



Sygn. akt II PK 128/17

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 13 września 2018 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Krzysztof Staryk (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Zbigniew Korzeniowski

SSN Piotr Prusinowski

w sprawie z powództwa J. S.
przeciwko Ministerstwu [...] z siedzibą w W.
o zobowiązanie do nawiązania stosunku pracy,
po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w Izbie Pracy i Ubezpieczeń
Społecznych w dniu 13 września 2018 r.,
skargi kasacyjnej strony pozwanej od wyroku Sądu Apelacyjnego w [...] z dnia 22 grudnia 2016 r., sygn. akt III APa [...],

**uchyla zaskarżony wyrok i sprawę przekazuje Sądowi
Apelacyjnemu w [...] do ponownego rozpoznania i orzeczenia
o kosztach postępowania kasacyjnego.**

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 22 grudnia 2016 r., sygnatura akt III APa [...], Sąd Apelacyjny w [...] – w sprawie z powództwa J. S. przeciwko Ministerstwu [...] z siedzibą w W. o zobowiązanie do nawiązania stosunku pracy – zmienił zaskarżony

apelacją powoda wyrok Sądu Okręgowego – Sądu Pracy w W. z dnia 18 czerwca 2015 r., sygnatura akt XXI P [...] (oddalający – po ponownym rozpoznaniu sprawy – powództwo), w ten sposób, że „zobowiązał Ministerstwo [...] z siedzibą w W. do nawiązania stosunku pracy z J. S. na stanowisku Dyrektora Biura Ministra”.

Sąd ustalił, że powód ma wykształcenie wyższe (jest magistrem politologii) i pracuje jako urzędnik mianowany. Od 2007 r. do listopada 2011 r. powód pracował w Ministerstwie Spraw Wewnętrznych i Administracji, a po jego likwidacji stał się pracownikiem Ministerstwa Administracji i Cyfryzacji. Początkowo powód pracował jako główny specjalista, a od września 2009 r. pełni funkcje naczelnika Wydziału [...] w Departamencie Współpracy z Jednostkami Samorządu Terytorialnego. Stanowisko pracy powoda jest stanowiskiem należącym do grupy stanowisk koordynujących w służbie cywilnej.

W dniu 29 czerwca 2013 r. w Biuletynie Informacji Publicznej Kancelarii Prezesa Rady Ministrów ukazało się ogłoszenie o konkursie na stanowisko dyrektora Biura Ministra w Ministerstwie [...]. W ogłoszeniu określono między innymi: zakres zadań przypisanych do tego stanowiska pracy, warunki pracy, a także wymagania związane ze stanowiskiem pracy wynikające z przepisów ustaw. W zakresie wymagań niezbędnych wskazano m.in.: wykształcenie wyższe magisterskie lub równorzędne, co najmniej trzyletni staż pracy, w tym co najmniej rok na stanowisku kierowniczym lub dwuletni staż pracy na stanowisku samodzielnym w jednostkach sektora finansów publicznych, posiadanie kompetencji kierowniczych: kierowanie zespołem i zarządzanie pracownikami; myślenie strategiczne, organizacja pracy i nastawienie na osiągnięcie rezultatów, podejmowanie decyzji, myślenie kreatywne, radzenie sobie ze stresem. W zakresie wymagań pożądanых wskazano: wykształcenie wyższe w zakresie prawa lub nauk politycznych lub zarządzania, 3 lata stażu pracy na stanowisku samodzielnym lub 2 lata stażu pracy na stanowisku kierowniczym w komórkach obsługowych administracji rządowej centralnej lub administracji rządowej terenowej. Nabór na stanowisko przeprowadzał zespół konkursowy w pięcioosobowym składzie zgodnie z wymogami art. 56 ustawy z dnia 21 listopada 2008 r. o służbie cywilnej. Do konkursu zgłosiło się 8 kandydatów. Wymogi formalne spełniało dwóch kandydatów, w tym powód. Konkurs składał się z 3 etapów: badania wymogów formalnych, testu

