

Received: 26.03.2021
Accepted: 25.04.2021
Published: 30.06.2021

Roczniki Administracji i Prawa
Annals of The Administration and Law
2021, XXI, z. 2: s. 291-299
ISSN: 1644-9126
DOI: 10.5604/01.3001.0015.5717
<https://rocznikiadministracjiiprawa.publisherspanel.com>

Jan Ciechorski*
Nr ORCID: 0000-0001-6659-6212

GŁOSA DO WYROKU NACZELNEGO SĄDU ADMINISTRACYJNEGO Z DNIA 17 GRUDNIA 2019 R. – POWIERZENIE OBOWIĄZKÓW KIEROWNIKA PODMIOTU LECZNICZEGO

GLOSS TO THE JUDGEMENT OF SUPREME ADMINISTRATIVE COURT OF DECEMBER 17, 2019. – ENTRUSTING THE DUTIES OF HEAD OF THE MEDICAL ENTITY

Streszczenie: Podstawowym trybem obsady stanowiska kierownika podmiotu leczniczego niebędącego przedsiębiorcą (podobnie jak i na inne stanowiska wskazane w art. 49 ust. 1 ustawy o działalności leczniczej) jest wyłonienie kandydata w drodze konkursu. Jednakże mogą się zdarzyć przypadki, w których konieczne jest obsadzenie stanowiska kierownika, jednakże nie ma możliwości przeprowadzenia postępowania konkursowego. W takich sytuacjach należy dopuścić możliwość powierzenia obowiązków na tym stanowisku, jednakże wyłącznie na czas konieczny do przeprowadzenia konkursu. Nie można przy tym uznać, iż powierzenie pełnienia obowiązków stanowi jeden ze sposobów obsady stanowiska kierownika podmiotu leczniczego, jest to wyłącznie tymczasowe rozwiązanie umożliwiające funkcjonowanie podmiotu leczniczego do czasu obsadzenia tego stanowiska w drodze konkursu. Z uwagi na osobowość prawną samodzielnego publicznego zakładu opieki zdrowotnej oraz zasadę legalizmu w działaniu jednostek samorządu terytorialnego przy działaniach władczych przyjąć należy ograniczenie uprawnień tej jednostki jako podmiotu leczniczego wyłącznie do sytuacji wprost wskazanych w przepisach ustawy. Przy czym przepisy ustawy o pracownikach samorządowych nie mają zastosowania ani do kierownika podmiotu leczniczego, ani do innych jego pracowników.

Słowa kluczowe: konkurs, powierzenie stanowiska, osobowość prawna

Summary: The primary procedure for filling the post of manager of a non-entrepreneurial medical entity (as well as for other posts referred to in Article 49(1) of the Law on Medicinal Activities) is to select a candidate by means of a competition. However, there may be cases where it is necessary to fill the post of manager, but there is no possibility of a competition procedure. In such situations,

* dr; Wyższa Szkoła Humanitas, Instytut Nauk Prawnych. Źródła finansowania publikacji: środki własne autora; e-mail: jan.ciechorski@psychiatria.com

it should be possible to entrust duties in this post, but only for the time necessary to conduct the competition. In so doing, it cannot be considered that the delegation of duties constitutes one of the means of filling the post of manager of a medical entity, which is only a temporary solution enabling the medical entity to function until that post has been filled by means of a competition. In view of the legal personality of an independent public health establishment and the principle of legality in the operation of local government units in the exercise of its powers, it is appropriate to limit the powers of that body as a medical entity only to the situations expressly referred to in the provisions of the Law. However, the provisions of the Law on local government employees do not apply either to the manager of the medical entity or to its other employees.

Keywords: competition, entrusting position, legal personality

Z regulacji art. 49 ust. 1 pkt 1 i 2 ustawy u.d.l. nie można wyprowadzić niedopuszczalności powierzenia stanowiska, skoro przedmiotem tej regulacji jest zastosowanie podstawowego trybu powołania na stanowisko dyrektora, a nie tryb wyjątkowy, jakim jest tryb powierzenia pełnienia obowiązków na czas określony, do czasu obsady stanowiska w wyniku konkursu.

Głosowane orzeczenie zapadło w następującym stanie faktycznym: Prezydent Miasta powierzył M.J. obowiązki dyrektora Regionalnego Szpitala Specjalistycznego, skargę do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Bydgoszczy na to powierzenie wniósł Wojewoda Kujawsko-Pomorski oraz Regionalny Szpital Specjalistyczny. Sąd I instancji wyrokiem z dnia 17 maja 2017 r. stwierdził nieważność zaskarżonego zarządzenia. W uzasadnieniu tego wyroku wskazano, iż pismo powierzające obowiązki stanowi akt z zakresu administracji publicznej o władczym charakterze, tym samym podlega kontroli administracyjnosądowej. Podstawę prawną zatrudnienia przez prezydenta miasta kierowników samorządowych jednostek organizacyjnych, w tym kierowników podmiotów leczniczych, stanowi art. 30 ust. 2 pkt 5 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym¹. Przewidziane w powołanym przepisie oraz art. 33 pkt tej ustawy uprawnienia organu wykonawczego gminy do zatrudniania kierowników gminnych jednostek organizacyjnych, a także sprawowania zwierzchnictwa służbowego wobec nich mają charakter generalny. Zatrudnianie kierownika podmiotu leczniczego zostało uregulowane w przepisach art. 49 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 15 kwietnia 2011 r. o działalności leczniczej², przewidujących przeprowadzenie postępowania konkursowego przez podmiot tworzący. Według sądu I instancji powierzenie stanowiska kierownika podmiotu leczniczego oznacza przekazanie wszystkich uprawnień kierownika tego podmiotu. Jednakże takiego powierzenia obowiązków nie można traktować jako zatrudnienie w rozumieniu art. 49 ust. 1 ustawy o działalności leczniczej, albowiem takie zatrudnienie (nawiązanie stosunku pracy lub stosunku cywilnoprawnego) następuje w wyniku przeprowadzenia postępowania konkursowego lub w sytuacji bezskuteczności dwóch przeprowadzonych postępowań po zasięgnięciu opinii komisji konkursowej. Nadto brak jest w obowiązujących przepisach podstawy prawnej dla takiego powierzenia, które musia-

