogłosił konkurs, w terminie 14 dni od dnia wybrania przez komisję konkursową kandydata na stanowisko objęte konkursem, a podmiot ten, w razie stwierdzenia nieważności postępowania konkursowego, ogłasza konkurs ponownie. Ponowne wszczęcie postępowania konkursowego powinno nastąpić nie później niż w ciągu dwóch miesięcy od stwierdzenia nieważności postępowania konkursowego (§ 6 ust. 2 i 3 rozporządzenia).

Z § 6 ust. 1 rozporządzenia z dnia 19 sierpnia 1998 r. wynika jednoznacznie, że we wskazanych w nim przypadkach, postępowanie konkursowe „jest nieważne” (a nie „podlegające unieważnieniu”). Oznacza to, że nieważność procedury konkursowej (w przypadku zaistnienia przesłanek wymienionych w § 6 ust. 1 rozporządzenia) następuje z mocy prawa. Takiej wykładni nie zmienia § 6 ust. 2 rozporządzenia, przewidujący złożenie wniosku o stwierdzenie nieważności postępowania konkursowego. Przepis ten należy bowiem rozumieć jako gwarancję dla osoby podważającej prawidłowość konkursu, możliwości wniesienia w określonym terminie (14 dni od wyboru kandydata) sprzeciwu, celem potwierdzenia przesłanek nieważności konkursu. Stwierdzenie nieważności postępowania konkursowego przez podmiot ogłaszający konkurs ma charakter deklaratoryjny, a nie konstytutywny (podmiot ten „stwierdza nieważność”, a nie „unieważnia” postępowanie konkursowe). Skoro nieważność postępowania konkursowego następuje z mocy prawa, to sąd pracy, rozpoznający powództwo kandydata wygrywającego konkurs o nawiązanie stosunku, może badać i oceniać, czy postępowanie konkursowe było ważne, a więc, czy nie wystąpiły przesłanki wymienione w § 6 ust. 1 rozporządzenia. Jest to niezależne od tego, czy

uprzednio został zgłoszony wniosek w trybie § 6 ust. 2 rozporządzenia oraz, czy podmiot ogłaszający konkurs stwierdził nieważność procedury konkursowej (powołał się na nieważność konkursu przy odmowie nawiązania stosunku pracy). Jak wyżej wskazano, postępowanie konkursowe jest rodzajem procedury prowadzącej do nawiązania stosunku pracy (jego przekształcenia). Czynności dokonywane w toku tego postępowania mają więc charakter czynności prawnych o charakterze cywilnoprawnym (obligacyjnym). Należy do nich stosować ogólne zasady dotyczące wadliwości czynności prawnych, w tym w szczególności art. 58 § 1 k.c., zgodnie z którym czynność prawna sprzeczna z ustawą albo mająca na celu obejście ustawy jest nieważna, chyba że właściwy przepis przewiduje inny skutek, w szczególności ten, że na miejsce nieważnych postanowień czynności prawnej wchodzi odpowiednie przepisy ustawy. Sankcją niezgodności czynności prawnej z ustawą (rozporządzeniem) wydanym na podstawie upoważnienia ustawowego) jest więc (w zasadzie) bezwzględna nieważność czynności prawnej, która oznacza, że czynność prawna nie wywołuje żadnych skutków. W odróżnieniu od innych przypadków wadliwości czynności prawnej (nieważności względnej - w postaci wzruszalności, unieważnialności - i od bezskuteczności zawieszanej), nieważność bezwzględna oznacza, że czynność prawna nie wywołała w przeszłości i nie może wywołać w przyszłości żadnych skutków prawnych. Nieważność ta powstaje z mocy samego prawa i nie wywołuje skutków prawnych od momentu jej dokonania (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 12 marca 2002 r., IV CKN 827/00, LEX nr 54482). Sąd ma obowiązek wziąć pod uwagę w każdym stanie sprawy nieważność czynności prawnej (art. 58 § 1 k.c.), jednak tylko na podstawie materiału zgromadzonego zgodnie z regułami wskazanymi w art. 479¹² § 1 i art. 381 k.p.c. (uchwała Sądu Najwyższego z dnia 17 czerwca 2005 r., III CZP 26/05, OSNC 2006 nr 4, poz. 63; Przegląd Prawa Egzekucyjnego 2006 nr 1-3, s. 98 z glosą S. Dalki; OSP 2006 nr 7-8, poz. 85 z glosą W. Broniewicza; Monitor Prawniczy 2006 nr 18, wkładka, s. 27 z uwagami A. Tomaszka). A więc, jeżeli w procesie cywilnym strona podnosi i udowadnia zarzuty dotyczące bezwzględnej nieważności czynności prawnej, to sąd ma obowiązek je rozpatrzyć, niezależnie od tego, czy strona wcześniej na nią się powoływała. Stwierdzenie bezwzględnej nieważności czynności prawnej i jej skutków nie podlega ocenie na podstawie klauzul zawartych w art. 8 k.p. (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 lutego 2002 r., II CKN 726/00, Przegląd Sądowy 2004 nr 4, s. 147 z glosą T. Justyńskiego).

Odnosząc powyższe uwagi do przedmiotu sporu w rozpoznawanej sprawie należy podkreślić (co nie ulega wątpliwości przy poczynionych ustaleniach faktycznych), że procedura konkursowa w pozwanym Szpitalu została przeprowadzona z wyraźnym naruszeniem zasad określonych w § 3 rozporządzenia z dnia 19 sierpnia 1998 r., a zatem postępowanie konkursowe było bezwzględnie nieważne w rozumieniu § 6 ust. 1 tego rozporządzenia (art. 58 § 1 k.c.). Skoro tak, to strona pozwana mogła się na taką wadliwość powołać (i ją wykazać) w procesie o nawiązanie stosunku pracy, chociaż jej wcześniej nie stwierdziła ani nie wskazała. Nie oznacza to akceptacji postępowania strony pozwanej (co do przeprowadzenia postępowania konkursowego i czynności po wygraniu konkursu przez powoda). Nie jest bowiem trafny pogląd, że skoro postępowanie konkursowe było nieważne (co oznacza bezzasadność żądania nawiązania stosunku pracy), to bezzasadne było również roszczenie odszkodowawcze. W skardze kasacyjnej nie zostały jednak podniesione żadne zarzuty dotyczące oddalenia powództwa w tym zakresie, a Sąd Najwyższy rozpoznaje skargę wyłącznie w granicach jej podstaw (art. 398¹³ § 1 k.p.c.).

Z tych względów, Sąd Najwyższy na podstawie art. 398¹⁴ k.p.c. oddalił skargę kasacyjną jako pozbawioną usprawiedliwionych podstaw.

=====