oraz rozmowy kwalifikacyjnej. Do rozmowy kwalifikacyjnej przystąpił jedynie powód, gdyż drugi kandydat zrezygnował z dalszego udziału w konkursie. Z testu pisemnego powód otrzymał 38 punktów na 60 możliwych, a po rozmowie kwalifikacyjnej przyznano powodowi ogółem 71.5 punktów na 100 możliwych. Zespół przeprowadzający konkurs wyłonił jednego kandydata – powoda – wskazując, że jako jedyny przeszedł on wszystkie etapy rekrutacji i spełnia wymagania niezbędne określone w ogłoszeniu o naborze. W protokole z przeprowadzonego naboru wskazano jednocześnie, że w zakresie wymagań pożądanых powód nie posiada wskazanych w ogłoszeniu trzech lat stażu pracy na stanowisku samodzielnym lub dwóch lat stażu pracy na stanowisku kierowniczym w komórkach obsługowych administracji rządowej centralnej lub administracji rządowej terenowej. Wskazano także, że powód nie posiada doświadczenia zawodowego w obszarach, które stanowią bezpośrednio zadania na stanowisku dyrektora Biura Ministra w Ministerstwie [...]. Wskazano także, że posiadana przez kandydata wiedza w zakresie wymaganym ma charakter wyłącznie teoretyczny i nie wynika z dotychczasowego doświadczenia zawodowego. W zakresie doświadczenia w kierowaniu zespołem i zarządzaniu pracownikami zaznaczono, że dotychczas nie zajmował on stanowisk kierowniczych w administracji publicznej, w tym nie zajmował wyższych stanowisk w służbie cywilnej.

Dyrektor generalny pozwanego Ministerstwa M.R. ostatecznie nie zatwierdziła wyboru powoda na stanowisko dyrektora biura ministra. Decyzja ta była podyktowana tym, że J. S. nie posiadał doświadczenia w nadzorowaniu działalności, jaką zajmuje się biuro ministra oraz doświadczenia na stanowisku dyrektora. Wymagania ministra kierującego przedmiotowym resortem były wysokie co do kandydata na to stanowisko, ponieważ osoba poprzednio je piastująca, nie posiadająca doświadczenia w pracy w tym obszarze, nie sprostała wymaganiom. Stanowisko dyrektora biura ministra jest nadal nieobsadzone; obecnie został ogłoszony nowy konkurs na to stanowisko. Biurem kieruje zastępca dyrektora.

Sąd drugiej instancji dokonał odmiennej wykładni przepisów ustawy z dnia 21 listopada 2008 r. o służbie cywilnej (Dz.U. Nr 227, poz. 1505 ze zm.; dalej również jako: „ustawa o służbie cywilnej” lub „u.s.c.”) w zakresie dotyczącym obsadzania wyższych stanowisk w służbie cywilnej, w szczególności art. 59 ust. 2

w związku z art. 57 ust. 2 tej ustawy. Według Sądu Apelacyjnego roszczenie powoda o nawiązanie stosunku pracy na stanowisku dyrektora biura ministra w Ministerstwie [...] ma podstawę w art. 59 ust. 3 w związku z art. 57 pkt 2 ustawy o służbie cywilnej w brzmieniu obowiązującym w okresie objętym sporem, a nie - jak mylnie wskazał powód w apelacji - w art. 59 ust. 2 powołanej ustawy.

W niniejszej sprawie w wyniku konkursu na wyższe stanowisko w służbie cywilnej zespół konkursowy wyłonił powoda jako jedyne kandydata. Spór w przedmiotowej sprawie sprowadzał się do ustalenia, czy podmiot, o którym mowa w art. 57 ustawy, związany był wskazaniem zespołu konkursowego, gdy w wyniku naboru wyłoniony został tylko jeden kandydat. Sąd Okręgowy powołując się na brzmienie art. 59 ustawy uznał, że ostateczna decyzja co do nawiązania stosunku pracy z kandydatem wyłonionym przez zespół konkursowy, należy do dyrektora generalnego Ministerstwa [...], gdyż powołany przepis dotyczy przeniesienia osoby wybranej spośród osób wyłonionych w drodze konkursu.

