



WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 18 czerwca 2024 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Dawid Miąsik (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Maciej Pacuda

SSN Romualda Spyt

w sprawie z powództwa A. Ś.
przeciwko Miejskiemu Zarządowi Dróg w R.
o przywrócenie do pracy, wynagrodzenie za czas pozostawania bez pracy,
po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w Izbie Pracy i Ubezpieczeń
Społecznych w dniu 18 czerwca 2024 r.,
skargi kasacyjnej powoda od wyroku Sądu Okręgowego w Rzeszowie
z dnia 7 października 2022 r., sygn. akt IV Pa 93/21,

**uchyla zaskarżony wyrok i przekazuje sprawę Sądowi
Okręgowemu w Rzeszowie do ponownego rozpoznania oraz
rozstrzygnięcia o kosztach postępowania kasacyjnego.**

Maciej Pacuda Dawid Miąsik Romualda Spyt

UZASADNIENIE

Sąd Rejonowy w Rzeszowie wyrokiem z 15 listopada 2021 r., IV P 229/20,
oddalił powództwo A. Ś.(powód) przeciwko Miejskiemu Zarządowi Dróg w

R.(pozwany) o przywrócenie do pracy na dotychczasowych warunkach pracy i płacy oraz zasądzenie na swoją rzecz wynagrodzenia za czas pozostawania bez pracy.

Sąd Rejonowy ustalił, że powód - mgr inż. budownictwa w specjalności drogi, ulice i lotniska, posiadający uprawnienia budowlane, w dniu 15 czerwca 2015 r. rozpoczął pracę na podstawie umowy o pracę na czas określony w Miejskim Zarządzie Dróg w R. jako Zastępca Dyrektora ds. Inwestycji. W dniu 16 września 2016 r. Prezydent Miasta Rzeszowa powierzył mu pełnienie obowiązków dyrektora Miejskiego Zarządu Dróg w R., a od 14 października 2016 r. został zatrudniony na tym stanowisku w pełnym wymiarze czasu pracy na czas nieokreślony.

W marcu i kwietniu 2020 r. u pozwanego miała miejsce planowana kontrola na podstawie upoważnienia Prezydenta Miasta R. w przedmiocie prawidłowości udzielania zamówień publicznych oraz realizacji wybranych umów zawartych celem realizacji zadań inwestycyjnych i remontowych. W protokole kontroli z dnia 3 kwietnia 2020 r. zarzucono m.in., iż zamawiający nie zaprosił do złożenia ofert pełnienia nadzoru projektowego nad realizacją inwestycji pn. „Pełnienie nadzoru projektowego nad realizacją inwestycji Rozbudowa ul. [...] wraz z przepustem na potoku [...] łączącym ul. [...]1 z al. Wyzwolenia” autora dokumentacji projektowej, wykonane przez inspektora MZD karty oceny ofert wykazały, że wskazane przez wykonawcę J. R. w załączniku do oferty zadania, nie potwierdzały spełnienia przez niego warunku oceny zdolności technicznych i zawodowych, termin wykonania wszystkich części zamówienia pn. „Wykonywanie robót budowlanych polegających na budowie oświetlenia ulicznego na terenie R. w podziale na 8 części” był zbyt krótki.

Odnosnie zadania inwestycyjnego pn. „Wykonywanie robót budowlanych polegających na budowie oświetlenia ulicznego na terenie R. w podziale na 8 części” ustalono, że: podpisana w dniu 23 listopada 2018 r. pomiędzy Gminą Miasto R. - Miejski Zarząd Dróg w R. a wykonawcą E. sp. z o.o. w R. umowa na wykonanie robót budowlanych polegających na budowie oświetlenia ulicznego na terenie R.- część IV wskazywała na termin zakończenia robót – 30 listopada 2018 r., a termin wykonania umowy na 14 grudnia 2018 r. Przedmiotowa umowa w dniu 4 stycznia 2019 r. była aneksowana - określono termin zakończenia robót na 16 kwietnia 2019 r., zaś termin wykonania umowy na 30 kwietnia 2019 r.;

- podpisana w dniu 23 listopada 2018 r. pomiędzy Gminą Miasto R. - Miejski Zarząd Dróg w R. a wykonawcą R. M. umowa na wykonanie robót budowlanych polegających na budowie oświetlenia ulicznego na terenie R. część V-VIII, wskazywała na termin zakończenia robót – 30 listopada 2018 r., a termin wykonania umowy na 14 grudnia 2018 r. Umowa ta aneksem z 10 grudnia 2018 r. określała termin zakończenia robót – 20 grudnia 2018 r., zaś termin wykonania umowy na 21 grudnia 2018 r.;

- podpisana w dniu 23 listopada 2018 r. pomiędzy Gminą Miasto R. - Miejski Zarząd Dróg w R. a wykonawcą M. N. umowa na wykonanie robót budowlanych polegających na budowie oświetlenia ulicznego na terenie R. część I wskazywała na termin zakończenia robót – 30 listopada 2018 r., a termin wykonania umowy na 14 grudnia 2018 r. Aneksem z 4 stycznia 2019 r. ustalono termin zakończenia robót – 17 stycznia 2019 r., zaś termin wykonania umowy na 31 stycznia 2019 r.

Zastępca Dyrektora A. M. pismem z 15 kwietnia 2020 r. złożył pisemne wyjaśnienia. Po zapoznaniu się z zastrzeżeniami w dniu 21 kwietnia 2020 r. został sporządzony drugi protokół kontroli, w którym podtrzymano dotychczasowe ustalenia i zarzuty. Ustalono, że 19 września 2018 r. wykonano wniosek w sprawie w/w zamówień publicznych, który określał termin zakończenia robót na 30 listopada 2018 r. a termin wykonania umowy na 14 grudnia 2018 r., ale ze względu na braki i występujące w nim błędy do dnia 1 października 2018 r. były nanoszone poprawki, co opóźniło ogłoszenie przetargu w BIP (9 października 2018 r.) i wpłynęło na opóźnienie w samym podpisaniu umów (22 i 23 listopada 2018 r.).

Następnie Sąd Rejonowy ustalił, że 6 maja 2020 r. w Ratuszu odbyło się spotkanie Prezydenta Miasta R. z powodem, podczas którego Prezydent Miasta R. skierował do powoda - Dyrektora Miejskiego Zarządu Dróg w R. wystąpienie pokontrolne informując go o nieprawidłowościach w zakresie udzielania zamówień publicznych stwierdzonych w toku kontroli w Miejskim Zarządzie Dróg w R. wskazując m.in. na:

- zlecenie pełnienia nadzoru projektowego wykonawcy – M. H. bez uprzedniego zaproszenia do złożenia oferty autora dokumentacji projektowej – G. P.,

co stanowi naruszenie art. 20 ust. 1 pkt 4 Ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane;

- rozstrzygnięcie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego dot. części II i III zamówienia pn. „Wykonywanie robót budowlanych polegających na budowie oświetlenia ulicznego na terenie R. w podziale na 8 części” bez uprzedniego wezwania wykonawcy, który złożył najkorzystniejszą ofertę J. R. do złożenia w wyznaczonym terminie aktualnych oświadczeń lub dokumentów żądanych w postępowaniu, w związku z przedłożeniem w trakcie postępowania przetargowego dokumentów niepotwierdzających spełnienia warunku oceny zdolności technicznych i zawodowych tego wykonawcy, zawartych w pkt V.1.3.a SIWZ, co narusza art. 26 ust. 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych;

- ustalenie w dokumentacji przetargowej dot. części I i IV-VIII zamówienia pn. „Wykonywanie robót budowlanych polegających na budowie oświetlenia ulicznego na terenie R. w podziale na 8 części” wykonania poszczególnych części zamówienia w terminie nierealnym oraz nieadekwatnym do zakresu prac będących przedmiotem umowy i ograniczenie tym kręgu wykonawców, którzy mogliby ubiegać się o udzielenie zamówienia, *in concreto* umowy z wykonawcą zostały zawarte w dniach 22 i 23 listopada 2018 r. z terminem zakończenia robót 30 listopada 2018 r., co determinowało konieczność podpisania aneksów terminowych.

Prezydent Miasta R. zobowiązał powoda do bezwzględnego przestrzegania przepisów prawa oraz podjęcia działań mających na celu wyeliminowanie stwierdzonych w toku kontroli nieprawidłowości, a w szczególności pełnienie odpowiedniego nadzoru nad przeprowadzaniem postępowań o udzielanie zamówień publicznych poprzez dokonywanie sprawdzenia przygotowanego postępowania pod względem merytorycznym, zwiększenie nadzoru nad osobami odpowiedzialnymi za realizację zamówień publicznych oraz zobligowanie ich do przestrzegania obowiązujących przepisów prawa i regulacji wewnętrznych wprowadzonych w jednostce.