Sąd Apelacyjny nie zgodził się z oceną Sądu Okręgowego, iż skoro ustawa o służbie cywilnej nie zawiera przepisu nakazującego zawarcie umowy o pracę z jedynym kandydatem wyłonionym przez zespół konkursowy, to zgodnie z art. 9 tej ustawy stosuje się przepisy kodeksu pracy (art. 10 i art. 11 k.p.). Według Sądu drugiej instancji art. 59 ustawy normował kwestię procedury obsadzania w wyniku naboru wyższych stanowisk w służbie cywilnej, która odbywa się bądź w drodze przeniesienia, w przypadku objęcia takiego stanowiska przez członka korpusu służby cywilnej, bądź w drodze zawarcia stosunku pracy z osobą spoza korpusu służby cywilnej. Przeniesienie może odbywać się w ramach urzędu, gdy wyższe stanowisko w tym urzędzie obejmuje osoba w nim zatrudniona, bądź między urzędami, gdy wyższe stanowisko obejmuje członek korpusu służby cywilnej zatrudniony w innym urzędzie. Według Sądu Apelacyjnego ustawodawca zmierzał do całościowego i wszechstronnego określenia zakresu przedmiotowego materialnoprawnej regulacji zasad naboru na wyższe stanowiska w służbie cywilnej. Zastrzegł zarazem w postaci normy prawnej art. 9 ustawy o służbie cywilnej, że przepisy Kodeksu pracy będą miały zastosowanie w sprawach niewystarczająco uregulowanych w dalszych przepisach ustawy o służbie cywilnej. Opowiadając się za celowościową interpretacją przyjętą przez ustawodawcę w przepisach art. 57 i

59 ustawy o służbie cywilnej obowiązku nałożonego na dyrektora generalnego urzędu Sąd Apelacyjny przyjął, że podmiot, o którym mowa w art. 57 związany był wskazaniem zespołu konkursowego, gdy w wyniku wyboru został wyłoniony tylko jeden kandydat. Jednocześnie ustawa daje właściwemu podmiotowi prawo pełnej swobody wyboru kandydata, ale wyłącznie w sytuacji zgłoszenia przez zespół dwóch kandydatów. W ocenie Sądu Apelacyjnego, art. 57 pkt 2 ustawy o służbie cywilnej sformułowany był kategorycznie, bezwarunkowo. Celem przeprowadzenia konkursu na obsadzenie wyższego stanowiska w służbie cywilnej było wyłonienie najlepszego kandydata pod względem jego kwalifikacji osobistych i merytorycznych, spełniającego kryteria naboru wskazane w ogłoszeniu umieszczonym w Biuletynie Informacji Publicznej. Oznacza to, że kandydatowi wyłoniionemu w drodze konkursu przysługiwało roszczenie o nawiązanie stosunku pracy. Konkurs, który wygrał powód nie został unieważniony, był ważny i stanowi źródło zobowiązania. Skoro powód został przedstawiony dyrektorowi generalnemu urzędu jako jedyny kandydat, automatycznie powinien on być przeniesiony na stanowisko, na które aplikował.

Powyższy wyrok Sądu Apelacyjnego strona pozwana zaskarżyła skargą kasacyjną. Skargę oparto na obydwu podstawach kasacyjnych. W ramach pierwszej podstawy (art. 398³ § 1 pkt 1 k.p.c.) zarzucono:

„a) błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie art. 59 ust. 3 w związku z art. 57 ust. 1 pkt 2 ustawy z 21 listopada 2008 r. o służbie cywilnej w stanie prawnym istniejącym przed 23 stycznia 2016 r., polegające na uwzględnieniu powództwa opartego na art. 57 i 59 ustawy i zobowiązaniu pozwanego do nawiązania stosunku pracy z powodem na stanowisku Dyrektora Biura Ministra w sytuacji, gdy powód nie został wybrany przez pozwanego na to stanowisko po przeprowadzeniu konkursu, co wynikało z błędnego przyjęcia, że podmiot wskazany w art. 57 ust. 1 pkt 2 u.s.c. jest związany stanowiskiem zespołu konkursowego, gdy w wyniku naboru wyłoniony został tylko jeden kandydat;

b) naruszenie art. 11 k.p. w związku z art. 9 ust. 1 u.s.c. w związku z art. 59 ust. 3 i art. 57 ust. 1 pkt 2 u.s.c. przez uznanie, że regulacja ustawy o służbie cywilnej w stanie prawnym istniejącym przed 23 stycznia 2016 r. w zakresie regulującym kwestie naboru na wyższe stanowiska w służbie cywilnej jest wyczerpująca i wyłącza swobodę podmiotu wskazanego w art. 57 ust. 1 pkt 2 u.s.c.

w zakresie decyzji o nawiązaniu stosunku pracy z jedynym kandydatem wybranym przez zespół konkursowy, co było konsekwencją błędnego przyjęcia, że jest to skutkiem tego, że ustawa o służbie cywilnej nie przewiduje dla wyżej wskazanego podmiotu prawa sprzeciwu”.

W ramach podstawy procesowej (art. 398³ § 1 pkt 2 k.p.c.) zarzucono naruszenie: - art. 386 § 3 k.p.c. w związku z art. 355 § 1 k.p.c. w związku z art. 8 ustawy z 30 grudnia 2015 r. o zmianie ustawy o służbie cywilnej oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2016 r., poz. 34) przez niewydanie postanowienia o uchyleniu wyroku Sądu pierwszej instancji i umorzeniu postępowania pomimo tego, że wydanie wyroku stało się niedopuszczalne na mocy przepisu szczególnego, jakim jest art. 8 ustawy nowelizującej; - art. 386 § 3 k.p.c. w związku z art. 355 § 1 k.p.c. w związku z art. 1 pkt 15 ustawy nowelizującej w związku z art. 316 § 1 k.p.c. przez niewydanie postanowienia o uchyleniu wyroku Sądu pierwszej instancji i umorzeniu postępowania pomimo tego, że wydanie wyroku stało się niedopuszczalne na skutek uchylenia przepisów, na których powód oparł swoje powództwo – art. 57 i 59 u.s.c.

Strona skarżąca wniosła o uchylenie zaskarżonego wyroku Sądu drugiej instancji oraz wyroku Sądu pierwszej instancji i umorzenie postępowania, albo - w przypadku nieuwzględnienia zarzutów przedstawionych w pkt 1 lub 2 powyżej – o uchylenie zaskarżonego wyroku Sądu drugiej instancji i przekazanie sprawy Sądowi Apelacyjnemu w [...] do ponownego rozpoznania, a także o zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego za instancję kasacyjną.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Podstawową zasadą prawa pracy jest to, że nawiązanie stosunku pracy oraz ustalenie warunków pracy i płacy, bez względu na podstawę prawną tego stosunku, wymaga zgodnego oświadczenia woli pracodawcy i pracownika (art. 11 k.p.). Z tego względu z reguły nikt nie ma roszczenia o zatrudnienie na konkretnym stanowisku pracy, a osoba już zatrudniona (pracownik) nie może skutecznie żądać nowego, korzystniejszego ukształtowania treści stosunku pracy, w tym zajęcia

wyższego stanowiska, jeżeli pracodawca nie godzi się na taką zmianę. Odmierna sytuacja może mieć miejsce jedynie wtedy, gdy roszczenie o nawiązanie stosunku pracy na konkretnym stanowisku wynika z przepisów prawa lub zobowiązania przyjętego przez pracodawcę. (Z tych względów Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 15 lutego 2006 r., II PK 301/05, OSNP 2007 nr 1-2, poz. 7, uznał, że asesor prokuratury nie ma roszczenia o mianowanie go na stanowisko prokuratora).

Powyższe zasady należy odnieść także do obsadzania stanowiska w drodze konkursu. W szczególności, z samego faktu zajęcia pierwszego miejsca (wygrania konkursu) lub spełnienia wymagań konkursowych nie można wyprowadzać obowiązku zatrudnienia kandydata na stanowisku objętym konkursem. Jak stwierdził Sąd Najwyższy w uzasadnieniu wyroku z dnia 21 stycznia 2003 r. (I PK 105/02, OSNP 2004 nr 13, poz. 229), przyjęcie takiego poglądu równałoby się przekazaniu komisji konkursowej, będącej ciałem doradczym, kompetencji do zatrudniania. Także w doktrynie prawa wyrażany jest pogląd, że osobie, która zajęła pierwsze miejsce w postępowaniu konkursowym w ramach naboru na wolne stanowisko nie przysługuje roszczenie o zatrudnienie. Roszczenie takie musi mieć bowiem oparcie w przepisie prawa lub uprzedniej czynności prawnej (zob. J. Stelina, (w:) System prawa administracyjnego, tom 11, Stosunek służbowy, Warszawa 2011, s. 220 i tam powołana literatura). Konkurs jest więc tylko jedną z technik doboru kandydata na stanowisko i z reguły stanowi jeden z elementów procedury obsadzania stanowiska, a ostateczna decyzja co do zatrudnienia należy do pracodawcy lub osoby albo organu działających w jego imieniu.