Powód w piśmie z 8 maja 2020 r. przedstawił wyjaśnienia do nieprawidłowości stwierdzonych w toku kontroli oraz swoje stanowisko do przedstawionych zaleceń pokontrolnych. W odpowiedzi Prezydenta Miasta R. w piśmie z 11 maja 2020 r.

wskazał, że wyjaśnienia powoda do wystąpienia pokontrolnego wyjaśniają przyjęty przez jednostkę kontrolowaną - MZD w R. sposób postępowania, lecz nie zmieniają stanowiska i oceny kontrolujących odnośnie stwierdzonych nieprawidłowości.

Uzupełniając pierwotne wyjaśnienia, powód w piśmie z dnia 12 maja 2020 r. wskazał, że zgodnie z Regulaminem Komisji przetargowej stanowiącym załącznik nr 1 do Regulaminu udzielania zamówień przez Urząd Miasta R. jako centralnego zamawiającego, czynności badania i oceny ofert oraz dokumentów/oświadczeń przedstawionych przez wykonawcę dokonuje Komisja przetargowa powołana zarządzeniem Prezydenta Miasta R., w skład której wchodzi pracownicy Wydziału Centralnego Zamawiającego Urzędu Miasta R. oraz pracownicy jednostki zamawiającej. Argumentował, że do zadań tej komisji należy także sporządzanie wezwań do złożenia dokumentów i/lub oświadczeń, uzupełnień i/lub wyjaśnień. Dołączył także dodatkowe pisemne wyjaśnienia pracowników Działu Realizacji Inwestycji w MZD w R.

Ustalono dalej, iż kolejne spotkanie w Ratuszu miało miejsce 12 maja 2020 r., podczas którego Prezydent, uznając wyjaśnienia powoda za niewystarczające, zwrócił się do niego słowami "odsuwam cię". Powód zapytał Prezydenta, co oznaczają te słowa, a ten "kazał mu iść do roboty". Prezydent nie złożył powodowi oświadczenia o rozwiązaniu z nim umowy o pracę. Poleciał sporządzenie oświadczenia o rozwiązaniu z powodem umowy o pracę z zachowaniem okresu wypowiedzenia Sekretarzowi Miasta – M. S.. Następnego dnia, tj. 13 maja 2020 r. powód przyjechał do pracy i wykonywał obowiązki pracownicze, lecz nie podpisał listy obecności. Około godziny 9:00 udał się do Zastępcy Prezydenta Miasta R. – M. U. wnosząc o zmianę podjętej wobec niego przez Prezydenta Miasta R. dzień wcześniej decyzji, na co otrzymał odpowiedź, iż zmiana decyzji leży wyłącznie w gestii Prezydenta. Tego też dnia około południa Kierownik Oddziału Organizacyjnego w Wydziale Organizacyjno - Administracyjnym Urzędu Miasta R. – D. W. otrzymała od Sekretarza Miasta polecenie służbowe, aby poleciła Referatowi Kadr, który jej podlegał, przygotowanie wypowiedzenia umowy o pracę dla powoda. Po jego przygotowaniu i podpisaniu przez Prezydenta Miasta R. D. W. otrzymała od Sekretarza Miasta kolejne polecenie służbowe, aby wraz z Ł.G. doręczyć je powodowi w siedzibie MZD w R. O godz. 15:00 pracownicy UM R. (D. W. - Kierownik

Oddziału Organizacyjnego Wydziału Organizacyjno - Administracyjnego UM R. i Ł. G. Inspektor Referatu Kadr Wydziału Organizacyjno-Administracyjnego UM R.) udali się do Miejskiego Zarządu Dróg w R. w celu wręczenia wypowiedzenia umowy o pracę powodowi, jednak powód był nieobecny. Sprawdzono listę obecności pracowników MZD i stwierdzono brak podpisu powoda w dniu 13 maja 2020 r. Zastępca powoda – A. M. wyjaśnił, że powód w dniu 13 maja 2020 r. był obecny w pracy, wykonywał czynności służbowe, m.in. podpisywał dokumenty. Pracownicy UM R. oczekiwali na powrót powoda do siedziby MZD w R. do godziny 15:33, ale powód do pracy nie wrócił. Po przekazaniu informacji Sekretarzowi Miasta podjął on decyzję o wysłaniu dokumentacji pocztą, co też uczyniono. Uznano, że powód porzucił stanowisko pracy.

Około godziny 15:00 w dniu 13 maja 2020 r. powód przyjechał pod prywatny dom Prezydenta Miasta R. w celu odbycia z nim rozmowy. Powód nikogo nie poinformował, że tam jedzie.

Sąd Rejonowy ustalił, że jako przyczynę wypowiedzenia powodowi umowy o pracę wskazano utratę zaufania do niego jako dyrektora Miejskiego Zarządu Dróg w R. w związku z nienależytym wykonywaniem przez powoda nadzoru nad zadaniami Miejskiego Zarządu Dróg w R. w zakresie przygotowania postępowań o zamówienie publiczne, dotyczących zadań inwestycyjnych o nazwie „Wykonywanie robót budowlanych polegających na budowie oświetlenia ulicznego na terenie R. w podziale na 8 części” i Pełnienie nadzoru projektowego nad realizacją inwestycji pn. „Rozbudowa ul. [...] wraz z przepustem na potoku [...] łączącym ul. [...]1 z al. [...] a skutkującym narażeniem gminy - Miasto R. na ponoszenie dodatkowych kosztów finansowych. W treści uzasadnienia przedmiotowego oświadczenia wskazano, że nienależyte wykonywanie przez powoda nadzoru nad pierwszym zadaniem inwestycyjnym polegało przede wszystkim na określeniu jednolitego terminu wykonania poszczególnych części tego zadania (tj. do dnia 30 listopada 2018 r.) pomimo, że występowały istotne różnice dotyczące zakresu prac poszczególnych części zadania (z jednej strony wykonanie doświetlenia przejść dla pieszych, z drugiej zaś wykonanie oświetlenia na całej długości ulicy), co czyniło ten termin jako z góry nierealny do wykonania prac przez jakiegokolwiek wykonawcę, a następnie na pogłębieniu nierealności tego terminu dla wszystkich części zadania poprzez

niezachowanie należytej troski o przygotowanie przedłożonego w dniu 21 września 2018 r. wniosku o zamówienie publiczne, co skutkowało przesunięciem ogłoszenia o zamówienie publiczne na dzień 9 października 2018 r. oraz terminu zawarcia umów na realizację poszczególnych części zamówienia na dzień 22 i 23 listopada 2018 r., a w konsekwencji okresu wykonania wszystkich robót na 7 dni. Wskazano, że w następstwie dopuszczenia do realizacji wszystkich części zamówienia z 7-dniowym terminem ich wykonania, powód doprowadził do narażenia Gminy Miasto R. na poniesienie dodatkowych kosztów finansowych poprzez to, że w postępowaniu o zamówienie publiczne w stosunku do niektórych jego części brakowało możliwości zweryfikowania ceny złożonej oferty przez jednego wykonawcę, a także poprzez umożliwienie wykonawcom przesunięcia terminu realizacji zamówienia w drodze aneksowania umowy. Wskazano też, iż nienależyte wykonywanie przez powoda nadzoru nad drugim zadaniem inwestycyjnym polegało na nieskierowaniu do G. P., tj. autora projektu tej inwestycji, zaproszenia do złożenia oferty w postępowaniu dotyczącym pełnienia nadzoru projektowego nad realizacją tej inwestycji, co skutkowało tym, że nadzór autorski wykonywała firma nie będąca autorem projektu bez uzyskania zgody autora projektu. Argumentowano, że w konsekwencji powyższego powód dopuścił do pełnienia nadzoru autorskiego przez podmiot, który nie uzyskał zgody autora projektu, czym naraził Gminę Miasto R. na to, że może ponieść dodatkowe koszty finansowe dotyczące realizacji tej inwestycji związane z dochodzeniem przez autora projektu roszczeń z tytułu ochrony praw autorskich.