Inna sytuacja występuje, gdy obowiązek zatrudnienia osoby, która wygrała konkurs lub spełniła wymagania konkursowe wynika z przepisu prawa lub zobowiązania podjętego przez pracodawcę organizującego konkurs. W takiej sytuacji roszczenie o zatrudnienie ma podstawę w przepisach prawa ustanawiających taki obowiązek lub regulujących czynność prawną będącą źródłem zobowiązania organizatora konkursu. Można uznać, że w takich wypadkach konkurs staje się, podobnie jak rokowania, postępowanie ofertowe, czy przedwstępna umowa o pracę, sposobem nawiązania stosunku pracy lub, w przypadku osób już zatrudnionych przez podmiot ogłaszający konkurs, sposobem zmiany treści takiego stosunku (por. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z

dnia 9 kwietnia 2009 r., I PK 212/08, OSNP 2010 nr 23-24, poz. 286). Potwierdzają to orzeczenia, w których Sąd Najwyższy uznał, że z wykładni przepisów dotyczących konkursu wynika taki obowiązek pracodawcy. W szczególności na gruncie art. 44a ust. 5 ustawy z dnia 30 sierpnia 1991 r. o zakładach opieki zdrowotnej (Dz.U. Nr 91, poz. 408 ze zm.), który stanowił, że "Z kandydatem wybranym w drodze konkursu na stanowisko określone w ust. 1 pkt 2-6 kierownik publicznego zakładu opieki zdrowotnej nawiązuje stosunek pracy na podstawie umowy o pracę" Sąd Najwyższy uznał, że kierownik publicznego zakładu opieki zdrowotnej ma obowiązek zawarcia umowy o pracę z kandydatem na stanowisko ordynatora oddziału ważnie wybranym w postępowaniu konkursowym (wyrok z dnia 9 grudnia 2004 r., II PK 79/04, OSNP 2005 nr 13, poz. 194). Podobny wniosek Sąd Najwyższy wywiódł z przepisów art. 36a ust. 2 i 3 ustawy z dnia 7 września 1991 r. o systemie oświaty (Dz.U. z 2004 r. Nr 256, poz. 2572 ze zm.), które stanowiły, że stanowisko dyrektora szkoły lub placówki powierza organ prowadzący szkołę lub placówkę, kandydata na stanowisko dyrektora szkoły lub placówki wylania się w drodze konkursu, a kandydatowi nie można odmówić powierzenia stanowiska dyrektora. Sąd Najwyższy podkreślił jednocześnie, że roszczenie kandydata wyłonionego w konkursie o powierzenie stanowiska dyrektora szkoły należy do drogi sądowej przed sądem pracy, który ocenia merytorycznie zasadność zastrzeżeń zgłoszonych przez organ nadzoru pedagogicznego (wyrok z dnia 3 lipca 2008 r., III PK 10/08, OSNP 2009 nr 21-22, poz. 284 i powołany wyżej wyrok z dnia 9 kwietnia 2009 r., I PK 212/08). W ocenie Sądu Najwyższego również brak materialnoprawnej podstawy żądania mianowania na stanowisko profesora nadzwyczajnego oznacza, że pomimo dopuszczalności drogi sądowej rozpoznania takiego roszczenia, jest ono nieuzasadnione, jako niemające podstawy prawnej.