Wobec powyższego stwierdzono, iż pracodawca utracił do powoda zaufanie, w szczególności przez to, że w ocenie pracodawcy, powód nie daje gwarancji należytej dbałości o właściwe wykonywanie zadań tej jednostki i prawidłowe wydatkowanie środków publicznych przeznaczonych na te zadania. Zaakcentowano, iż decyzja o wypowiedzeniu umowy o pracę została podjęta, bo uznano, że zastosowanie wobec powoda lżejszych środków dyscyplinujących nie wywoła pożądanego skutku, podobnie jak to miało miejsce w latach 2017-2019. Oświadczenie zostało podpisane osobiście przez Prezydenta Miasta R. i doręczone powodowi po dwukrotnej awizacji przesyłki w dniu 28 maja 2020 r. Jednocześnie, wraz z oświadczeniem o wypowiedzeniu umowy o pracę, doręczono powodowi

oświadczenie o zwolnieniu go z obowiązku świadczenia pracy w okresie wypowiedzenia.

Sąd ustalił także, iż 13 maja 2020 r. lekarz P. C. w SP ZOZ nr [...] Szpital Miejski w R. wystawił zaświadczenie lekarskie ZUS ZLA, seria i nr ZU [...] o niezdolności powoda A. Ś. do pracy w okresie od 13 maja 2020 r. do 10 czerwca 2020 r., które to zaświadczenie wpłynęło tego samego dnia o godz. 19:16, zaś pracodawca wiedzę o nim powziął dnia następnego. Powód nie poinformował pracodawcy, że w dniu 13 maja 2020 r. źle się poczuł. Nie mówił nikomu, że tego dnia opuszcza stanowisko pracy, bo źle się czuje.

Sąd pierwszej instancji wskazał, że kluczowe dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy było ustalenie, czy pozwany przy wypowiedzaniu powodowi umowy o pracę naruszył przepis art. 41 k.p., w myśl którego pracodawca nie może wypowiedzieć umowy o pracę w czasie urlopu pracownika, a także w czasie innej usprawiedliwionej nieobecności pracownika w pracy, jeżeli nie upłynął jeszcze okres uprawniający do rozwiązania umowy o pracę bez wypowiedzenia.

Sąd stwierdził, że nie ma racji pozwany, wskazując, iż oświadczenie o rozwiązaniu umowy o pracę za wypowiedzeniem zostało powodowi złożone w formie ustnej w dniu 12 maja 2020 r. Niewątpliwie skuteczne jest nawet ustne oświadczenie woli o rozwiązaniu umowy o pracę przekazane pracownikowi przez pracodawcę, ale niezbędne jest tutaj rozróżnienie złożenia oświadczenia woli, choćby w niewłaściwej formie, od udzielenia pracownikowi informacji, że decyzja o rozwiązaniu z nim stosunku pracy została podjęta i dopiero nastąpi złożenie tego rodzaju oświadczenia. W ocenie Sądu w dniu 12 maja 2020 r. nie zostało powodowi złożone oświadczenie o rozwiązaniu umowy o pracę, ale została na nim podjęta przez Prezydenta Miasta R. decyzja o tym, iż tego rodzaju oświadczenie zostanie powodowi złożone, czego powód miał świadomość, o czym świadczą jego zachowania podejmowane w kolejnych dniach. Analizując stan faktyczny, Sąd doszedł do przekonania, że przeciwko możliwości zakwalifikowania tego oświadczenia jako doręczonego powodowi dopiero w dniu 28 maja 2020 r. przez operatora publicznego po dwukrotnej awizacji przesyłki przemawia również i ta okoliczność, że powód w kolejnych dniach, już po wysłaniu tego oświadczenia był osobiście dwukrotnie w UM R., bo chciał rozmawiać w "cztery oczy" z Prezydentem Miasta nt. dalszej analizy zarzutów mu

stawianych. Wskazywał, iż z zaświadczenia lekarskiego wystawionego powodowi przez lekarza P. C. wynika, iż powód był niezdolny do pracy w okresie od 13 maja 2020 r. do 10 czerwca 2020 r. Sąd uznał, że do nagłego pogorszenia stanu zdrowia powoda w dniu 13 maja 2020 r. nie doszło w czasie godzin pracy powoda, a już na pewno stan zdrowia nie uniemożliwiał powodowi świadczenia pracy w dniu 13 maja 2020 r. o godz. 15:00. O tej bowiem godzinie, co wynika z uznanych przez Sąd za wiarygodne, zeznań świadka M. S. - Sekretarza Miasta, około godziny 15:00 powód przyjechał pod prywatny dom Prezydenta Miasta R. T. F. i czekał na niego przed tym domem, a widząc to Prezydent "zawrócił do Ratusza". Zdarzenie takie potwierdził sam powód, choć nie był pewien, czy miało ono miejsce 13 maja 2020 r. Również T. F. przyznał, że była taka sytuacja, że powód przyjechał pod jego dom, ale Prezydent nie chciał z nim w tym miejscu rozmawiać.

Sąd pierwszej instancji uznał, że warunkiem decydującym o objęciu pracownika ochroną z art. 41 k.p. jest jego usprawiedliwiona nieobecność w zakładzie pracy, a nie później stwierdzona chorobowa niezdolność do pracy. Sąd stwierdził, że oświadczenie o wypowiedzeniu powodowi umowy o pracę złożone zostało na piśmie, zawierało wszelkie niezbędne informacje i pouczenia, jakie dla tego typu sytuacji przewiduje prawo, wskazywało przyczynę rozwiązania stosunku pracy w sposób konkretny i zrozumiały, precyzyjnie określało naturę przesłanek, które determinowały zniesienie stanowiska pracy.

Następnie Sąd Rejonowy przystąpił do merytorycznej oceny przyczyn wypowiedzenia, mając na uwadze przepisy art. 30 § 4 k.p. i art. 45 k.p. i ustalił, że pozwany spełnił wymóg konkretności przyczyny wypowiedzenia, gdyż połączył ją z wykazaniem okoliczności, które spowodowały jego zdaniem utratę zaufania do powoda zajmującego samodzielne i odpowiedzialne stanowisko. Oczekiwania pracodawcy wobec pracownika zatrudnionego na stanowisku kierowniczym mogą być wyższe niż wobec osoby, której nie powierzono takiej funkcji. Powód jako zwierzchnik służbowy inspektorów MZD - zgodnie z kierowniczą funkcją- powinien był dopilnować, aby realizowali oni zadania inwestycyjne zgodnie z obowiązującymi przepisami. Zdaniem Sądu Rejonowego utrata zaufania do powoda jest oparta na obiektywnych przesłankach. Usprawiedliwia także dokonane mu wypowiedzenie umowy o pracę. Utrata zaufania do powoda przez pozwanego pracodawcę ma

oparcie w niepodważalnych okolicznościach faktycznych, wynikających z nienależytego wywiązywania się przez niego z obowiązków nadzorczych związanych z przestrzeganiem przepisów Ustawy prawo zamówień publicznych w zakresie przeprowadzania przez Zamawiającego - Miejski Zarząd Dróg w R. postępowań o udzielenie zamówień publicznych.

Organ kontrolujący MZD w R. zakwestionował dokumentację złożoną na potwierdzenie doświadczenia zawodowego wykonawcy – J. R. i zaniechanie wezwania go do uzupełnienia tejże dokumentacji, pomimo że dokumenty przedłożone były dla tej oceny niewystarczające. Zamawiający nie miał podstaw do przyjęcia, że J. R. spełnia kryteria określone w SIWZ, skoro nie przedłożył dokumentów, które je potwierdzały. Zamawiający bazował jedynie na swoim subiektywnym odczuciu, że wykonawca poradzi sobie z zadaniem, skoro już wcześniej wykonywał na rzecz MZD w R. "podobne" prace. Było to niedopuszczalne i sprzeczne z ustawą. Kolejne nieprawidłowości w zakresie udzielania zamówień publicznych stwierdzone w toku kontroli w Miejskim Zarządzie Dróg w R. polegały na określeniu jednolitego terminu wykonania poszczególnych części zadania inwestycyjnego (tj. do dnia 30 listopada 2018 r.) pomimo, że występowały istotne różnice dotyczące zakresu prac poszczególnych części zadania, co czyniło ten termin jako z góry nierealny do wykonania prac przez jakiegokolwiek wykonawcę, a następnie na pogłębieniu nierealności tego terminu dla wszystkich części zadania poprzez niezachowanie należytej troski o przygotowanie przedłożonego w dniu 21 września 2018 r. wniosku o zamówienie publiczne, co skutkowało przesunięciem ogłoszenia o zamówienie publiczne na dzień 9 października 2018 r. oraz terminu zawarcia umów na realizację poszczególnych części zamówienia na dzień 22 i 23 listopada 2018 r., a w konsekwencji okresu wykonania wszystkich robót na 7 dni.