Powyższe uwagi prowadzą do konkluzji, że zasada swobody nawiązania i kształtowania stosunku pracy implikuje nieroszczeniowy charakter żądania nawiązania stosunku pracy, zatrudnienia na danym stanowisku lub awansu (art. 11 k.p.), chyba że roszczenie takie wynika wyraźnie z przepisów prawa lub wcześniejszego zobowiązania przyjętego w drodze czynności prawnej przez pracodawcę (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 10 maja 2012 r., II PK 199/11, LEX nr 1226834).

Przechodząc do oceny pierwszego zarzutu kasacyjnego w aspekcie przepisów ustawy z 21 listopada 2008 r. o służbie cywilnej należy przypomnieć, że 23 stycznia 2016 r. weszła w życie nowelizacja ustawy o służbie cywilnej (z dnia 21 listopada 2008 r.). Doszło wówczas do rezygnacji z konkursu jako formy wyłaniania urzędników do piastowania wyższych stanowisk w służbie cywilnej; od tej daty stanowiska te miały być obsadzane w drodze powołania. Przed tą datą zatrudnianie w służbie cywilnej, w tym na wyższych stanowiskach w służbie cywilnej, następowało w drodze otwartego i konkurencyjnego naboru. Zasady te pozostały bez zmian jedynie względem pracowników i urzędników, którzy mają zostać zatrudnieni na innych niż wyższe stanowiska w służbie cywilnej. Stosunki pracy z osobami zajmującymi w dniu 23 stycznia 2016 r. wyższe stanowiska w służbie cywilnej oraz kierownicze stanowiska w służbie zagranicznej, będące wyższymi stanowiskami w służbie cywilnej, wygasły po upływie 30 dni od dnia wejścia w życie nowelizacji u.s.c. (tj. od dnia 23 stycznia 2016 r.), jeżeli przed upływem tego terminu osobom tym nie zostały zaproponowane nowe warunki pracy lub płacy na dalszy okres albo w razie nieprzyjęcia nowych warunków pracy lub płacy (art. 6 ust. 1 ustawy nowelizacyjnej).

Zgodnie z art. 52 u.s.c. wyższymi stanowiskami w służbie cywilnej są między innymi stanowiska: dyrektora generalnego urzędu oraz (punkt 2) kierującego departamentem lub komórką równorzędną w Kancelarii Prezesa Rady Ministrów, albo w urzędzie ministra.

Powód aplikował na wyższe stanowisko w służbie cywilnej. Stosownie do art. 57 u.s.c., w stanie prawnym obowiązującym przed 23 stycznia 2016 r. w toku naboru zespół konkursowy wyłaniał nie więcej niż 2 najlepszych kandydatów, spełniających wymagania niezbędne oraz w największym stopniu spełniających wymagania pożądane, których przedstawiał odpowiednio: 1) Szefowi Kancelarii Prezesa Rady Ministrów, właściwemu ministrowi, przewodniczącemu komitetu wchodzącego w skład Rady Ministrów, kierownikowi urzędu centralnego organu administracji rządowej albo wojewodzie - w przypadku naboru na stanowisko dyrektora generalnego urzędu; 2) dyrektorowi generalnemu urzędu - w przypadku naboru na stanowiska, o których mowa w art. 52 pkt 2. W myśl ust. 2, jeżeli w urzędzie wskaźnik zatrudnienia osób niepełnosprawnych, w rozumieniu przepisów

o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych, w miesiącu poprzedzającym datę upublicznienia ogłoszenia o naborze, jest niższy niż 6%, pierwszeństwo w zatrudnieniu przysługuje osobie niepełnosprawnej, o ile znajduje się w gronie osób, o których mowa w ust. 1.

W ocenie Sądu Najwyższego *prima facie* uzyskanie przez wybranego kandydata najwyższej oceny w postępowaniu konkursowym nie oznaczało konieczności zatrudnienia takiej osoby; pierwszeństwo przysługiwało bowiem osobie niepełnosprawnej.

Zgodnie z art. 58 ust. 1 pkt 3 i ust. 2 u.s.c. z przeprowadzonego naboru na wyższe stanowisko w służbie cywilnej zespół sporządza protokół zawierający imiona, nazwiska i miejsca zamieszkania w rozumieniu przepisów Kodeksu cywilnego nie więcej niż 2 najlepszych kandydatów, spełniających wymagania określone w ogłoszeniu o naborze. Dyrektor generalny urzędu niezwłocznie po przeprowadzonym naborze upowszechnia informację o wyniku naboru przez umieszczenie jej w miejscu powszechnie dostępnym w siedzibie urzędu i w Biuletynie urzędu.