Sąd podał, że ustalenie w dokumentacji przetargowej poszczególnych części zamówienia w terminie nierealnym i nieadekwatnym do zakresu prac będących przedmiotem umowy ogranicza krąg wykonawców mogących ubiegać się o udzielenie zamówienia publicznego. Ustalenie krótkiego okresu realizacji tego zamówienia może spowodować, że tylko bardzo nieliczna grupa wykonawców, bądź tylko jeden z nich będzie skłonny złożyć ofertę, co w sposób zasadniczy może doprowadzić do złożenia wygórowanej cenowo oferty i tym samym doprowadzić do

naruszenia zasady racjonalnego i efektywnego wydatkowania środków publicznych. Jak słusznie wskazał świadek B. B., istniało realne ryzyko, że osoby trzecie mogły zgłosić zarzut tej treści, że gdyby miały świadomość, iż termin na wykonanie robót z pewnością zostanie przedłużony w drodze aneksowania umowy mogłyby złożyć swoją ofertę i nie można wykluczyć, że byłaby to oferta korzystniejsza niż ta faktycznie przez zamawiającego wybrana.

Dalej Sąd zauważył, że niezrozumiałe było stanowisko powoda, który w odniesieniu do tych zarzutów próbował przerzucić odpowiedzialność za wadliwe i niepoprawne sporządzenie przez Zamawiającego - MZD w R., jednostkę przecież przez powoda kierowaną, wniosku w sprawie zamówienia publicznego, co determinowało konieczność poprawienia takiego wniosku i doprowadziło do opóźnienia ogłoszenia przetargu w Biuletynie Informacji Publicznej, a co za tym idzie także opóźniło zawarcie samej umowy, na Centralnego Zamawiającego tj. na Urząd Miasta R. Świadek J. B. zeznała, że "centralny zamawiający" nie weryfikuje merytorycznie wniosków, które do niego od zamawiającego wpływają, bo od przygotowania wniosków o udzielenie zamówienia publicznego są odpowiedzialne poszczególne jednostki. Zadaniem "centralnego zamawiającego" jest rozpiśnięcie i przeprowadzenie przetargu, ale projekt umowy i warunki zamówienia może opublikować dopiero wówczas, gdy dysponuje kompletem prawidłowo przygotowanych przez zamawiającego dokumentów. Te zasady były powodowi znane. Powód nie może też uchylać się od odpowiedzialności w zakresie tego kontrolowanego obszaru realizacji zadań argumentując, że umowy zostały podpisane zbyt późno i z krótkim terminem ich realizacji, gdyż był to już koniec roku budżetowego i zachodziła potrzeba wydatkowania przyznaných MZD środków. Jak słusznie wskazał świadek - Dyrektor Biura Kontroli UM R., nie ma takiej możliwości, aby bez procedur wydawać środki pieniężne z uwagi na koniec roku budżetowego. Istnieją bowiem rozwiązania takie jak środki niewygasające w rozumieniu Ustawy o finansach publicznych, które umożliwiają przeniesienie ich na rok budżetowy następny za zgodą Uchwały Rady Miasta, która jest podejmowana pod koniec roku, bądź możliwe jest rozpiśnięcie przetargu w taki sposób, aby część prac przenieść na następny rok budżetowy.

W ocenie Sądu pierwszej instancji waga ujawnionych w czasie planowanej kontroli w MZD w R. uchybień jest tak duża, że uzasadniała wypowiedzenie powodowi - kierownikowi kontrolowanej jednostki umowy o pracę. Zarzuty mu stawiane znalazły oparcie w przesłankach natury obiektywnej oraz racjonalnej i nie były wynikiem arbitralnych lub subiektywnych uprzedzeń. Powód wielokrotnie składał przełożonemu i kontrolującemu wyjaśnienia ustne i na piśmie. W odpowiedzi na wystąpienie pokontrolne powód wprawdzie przekonywał Prezydenta Miasta R., że zwiększy swój nadzór nad postępowaniami, w tym zadaniami realizowanymi przez pracowników MZD w R. w zakresie powierzonej mu odpowiedzialności dotyczącej zamówień publicznych, ale jednocześnie wyjaśniał swój sposób postępowania w tym zakresie konsekwentnie nie zgadzając się z możliwością zakwalifikowania jako naruszającego przepisy Ustawy Prawo zamówień publicznych trybu postępowania MZD jako zamawiającego, co z kolei stwierdzał protokół kontroli. W tej sytuacji nie dziwi Sądu Rejonowego, że Prezydent Miasta R. po zapoznaniu się z takim stanowiskiem powoda podjął decyzję o zakończeniu z nim współpracy. Podstawą należytej współpracy było w tym przypadku pełne zaufanie do pracownika na stanowisku kierowniczym - tak do poziomu jego wiedzy merytorycznej, jak i co do tego, że powód rzeczywiście kontrolę nad podległymi mu pracownikami, w tym inspektorami MZD w zakresie prawidłowości udzielania zamówień publicznych będzie należycie sprawował. Sama "obietnica poprawy" postępowania przy jednoczesnym kwestionowaniu słuszności stawianych zarzutów podstawy takiego zaufania nie stwarzała. Sąd odniósł się także do zarzutu stawianego powodowi odnośnie nieskierowania do G. P. - autora projektu inwestycji, zaproszenia do złożenia oferty w postępowaniu dotyczącym pełnienia nadzoru projektowego nad realizacją tej inwestycji, co skutkowało tym, że nadzór autorski wykonywała firma nie będąca autorem projektu bez uzyskania zgody autora projektu, uznając go za nietrafny.

Powyższe nie zmieniło całościowej oceny Sądu pierwszej instancji, gdyż aktualny i słuszny pozostawał zarzut braku nienależytego nadzoru powoda nad zadaniami Miejskiego Zarządu Dróg w R. w zakresie przygotowania postępowania o zamówienie publiczne, dotyczącego zadania inwestycyjnego o nazwie

„Wykonywanie robót budowlanych polegających na budowie oświetlenia ulicznego na terenie R. w podziale na 8 części”.

Apelację od powyższego wyroku Sądu Rejonowego wniósł powód.

Sąd Okręgowy w Rzeszowie wyrokiem z 7 października 2022 r., Pa 93/21 oddalił apelację powoda i rozstrzygnął o kosztach postępowania. Sąd Okręgowy w pełni podzielił zarówno ustalenia faktyczne Sądu Rejonowego, jak też jego rozważania prawne przyjmując je za własne.

Sąd Okręgowy w pierwszej kolejności wskazał, że było poważnym problemem praktycznym rozstrzygnięcie sytuacji, w której pracownik przyszedł do pracy i ją wykonywał, a po otrzymaniu wypowiedzenia uzyskał od lekarza zwolnienie od wykonywania pracy z powodu choroby obejmujące dzień, w którym złożono mu wypowiedzenie. Początkowo orzecznictwo uważało takie wypowiedzenie za sprzeczne z art. 41 k.p. Dopiero uchwała pełnego składu Izby Administracyjnej, Pracy i Ubezpieczeń Społecznych z 11 marca 1993 r., I PZP 68/92, OSNCP 1993/9, poz. 140, przedstawiła przeciwne stanowisko. Według niej „wypowiedzenie umowy o pracę pracownikowi, który świadczył pracę, a następnie wykazał, że w dniu wypowiedzenia był niezdolny do pracy z powodu choroby, nie narusza art. 41 k.p.”.

W niniejszej sprawie powód w dniu 13 maja 2020 r. stawiał się do pracy, którą miał obowiązek świadczyć w godzinach od 7:30 do 15:30. Wykonywał on w tym dniu swoje obowiązki, podpisywał dokumenty. W godzinach rannych (ok. 9:00) udał się do Ratusza, gdzie rozmawiał z Zastępcą Prezydenta Miasta R. M.U. Był też na przeglądzie robót na terenie miasta. Sąd podzielił stanowisko Sądu pierwszej instancji, że już w dniu 12 maja 2020 r. powód miał świadomość, iż stosunek pracy zostanie z nim rozwiązany. Potwierdzała to postawa powoda, a mianowicie niepodpisanie się na liście obecności w pracy w dniu 13 maja 2020 r. pomimo stawienia się w pracy i wykonywania obowiązków pracowniczych, wizyta w Ratuszu celem zmiany stanowiska Prezydenta Miasta odnośnie jego osoby, pojechanie w tym samym dniu pod dom Prezydenta Miasta T. F., jak też kolejna wizyta w R. kilka dni po 13 maja 2020 r. również celem spotkania się z Prezydentem Miasta. Powód w dniu 13 maja 2020 r. opuścił stanowisko pracy, nikomu o tym nie mówiąc. Nie zgłaszał także żadnych dolegliwości bólowych.

Sąd Okręgowy nie dał wiary powodowi, iż w czasie pracy odczuwał silne dolegliwości bólowe, które skutkowały koniecznością udania się do lekarza. Zeznał on, że udał się do przychodni M. tuż obok pracy, co mija się z prawdą, gdyż zaświadczenie lekarskie zostało wystawione przez dr P. C. w SP ZOZ nr [...] Szpital Miejski w R. Powód w zeznaniach podkreślał, że wydawało mu się, że był u dr S., choć nie jest pewny, gdyż leczy się u wielu lekarzy. Jednakże z przekonaniem zeznał, iż udał się do przychodni M. na wizytę lekarską, podczas której uzyskał zwolnienie. W ocenie Sądu drugiej instancji powód był zdolny do wykonywania pracy, stan jego zdrowia nie uniemożliwiał mu tego. Z doświadczenia życiowego wiadomo, że zwolnienia lekarskie są automatycznie przesyłane do ZUS, a to wystawione powodowi wpłynęło o godzinie 19:16.

Wypowiedzenie umowy o pracę dokonane w czasie obecności pracownika w pracy jest zatem skuteczne i nie może być podważone przez ochronę stosunku pracy wynikającą z art. 41 k.p., gdyż o bezskuteczności takiego wypowiedzenia decyduje wyłącznie nieobecność pracownika w pracy. Brak jest bowiem uzasadnienia dla zastąpienia wymagania nieobecności w pracy przesłanką choroby pracownika powodującą niezdolność do pracy. Przez obecność w pracy należy rozumieć stawienie się pracownika do pracy i świadczenie pracy, a więc wykonywanie obowiązków wynikających z umowy o pracę lub też gotowość do jej wykonywania. Okres ochronny przewidziany w art. 41 k.p. rozpoczyna się zatem z chwilą powstania przesłanki zakazu wypowiedzenia, tj. nieobecności pracownika w pracy z powodu choroby czyniącej go niezdolnym do pracy lub zaprzestania świadczenia pracy z tej samej przyczyny. Odmienna interpretacja, zakładająca, że pracownik obecny w pracy i pracujący w danym momencie - wobec stwierdzonej niezdolności do pracy wskutek choroby - powinien być traktowany równocześnie jako nieobecny, nie znajduje usprawiedliwienia w treści art. 41 k.p. Z tych samych względów brak jest uzasadnienia dla rozciągnięcia ochrony prawnej przewidzianej w art. 41 k.p. również na okres niezdolności do pracy, w którym pracownik jest obecny w pracy, mimo że okres ten został następnie objęty zwolnieniem lekarskim. Jeżeli zatem w dniu dokonania przez zakład pracy wypowiedzenia umowy o pracę pracownik jest obecny w pracy i wykonuje swoje obowiązki wynikające z umowy o pracę, to nie korzysta on z ochrony przewidzianej w art. 41 k.p. Taka też sytuacja miała miejsce w niniejszej

sprawie. Powód był w pracy, aktywnie ją świadczył, wykonywał swoje obowiązki pracownicze. Nie miał problemów zdrowotnych uniemożliwiających mu wykonywanie pracy. Niewątpliwie był nieobecny w pracy o godzinie 15:00. jednakże nie była to nieobecność usprawiedliwiona chorobą. Była to nieobecność nieusprawiedliwiona. Tym bardziej, że powód czuł się na siłach oczekując pod domem Prezydenta Rzeszowa na jego przyjazd o tej godzinie. Uwzględniając powyższe Sąd odwoławczy nie podzielił zarzutu strony powodowej, iż doszło do naruszenia art. 41 k.p.

Sąd Okręgowy uznał również za bezzasadny zarzut naruszenia art. 61 § 1 k.c. Powyższe unormowanie oznacza nie tyle dostarczenie oświadczenia do rąk własnych adresata, co doręczenie w taki sposób, że adresat ma możliwość zapoznania się z jego treścią. Istotne znaczenie dla dojścia oświadczenia woli do adresata ma złożenie go we właściwym miejscu. Powód A. Ś. świadczył pracę w godzinach od 7:30 do 15:30. W dniu 13 maja 2020 r., jak już wskazywano, stawiał się do pracy i ją wykonywał. Opuścił stanowisko pracy nie usprawiedliwiając swojego wyjścia. Nie zgłosił nawet, że wychodzi z pracy. Późniejsze wystawienie zwolnienia lekarskiego obejmujące ten dzień, jak przyjął tutejszy Sąd, nie usprawiedliwiło jego nieobecności w pracy. O godzinie 15:00 pracownicy Urzędu Miasta Rzeszowa, tj. D. W. - Kierownik Oddziału Organizacyjnego Wydziału Organizacyjno - Administracyjnego i Ł. G. Inspektora Referatu Kadr Wydziału Organizacyjno - Administracyjnego przybyli do Miejskiego Zarządu Dróg w R. w celu wręczenia wypowiedzenia umowy o pracę powodowi A. Ś.. Na miejscu okazało się, że powoda nie ma i nikt nie wiedział, gdzie aktualnie przebywa. Pracownicy UM R. oczekiwali na powrót powoda do siedziby MZD w R. do godziny 15:33, ale powód do pracy nie wrócił. W ocenie Sądu powód celowo opuścił miejsce świadczenia pracy, gdzie miał realną możliwość zapoznania się treścią oświadczenia. Takie zachowanie nie zasługuje na aprobatę.

Odnosząc się do zarzutu naruszenia art. 45 § 1 k.p., Sąd Okręgowy wskazał, że w przedmiotowej sprawie przyczyną wypowiedzenia była utraty zaufania do powoda jako dyrektora Miejskiego Zarządu Dróg w R. w związku z nienależytym wykonywaniem nadzoru nad zadaniami zarządzanego przez niego urzędu w zakresie przygotowania postępowań o zamówienie publiczne dotyczących dwóch wymienionych zadań inwestycyjnych. W ocenie Sądu drugiej instancji pozwany

wykazał zasadność wypowiedzenia powodowi umowy o pracę. Utrata zaufania, wskazana jako przyczyna wypowiedzenia, znajduje oparcia w zebranych dowodach. Wyrazem utraty zaufania wobec powoda było nienależyte wykonywanie nadzoru nad zadaniami Miejskiego Zarządu Dróg w R. w zakresie przygotowania postępowań o zamówienie publiczne, dotyczących zadań inwestycyjnych o nazwie: „Wykonywanie robót budowlanych polegających na budowie oświetlenia ulicznego na terenie R. w podziale na 8 części” oraz „Pełnienie nadzoru projektowego nad realizacją inwestycji pn. Rozbudowa ul. [...] wraz z przepustem na potoku [...], łączącym ul. [...]1 z al. [...]”, skutkującym narażeniem gminy - Miasto R. na ponoszenie dodatkowych kosztów finansowych.

Odnosnie drugiego z zadań Sąd Rejonowy stwierdził brak uchybień powoda w tym zakresie i stanowisko to zasługuje w całości na aprobatę. Natomiast niewątpliwie powód niewłaściwie sprawował nadzór nad przebiegiem postępowania o zamówienie publiczne odnośnie „Wykonywanie robót budowlanych polegających na budowie oświetlenia ulicznego na terenie R. w podziale na 8 części”. Sąd Okręgowy zauważył, biorąc pod uwagę zarówno stanowisko zajmowane przez powoda, jak i zakres jego obowiązków, że istniały podstawy do utraty zaufania pracodawcy do pracownika. A. Ś. od 14 października 2016 r. zatrudniony był w Urzędzie Miasta Rzeszowa na stanowisku Dyrektora Miejskiego Zarządu Dróg w R. Zajmując takie stanowisko podejmował samodzielne decyzje, stąd relacje pomiędzy nim a pracodawcą winny opierać się na całkowitym zaufaniu. Powód to zaufanie utracił swoim postępowaniem. Niewątpliwie powód jako Dyrektor Miejskiego Zarządu Dróg w R. odpowiadał za podległych mu pracowników, nadzorował ich pracę, miał obowiązek usuwania dostrzeżonych uchybień.