Zdaniem Sądu Najwyższego datę publikacji biuletynu urzędu należy uznać za datę zakończenia postępowania konkursowego, co determinuje wykładnię art. 8 ustawy nowelizującej.

Relevantny art. 59 ust. 1 u.s.c., w stanie prawnym sprzed dnia 23 stycznia 2016 r., stanowił, że Szef Służby Cywilnej, z upoważnienia Prezesa Rady Ministrów, na pisemny wniosek odpowiednio: 1) Szefa Kancelarii Prezesa Rady Ministrów, 2) właściwego ministra, 3) przewodniczącego komitetu wchodzącego w skład Rady Ministrów, 4) kierownika urzędu centralnego organu administracji rządowej, 5) wojewody - niezwłocznie przenosi na stanowisko dyrektora generalnego urzędu członka korpusu służby cywilnej albo, z zastrzeżeniem art. 35 ust. 7, zawiera umowę o pracę na czas nieokreślony z osobą niebędącą członkiem korpusu służby cywilnej, wybraną spośród osób wyłonionych w drodze naboru na to stanowisko. W myśl ust. 2 tego artykułu - Dyrektor generalny urzędu niezwłocznie przenosi na stanowisko wymienione w art. 52 pkt 2 członka korpusu służby cywilnej zatrudnionego w tym urzędzie albo, z zastrzeżeniem art. 35 ust. 7, zawiera umowę o pracę na czas nieokreślony z osobą niebędącą członkiem korpusu służby cywilnej,

wybraną spośród osób wyłonionych w drodze naboru na to stanowisko. Art. 59 ust. 3 określał, że członek korpusu służby cywilnej wybranego spośród osób wyłonionych w drodze naboru na stanowisko wymienione w art. 52 pkt 2, zatrudnionego w innym urzędzie, niezwłocznie przenosi na to stanowisko dyrektor generalny urzędu, w którym członek korpusu służby cywilnej ma być zatrudniony, w porozumieniu z dyrektorem generalnym urzędu, w którym jest on zatrudniony.

Zdaniem Sądu Najwyższego z przepisów tych wynika, że do zatrudnienia osoby na stanowisku Szefa Służby Cywilnej niezbędny był wniosek ministra lub adekwatnego urzędnika; brak porozumienia tych osób mógł uniemożliwić zatrudnienie wybranego kandydata.

Obsadzenia pozostałych wyższych stanowisk w służbie cywilnej dokonywał dyrektor generalny urzędu, z tym że obsadzenie stanowiska w przypadku wybranego członka korpusu służby cywilnej zatrudnionego w tym urzędzie następowało niezwłocznie w trybie przeniesienia, natomiast w odniesieniu do osoby spoza korpusu - na podstawie umowy o pracę lub mianowania. Jeżeli wybrany członek korpusu służby cywilnej pochodził spoza urzędu prowadzącego nabór, niezwłocznego przeniesienia na wyższe stanowisko dokonywał dyrektor generalny urzędu, w którym członek korpusu służby cywilnej miał być zatrudniony, w porozumieniu z dyrektorem generalnym urzędu aktualnie go zatrudniającego.

W ocenie Sądu Najwyższego należy wyeksponować zasadę wyboru przez zespół konkursowy co najmniej dwóch najlepszych kandydatów do objęcia urzędu. Nie ulega wątpliwości, że w takiej sytuacji żadnemu z tych dwóch kandydatów nie przysługiwało roszczenie skutecznego domagania się zatrudnienia na wyższym stanowisku urzędniczym. Dyrektor generalny urzędu dokonywał swobodnego wyboru kandydata. Gdyby nie dokonał takiego wyboru (negatywnie oceniając kwalifikacje zawodowe kandydatów) również wówczas kandydaci ci nie mieliby roszczenia o zatrudnienie. Nabór konkursowy należałoby w takiej sytuacji przeprowadzić ponownie.