W sprawie ustalono, że w zadaniu inwestycyjnym pn. „Wykonywanie robót budowlanych polegających na budowie oświetlenia ulicznego na terenie R. w podziale na 8 części” w zakresie części II - Doświetlenie przejść dla pieszych przy ul. [...]2 i w części III - Doświetlenie przejść dla pieszych przy ul. [...]3 wybrana została oferta J. R. bez uprzedniego wezwania wykonawcy do złożenia w wyznaczonym terminie aktualnych oświadczeń lub dokumentów żądanych w postępowaniu, w związku z przedłożeniem w trakcie postępowania przetargowego dokumentów niepotwierdzających spełnienia warunku oceny zdolności technicznych i

zawodowych tego wykonawcy. Ponadto w tym samym zadaniu inwestycyjnym w dokumentacji przetargowej dotyczącej części I (Budowa oświetlenia ul. [...]4) i IV-VIII (kolejno: Budowa oświetlenia ul. [...]5. Budowa oświetlenia od ul. [...]6 do ul. [...]7. Budowa oświetlenia parkingu przy ul. [...]8, Budowa oświetlenia od ul. [...]9 do ul. [...]10, Budowa oświetlenia od ul. [...]11) ustalono wykonanie poszczególnych części zamówienia w terminie nierealnym oraz nieadekwatnym do zakresu prac będących przedmiotem umowy i ograniczenie tym samym kręgu wykonawców, którzy mogliby ubiegać się o udzielenie zamówienia. Przyjęte w zakwestionowanych umowach 7-dniowe terminy realizacji robót od początku były całkowicie nierealne, co zresztą potwierdził fakt zawarcia aneksów do wszystkich zakwestionowanych umów, w których wydłużono terminy ich wykonania. Dopuszczenie przez powoda do zawarcia zakwestionowanych umów w sposób oczywisty uzasadniało utratę przez pracodawcę zaufania do powoda, tym bardziej że narażało pracodawcę na poniesienie szkody. Nie ma tutaj znaczenia, czy gmina faktycznie poniosła szkodę majątkową. Na pewno została narażona na poniesienie takiej szkody.

Sąd Okręgowy za chybiony uznał zarzut naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. W ocenie Sądu Okręgowego skarżący nie podważył skutecznie poczynionych przez Sąd pierwszej instancji ustaleń, jak też nie wykazał niespójności w ocenie zebranego w sprawie materiału dowodowego, czy też uchybienia polegającego na wnioskowaniu w sposób niekorespondujący z zasadami logiki, czy doświadczenia życiowego.

Skargę kasacyjną od powyższego wyroku Sądu Okręgowego wniósł powód zaskarżając wyrok ten w całości, wnosząc o jego uchylenie i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania temu Sądowi Okręgowemu, ewentualnie zmianę w całości zaskarżonego wyroku oraz utrzymanego nim w mocy wyroku Sądu pierwszej instancji przez uznanie, że wypowiedzenie powodowi umowy o pracę pismem z dnia 13 maja 2020 r. jest bezskuteczne, bowiem nastąpiło z naruszeniem przepisów prawa i na tej podstawie przywrócenie powoda do pracy u pozwanego pracodawcy - Miejski Zarząd Dróg w R. - na dotychczasowych warunkach pracy i płacy oraz zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda wynagrodzenia za okres pozostawania bez pracy; oraz zasądzenie kosztów postępowania według norm przepisanych.

Skarżący jako podstawy skargi kasacyjnej wskazał:

1. naruszenie przepisów prawa materialnego przez jego błędną wykładnię, a mianowicie:

- art. 41 § 1 k.p. przez jego błędną wykładnię co skutkowało uznaniem, że pozwany przy wypowiedzaniu umowy o pracę z powodem nie naruszył tego przepisu pomimo, że naruszenie jest oczywiste i nawet pozwany nie kwestionował w procesie, iż wypowiedzenie umowy o pracę na piśmie złożył i doręczył powodowi w dniu 13 maja 2020 r. w czasie pobytu na zwolnieniu lekarskim (w czasie choroby - usprawiedliwionej nieobecności w pracy); jest faktem, że w dniu 13 maja 2020 r. pozwany (1) podjął nieskuteczną próbę doręczenia oświadczenia o wypowiedzeniu powodowi umowy o pracę (2) zamierzał powodowi wręczyć oświadczenie o wypowiedzeniu umowy o pracę lecz tego nie dokonał z uwagi na nieobecność powoda w pracy z powodu choroby.

- art. 41 § 1 k.p. przez jego błędną wykładnię i zastosowanie w wyniku błędnego i nieuprawnionego uznania, że pozwany przy wypowiedzaniu umowy o pracę z powodem nie naruszył tego przepisu, bowiem doręczenie oświadczenia o wypowiedzeniu umowy o pracę zostało skutecznie dokonane w dniu 13 maja 2020 r. w godzinach pracy w czasie kiedy powód nie był (zdaniem Sądu pierwszej instancji) dość chory i pomimo faktu, że pracownicy pracodawcy udali się do miejsca pracy powoda celem wręczenia oświadczenia o wypowiedzeniu umowy już w czasie kiedy powoda w pracy nie było bowiem z powodu choroby udał się do lekarza. Przesłanką zakazu wypowiedzenia umów o pracę z art. 41 k.p. nie jest choroba pracownika powodująca jego niezdolność do pracy, lecz nieobecność pracownika w pracy z powodu jego choroby. Początek ochronnego okresu nieobecności w pracy wyznacza moment przerwania pracy z powodu wystąpienia objawów chorobowych, które uniemożliwiają dalsze świadczenie pracy. Sam sposób rozumowania Sąd pierwszej i drugiej instancji jakoby dla takiego „doręczenia” (pod nieobecność pracownika) wystarczyło przekonanie pracodawcy, że zastanie pracownika w miejscu pracy budzi sprzeciw, tak dalece jest nielogiczny – absurdalny;

- art. 45 § 1 k.p. przez jego niezastosowanie pomimo, że powód wykazał iż przyczyny wypowiedzenia umowy o pracę powołane przez pozwanego są nieuzasadnione, nieprawdziwe i niekonkretne co potwierdzają dowody zgromadzone w sprawie, a Sąd Okręgowy podziela ustalenia Sądu Rejonowego choć jak widać

swoich twierdzeń w żaden sposób nie potrafi powiązać z materiałem dowodowym. Powód wskazał na absurdalność i niedorzeczność zarzutów jakie mu pracodawca postawił uzasadniając utratę zaufania, a pozwany w żaden sposób w procesie nie dostarczył dowodów, że jego zrzuty są prawdziwe i konkretne. Wystarczy odrobinę przyjrzeć się obowiązkom powoda, pracy jaką wykonywał, aby zrozumieć jak bardzo wysilił się pracodawca aby cokolwiek w uzasadnieniu swojego oświadczenia umieścić na ten temat;

- art. 61 § 1 k.c. w zw. z art. 300 k.p. przez bezpodstawne uznanie, że powodowi pracodawca skutecznie złożył oświadczenie o rozwiązaniu umowy o pracę w dniu 13 maja 2020 r. pomimo, że czynił to pod jego nieobecność, w czasie choroby i bez umożliwienia pracownikowi zapoznania się z treścią oświadczenia;

2) naruszenie przepisów postępowania przez ich błędną wykładnię i zastosowanie:

- art. 382 k.p.c. przez orzeczenie wbrew zebranemu w sprawie materiałowi dowodowemu oraz art. 385 k.p.c. przez jego zastosowanie pomimo braku po temu podstaw. W zakresie zarzutów nieskutecznego wręczenia oświadczenia o wypowiedzeniu umowy o pracę Sąd Okręgowy powtórzył błędne stanowisko Sądu Rejonowego, nie odpowiedział na zarzuty apelacji, a dodatkowo rozstrzygnął kwestię stanu zdrowia powoda w dniu 13 maja 2020 r. sprzecznie z orzeczeniem lekarskim, oraz podobnie w zakresie zarzutu „utraty zaufania” dostrzegł np., że to nie powód organizował przetargi lecz tzw. Centralny Zamawiający jednak co z tego skoro np. projekty umów pochodziły z jednostki powoda to i tak jak coś poszłoby nie tak odpowiadałby powód - choć Sąd Okręgowy nie uzasadnia jaki logiczny wywód doprowadzić może do takiego wniosku.

- art. 233 § 1 k.p.c. przez sprzeczność ustaleń Sądu i wniosków z materiałem dowodowym jak i jego oceną naruszającą zasady logicznego rozumowania przez co sąd wyciągnął wnioski kłócące się z faktami i sprzeczne z racjonalnym myśleniem i wnioskowaniem. Po co Sąd zajmuje się omawianiem, który lekarz udzielił powodowi pomocy, skoro ma dowód w postaci dokumentu, a powód wprost dwa razy wskazywał w procesie, że nie ma pewności jak się nazywał lekarz (dodał, że leczy się u wielu lekarzy). Podobnie kwestia czy powoda ktoś widział po południu na ulicy [...]12. Sąd ustalił jakoby powodowi skutecznie wręczono

oświadczenie o wypowiedzeniu umowy o pracę w dniu 13 maja 2020 r. pod jego nieobecność, niejako zaocznie, a przy tym nie dostrzega, że pracownicy pracodawcy mający powodowi wręczyć wypowiedzenie po przybyciu na miejsce pracy powoda, nie zastali go i jedyne co zrobili to poczekali biernie do godz. 15:30 po czym przygotowane oświadczenie wysłali pocztą do powoda. O żadnej nawet próbie złożenia powodowi oświadczenia nie może być tu mowy czego Sąd Apelacyjny nie dostrzegł.

- art. 278 § 1 k.p.c. przez wypowiadanie się przez Sąd Apelacyjny na temat stanu zdrowia powoda z pominięciem dowodu z opinii biegłego lekarza i bezpodstawne uznanie, że stan zdrowia powoda około godz. 15:00 w dniu 13 maja 2020 r. był na tyle dobry, że mógł i powinien w tym czasie świadczyć pracę i przebywać w miejscu pracy w biurze. Takie ustalenia sądu są niedopuszczalne i sprzeczne z dowodem w postaci zaświadczenia lekarskiego, który Sąd pierwszej instancji dopuścił bez zastrzeżeń.

W odpowiedzi na skargę kasacyjną pozwany wniosł o jej oddalenie w całości oraz zasądzenie kosztów postępowania kasacyjnego, w tym kosztów zastępstwa adwokackiego, według norm taryfowych, z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia prawomocności orzeczenia do dnia zapłaty.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Skarga kasacyjna okazała się uzasadniona w stopniu uprawniającym Sąd Najwyższy do wydania orzeczenia kasacyjnego.

Zaskarżony wyrok opiera się na założeniu, zgodnie z którym powód nie był objęty ochroną z art. 41 k.p., zatem pozwany mógł mu wypowiedzieć umowę o pracę. Założenie to opiera się na utrwalonej w orzecznictwie Sądu Najwyższego wykładni tego przepisu. Przypomnieć należy, że Sąd Najwyższy w uchwale z 11 marca 1993 r., I PZP 68/92 (OSNC 1993 nr 9, poz. 140) przyjął, że o bezskuteczności wypowiedzenia umowy o pracę z powodu ochrony stosunku pracy wynikającej z art. 41 k.p. decyduje wyłącznie nieobecność pracownika w pracy, a nie choroba pracownika powodująca niezdolność do pracy. Przez obecność w pracy należy przy tym rozumieć stawienie się pracownika do pracy i świadczenie pracy, a więc wykonywanie obowiązków wynikających z umowy o pracę lub też gotowość do jej

wykonywania. Wykonywanie pracy jest aktywną formą obecności pracownika w pracy i sam fakt wykonywania obowiązków pracowniczych - z reguły - przemawia przeciwko późniejszym twierdzeniom pracownika o jego niezdolności do pracy. W konsekwencji, ochrony z art. 41 k.p. nie rozciąga się na okres niezdolności do pracy, w którym pracownik jest obecny w pracy, mimo że okres ten został następnie objęty zwolnieniem lekarskim. Jeżeli zatem mimo faktycznego wystąpienia stanu uprawniającego do stwierdzenia niezdolności do pracy albo jeżeli mimo otrzymanego zwolnienia lekarskiego pracownik nadal wykonuje pracę, to czas pozostawania w pracy nie jest rozumiany jako usprawiedliwiona nieobecność w pracy chroniona art. 41 k.p. Natomiast nie jest "obecnością w pracy" w rozumieniu art. 41 k.p. obecność pracownika w zakładzie pracy bez wykonywania pracy (np. przyjście pracownika w celu złożenia świadectwa lekarskiego, czy też w celu pójścia do lekarza zakładowego ze względu na zły stan zdrowia, a także przerwanie świadczenia pracy z powodu choroby). Chodzi tu o rzeczywiste zaprzestanie wykonywania pracy. Moment przerwania pracy z powodu wystąpienia objawów chorobowych, które uniemożliwiły dalsze świadczenie pracy, stanowi początek nieobecności pracownika w pracy w rozumieniu art. 41 k.p. Podsumowując powyższy wątek, jeżeli zatem w dniu dokonania przez zakład pracy wypowiedzenia umowy o pracę pracownik jest obecny w pracy i wykonuje swoje obowiązki wynikające z umowy o pracę, to nie korzysta on z ochrony przewidzianej w art. 41 k.p., mimo stwierdzonej później w tym dniu „chorobowej” niezdolności do pracy (postanowienie Sądu Najwyższego 29 stycznia 2020 r., III PK 185/18, LEX nr 3218425 i powołane tam orzecznictwo).

Z drugiej strony, jak wyjaśniono w uchwale I PZP 68/92 nie można odmówić pracownikowi ochrony przed wypowiedzeniem mu umowy o pracę w sytuacji, gdy jest faktycznie chory i niezdolność do pracy została stwierdzona orzeczeniem lekarskim, ale pracownik pozostał jeszcze w pracy z uwagi na niemożność opuszczenia stanowiska pracy (np. wobec braku zastępcy, czy też do chwili przybycia innego pracownika do obsługi maszyny). Bezskuteczność wypowiedzenia umowy o pracę w takiej sytuacji, jak i w okolicznościach przybycia chorego pracownika do pracy w celu załatwienia ważnych spraw dla zakładu pracy, nie wynika jednak z art. 41 k.p., wobec braku przesłanki "nieobecności w pracy", ale powinna

być oceniona w kontekście art. 45 § 1 k.p. Taka wykładnia art. 41 k.p. pozwala eliminować przypadki niesprawiedliwego pozbawienia ochrony stosunku pracy gorliwych pracowników, którzy decydują się na wykonywanie swoich obowiązków pracowniczych, mimo choroby. Podejście to rozwinięto w wyroku Sądu Najwyższego z 11 lutego 2014 r., I PK 172/13 (LEX nr 1491153), zgodnie z którym pracownik obecny w pracy (wykonujący obowiązki wynikające z umowy o pracę lub też gotów do ich wykonywania), którego niezdolność do pracy została stwierdzona zaświadczeniem lekarskim, nie korzysta z ochrony przed wypowiedzeniem umowy o pracę ustanowionej w art. 41 k.p. Jeżeli jednak pozostaje on w pracy lub przybywa do pracy w celu załatwienia spraw ważnych dla pracodawcy lub zakładu pracy, to sąd powinien ocenić, czy wypowiedzenie umowy jest uzasadnione w rozumieniu art. 45 § 1 k.p. oraz czy skorzystanie w takiej sytuacji przez pracodawcę z prawa wypowiedzenia umowy o pracę nie jest sprzeczne z zasadami współżycia społecznego (art. 8 k.p.).

Zaprezentowana powyżej wykładnia art. 41 k.p. znajduje zastosowanie w stanach faktycznych, w których pracownik był obecny w pracy i ją wykonywał a pracodawca wypowiedział mu w tym dniu umowę o pracę. Z ustaleń postępowania sądowego wiążących w postępowaniu kasacyjnym wynika, że spełniony został pierwszy warunek wykorzystania takiej interpretacji art. 41 k.p. Wbrew stanowisku Sądu drugiej instancji nie został natomiast spełniony drugi z warunków aplikowania powyższej wykładni. Sąd przyjął bowiem, że pozwany pracodawca wypowiedział powodowi umowę o pracę w dniu 13 maja 2020 r. Tymczasem z ustaleń postępowania sądowego wynika, że w tym dniu pracownicy pozwanego udali się do biura, gdzie powinien wykonywać swoje obowiązki powód, w godzinach pracy powoda, w celu wręczenia mu wypowiedzenia umowy o pracę, lecz nie zastali tam powoda. Nie zakomunikowali mu bezpośrednio (ani osobiście, ani telefonicznie lub w inny przyjęty u pozwanego sposób), że pracodawca wypowiada mu stosunek pracy albo, że powinien zgłosić się do pracodawcy (działu kadr) w tym dniu. Pracodawca ograniczył się do wysłania - tego samego dnia – na adres powoda pisma zawierającego oświadczenie woli o rozwiązaniu umowy o pracę za wypowiedzeniem, które to pismo zostało przez powoda odebrane w okresie przebywania na zwolnieniu chorobowym. Rozstrzygnięcia wymaga więc problem prawny, czy do skutecznego

złożenia oświadczenia woli pracodawcy o rozwiązaniu stosunku pracy za wypowiedzeniem doszło w dniu 13 maja 2020 r. przed aktywacją ochrony z art. 41 k.p. (zgodnie z powołanym wyżej orzecznictwem Sądu Najwyższego), czy też dopiero z chwilą odebrania korespondencji przez pozwanego, co miało miejsce w okresie ochronnym wynikającym z art. 41 k.p.