Zdaniem Sądu Najwyższego zasada swobody zatrudnienia z art. 11 k.p. miała także zastosowanie w sytuacji wyboru przez zespół konkursowy tylko jednego kandydata. Mogło do tego dojść na przykład w sytuacji, gdy lepsi kandydaci, o lepszych kwalifikacjach zawodowych, wycofali swoje kandydatury. Nie

można było w takiej sytuacji przymuszać pracodawcy do zatrudniania w sposób gwarantujący długotrwały stosunek pracy osób, które nie spełniały jego oczekiwań. Procedura finalizująca obsadzanie wyższego stanowiska w służbie cywilnej, w szczególności zaś sformułowanie "niezwłocznie przenosi", "zawiera umowę" dotyczyły sytuacji, gdy wcześniej dyrektor generalny urzędu dokonał wyboru spośród dwóch kandydatów lub zaaprobował jednego wybranego w konkursie kandydata. W doktrynie kwestia ta wywoływała kontrowersje; część autorów przychyliła się do poglądu zaprezentowanego w zaskarżonym wyroku, w piśmiennictwie występowały też głosy kwestionujące pogląd o istnieniu po stronie kandydata roszczenia o zatrudnienie (por. J. Stelina, *Prawo urzędnicze...*, 2009, s. 194). Dodatkowo można wskazać na regulację art. 59 ust. 6, który przed dniem 23 stycznia 2016 r. stanowił, iż jeżeli w ciągu 3 miesięcy od dnia obsadzenia wyższego stanowiska w służbie cywilnej w drodze naboru zaistnieje konieczność ponownego obsadzenia tego samego stanowiska, może objąć je osoba wyłoniona w trakcie ostatniego naboru, o której mowa w art. 58 ust. 1 pkt 3. Użyty w tym unormowaniu zwrot „może” wskazuje na fakultatywność zawarcia stosunku pracy z drugim na liści najlepszym kandydatem. Również niesporna wykładnia art. 29 ust. 1 u.s.c. przemawia za tym, że osoby wyłonione w postępowaniu konkursowym jako kandydaci do podjęcia pracy na niższym stanowisku urzędniczym nie mają roszczenia o zatrudnienie na tym stanowisku. Dyrektor generalny urzędu przy podejmowaniu decyzji o zatrudnieniu nie musi kierować się wynikami uzyskanymi w postępowaniu konkursowym przez przedstawionych mu kandydatów. Oznacza to, że może on swobodnie przedłożyć propozycję zatrudnienia dowolnej osobie z grona wyłonionych (chyba że wśród tych osób znajduje się co najmniej jedna osoba niepełnosprawna).

Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 16 grudnia 2016 r., sygnatura akt II PK 289/15 (niepublikowany) zajął stanowisko, że pracodawca, nawet niepodlegający 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.

Rekapituluując, Sąd Najwyższy uznał, że art. 59 ust. 3 w związku z art. 57 ust. 1 pkt 2 ustawy z 21 listopada 2008 r. o służbie cywilnej, w stanie prawnym istniejącym przed 23 stycznia 2016 r., nie stwarzał podstawy prawnej do wystąpienia ze skutecznym roszczeniem o nawiązanie stosunku pracy na wyższym stanowisku w służbie cywilnej w sytuacji, gdy zespół konkursowy dokonał wyboru tylko jednego kandydata na takie stanowisko.

Odnosząc te konstatacje do zarzutów skargi kasacyjnej należy stwierdzić, że ostatecznie dyrektor generalny urzędu, podjął decyzję o niezatwierdzeniu kandydatury powoda na stanowisko dyrektora Biura Ministra w Ministerstwie [...] z siedzibą w W. Zdaniem Sądu Najwyższego strona pozwana nie miała obowiązku nawiązania z powodem stosunku pracy na stanowisku, którego dotyczył nabór. Determinuje to uznanie za słuszne zarzuty naruszenia prawa materialnego. W tej sytuacji nie ma potrzeby odnoszenia się do kontrowersyjnych zarzutów naruszenia prawa procesowego.

Mając powyższe okoliczności na względzie Sąd Najwyższy na podstawie art. 398¹⁵ § 1 k.p.c. oraz art. 108 § 2 k.p.c. w związku z art. 398²¹ k.p.c. orzekł jak w sentencji.