Zgodnie ze znajdującym zastosowanie na podstawie art. 300 k.p. w sprawach takich jak niniejsza art. 61 § 1 k.c. „oświadczenie woli, które ma być złożone innej osobie, jest złożone z chwilą, gdy doszło do niej w taki sposób, że mogła zapoznać się z jego treścią”. Wymogi te są spełnione, gdy do złożenia oświadczenia dochodzi w warunkach umożliwiających pracownikowi zapoznanie się z nim w normalnym toku czynności. O doręczeniu pracownikowi zawiadomienia o rozwiązaniu umowy o pracę bez wypowiedzenia należy mówić nie tylko wtedy, gdy pismo zawierające to zawiadomienie zostało mu wręczone osobiście (doszło do jego rąk) ale także i wtedy, gdy nie zostało mu fizycznie wręczone, lecz dotarło do niego w taki sposób, iż miał on realną (a nie hipotetyczną) możliwość zapoznania się z jego treścią, uwzględniając warunki konkretne (a nie abstrakcyjne) (wyrok Sądu Najwyższego z 12 lutego 2010 r., II PK 204/09, OSNP 2011 nr 15-16, poz. 202). Możliwość zapoznania się pracownika z treścią oświadczenia woli o rozwiązaniu stosunku pracy powinna mieć charakter konkretny w tym znaczeniu, iż odnosi się do konkretnego oświadczenia składanego wobec konkretnego adresata (wyrok Sądu Najwyższego z 6 października 1998 r., I PKN 369/98, OSNAPiUS 1999 nr 21, poz. 686). W przypadku pracownika generalnie chodzi o złożenie stosownego oświadczenia w miejscu pracy, w godzinach pracy, wtedy bowiem ma on możliwość zapoznania się z nim (wyrok Sąd Najwyższy z 23 kwietnia 2010 r., II PK 295/09, LEX nr 602254). Wówczas odmowa przyjęcia przez pracownika pisemnego oświadczenia woli pracodawcy o wypowiedzeniu stosunku pracy nie wpływa na skuteczność dokonanego wypowiedzenia (wyroki Sądu Najwyższego z 8 maja 2002 r., I PKN 259/01, LEX nr 884981; z 4 marca 2004 r., I PK 429/03, M.Prawn. 2005, nr 4, poz. 2133). Nie ma również przeszkód, by oświadczenie o rozwiązaniu umowy o pracę zostało złożone przedstawicielowi reprezentującemu pracownika (wyrok Sądu Najwyższego z 12 lutego 2010 r., II PK 204/09, OSNP 2011 nr 15-16, poz. 202). Z drugiej strony, skoro skuteczne odwołanie pracownika z urlopu wymaga od

pracodawcy złożenia jednoznacznego oświadczenia woli w sposób pozwalający pracownikowi zapoznać się z jego treścią (art. 167 § 1 w związku z art. 300 k.p. i art. 61 k.c.), to wymogu tego nie spełnia wysłanie przez pracodawcę wiadomości na prywatną skrzynkę mailową pracownika, gdy takiego środka komunikacji nie wykorzystywano wcześniej do komunikacji między stronami stosunku pracy (wyrok Sądu Najwyższego 8 marca 2017 r., II PK 26/16, OSNP 2018 nr 4, poz. 43).

Z powyższego wynika, że do skutecznego złożenia oświadczenia woli pracodawcy o rozwiązaniu stosunku pracy konieczne co najmniej stworzenie pracownikowi możliwości zapoznania się z tym oświadczeniem. W stanie faktycznym niniejszej sprawy oświadczenie woli pozwanego o rozwiązaniu stosunku pracy nie zostało zakomunikowane powodowi w dniu 13 maja 2020 r. O oświadczeniu tym powód dowiedział się dopiero – w świetle wiążących sąd kasacyjny ustaleń – odbierając przesyłkę pocztową zawierającą stosowne pismo. Wymogi wynikające z art. 61 § 1 k.c. mogłyby zostać spełnione, gdyby po stwierdzeniu nieobecności powoda w miejscu pracy w dniu 13 maja 2020 r., pracownicy działu kadr skontaktowali się z powodem i poinformowali go, o dokonany przez pracodawcę wypowiedzeniu albo gdyby powód został poinformowany przed dopuszczeniem miejsca pracy o zamiarze pracodawcy skorzystania z art. 30 § 4 k.p. Tak samo byłoby, gdyby powód odmówił przyjęcia w miejscu pracy wypowiedzenia. Jednakże z punktu widzenia art. 61 § 1 k.c. nie można przyjąć, że oświadczenie woli pracodawcy o rozwiązaniu stosunku pracy z powodem za wypowiedzeniem zostało złożone w dniu 13 maja 2020 r. przez pojawienie się pracowników pozwanego w biurze powoda, ponieważ powód miał możliwość zapoznania się w tym dniu tym oświadczeniem, skoro był w pracy przed jego złożeniem a samowolnie opuścił miejsce pracy chwilę przed pojawianiem się przedstawicieli pracodawcy. W konsekwencji należy uznać, że doszło do naruszenia art. 61 § 1 k.c. w związku z art. 300 a w konsekwencji art. 41 k.p., ponieważ oświadczenie woli pracodawcy o wypowiedzeniu umowy o pracę dotarło do powoda w okresie ochronnym z art. 41 k.p. i – w świetle dotychczasowych ustaleń – powód nie miał możliwości zapoznania się z tym oświadczeniem przed rozpoczęciem się tego okresu.

Naruszenie to nie uzasadniało to jednak wydania orzeczenia reformatoryjnego. Rozpoznając ponownie sprawę Sąd drugiej instancji powinien uwzględnić, czy i jakie

znaczenie ma – dla ostatecznej oceny zasadności roszczenia powoda – jego zachowanie po podjęciu przez pracodawcę czynności zmierzających do rozwiązania stosunku pracy z punktu widzenia art. 8 k.p. (zob. np. wyrok Sądu Najwyższego z 30 stycznia 2008 r., I PK 198/07, M.P.Pr. 2008 nr 6, poz. 316).

Niezasadny jest natomiast zarzut naruszenia art. 45 § 1 k.p. Z ustalonych w sprawie okoliczności faktycznych nie wynika, by wypowiedzenie umowy o pracę było niezasadne. Z uzasadnienia podstawy skargi w tym zakresie wynika, że powód nie zgadza się z oceną dowodów i ustaleniami faktycznymi postępowania sądowego, które są wiążące dla sądu kasacyjnego. Z tych też powodów spod kontroli sądu kasacyjnego uchyla się zarzut naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. Niezależnie od powyższego z orzecznictwa Sądu Najwyższego wynika, że w stosunku do pracowników na stanowiskach kierowniczych i samodzielnych należy stosować ostrzejsze kryteria oceny przyczyn uzasadniających wypowiedzenie (uchwała Sądu Najwyższego z 27 czerwca 1985 r., III PZP 10/85, OSNC 1985 nr 11, poz. 164). Orzecznictwo Sądu Najwyższego jednolicie przyjmowało, że wystarczającą przyczyną uzasadniającą wypowiedzenie umowy pracownikom na stanowiskach kierowniczych i samodzielnych są niezadowolające wyniki ich pracy (wyroki Sądu Najwyższego z 2 października 1996 r., I PRN 69/96, OSNAPiUS 1997 nr 10, poz. 163; z 10 marca 2008 r., III PK 80/07; z 20 stycznia 2014 r., II PK 116/13, LEX nr 1488758; z 24 lutego 2015 r., II PK 87/14, LEX nr 1659234).

Nie ma również podstaw do uwzględnienia art. 278 § 1 k.p.c. w kwestii stanu zdrowia powoda „z pominięciem dowodu z opinii biegłego lekarza”, ponieważ – jak wyjaśniono powyżej – dla zastosowania art. 41 k.p. istotne jest, czy w dniu złożenia oświadczenia woli pracodawcy o rozwiązaniu stosunku pracy pracownik był obecny w pracy i wykonywał swoje obowiązki, czy też był w pracy nieobecny i nieobecność ta była usprawiedliwioną niezdolnością do pracy. Sąd drugiej instancji nie ocenił samodzielnie stanu zdrowia powoda. Weryfikował jedynie, czy powód był obecny w pracy w dniu, za który stwierdzono jego niezdolność do pracy. Z tych samych powodów nie ma również podstaw do uwzględnienia zarzutu naruszenia art. 382 k.p.c., ponieważ zestawienie jego uzasadnienia z treścią uzasadnienia zaskarżonego wyroku nie ujawnia pominięcia części materiału dowodowego.

Mając powyższe na względzie, Sąd Najwyższy orzekł jak w sentencji.

[SOP]

[ms]