¹ Tekst jedn. Dz.U. z 2020r., poz. 713, ze zm.

² Tekst jedn. Dz.U. z 2020r., poz. 295, ze zm.

łoby opierać się na analogii, co jest niedopuszczalne z uwagi na fundamentalną dla prawa administracyjnego zasadę praworządności. Nie można ze względu na nią przyjmować domniemania kompetencji organu administracji publicznej. Z tego powodu Wojewódzki Sąd Administracyjny w Bydgoszczy uznał, że zaskarżone zarządzenie narusza przepisy art. 49 ustawy o działalności leczniczej i art. 30 ust. 2 pkt 5 ustawy o samorządzie gminnym, co skutkowało stwierdzenie jego nieważności.

W skardze kasacyjnej oprócz zarzutów naruszenia przepisów postępowania zarzucono naruszenie art. 49 ust. 1 ustawy o działalności leczniczej w zw. z art. 30 ust. 2 pkt 5 i art. 47 ustawy o samorządzie gminnym oraz art. 42 § 4 Kodeksu pracy, poprzez przyjęcie, iż zakazuje powierzenie obowiązków kierownika samodzielnego publicznego zakładu opieki zdrowotnej do czasu rozstrzygnięcia postępowania konkursowego.

Naczelny Sąd Administracyjny uznał, że rozważając dopuszczalność powierzenia funkcji dyrektora samodzielnego publicznego zakładu opieki zdrowotnej, należy mieć na względzie regulacje ustawy z dnia 21 listopada 2008 r. o pracownikach samorządowych³. Sąd odwołał się do przepisu art. 21 tej ustawy, który umożliwia powierzenie pełnienia obowiązków pracownikowi na innym stanowisku do 3 miesięcy w roku, z tym że jego wynagrodzenie nie może ulec obniżeniu. Z kolei art. 5 ust. 1b ustawy o pracownikach samorządowych zawiera wyłączenia przedmiotowe powierzenia obowiązków. Według Sądu powierzenie obowiązków kierownika samodzielnego publicznego zakładu opieki zdrowotnej pozostaje w kompetencji prezydenta (wójta, burmistrza) do zatrudniania kierowników gminnych jednostek organizacyjnych, a brak uprawnienia wyrażonego *expressis verbis* nie podważa tej kompetencji, jeżeli jest to konieczne z uwagi na potrzeby tej jednostki. Podkreślono, iż uprawnienie to mieści się w ramach kompetencji sprawowania kierownictwa przez organ wykonawczy samorządu wobec samorządowych jednostek organizacyjnych. Konkursowy tryb obsady stanowiska kierownika podmiotu leczniczego – zdaniem NSA – należy traktować jako podstawowy, a nie wyłączny tryb obsady stanowiska kierownika podmiotu leczniczego. Tym samym nie można wykluczyć powierzenia tego stanowiska na czas określony – do czasu wyłonienia kierownika w drodze konkursu. Podzielono w głosowanym orzeczeniu stanowisko wyrażane w judykaturze Sądu Najwyższego o możliwości powierzenia pracownikowi samorządowemu innego stanowiska w oparciu o przepis art. 21 ustawy o pracownikach samorządowych⁴. W orzecznictwie tym wskazano, iż to powierzenie nie jest oświadczeniem woli, a poleceniem służbowym w ramach kierownictwa pracodawcy. Powierzenie, którego możliwość przewiduje art. 21 tej ustawy, jest specyficzną instytucją prawa urzędniczego. Naczelny Sąd Administracyjny z powyższych przyczyn uznał skargę kasacyjną za zasadną i uchylił zaskarżony wyrok i oddalił skargi.

Orzeczenie to zasługuje na komentarz z kilku powodów, po pierwsze, zaczyna się kształtować linia orzecznicza wojewódzkich sądów administracyjnych całkowicie niedopuszczająca powierzenia stanowiska kierownika podmiotu leczniczego (jego zastępcy ds. lecznictwa) z uwagi na brak podstawy prawnej takiego działania ze względu na kardynalną w postępowaniu administracyjnym zasadę praworządności. Po drugie, rozważenia wyma-

³ Tekst jedn. Dz.U. z 2019 r., poz. 1282, ze zm.

⁴ Wyroki: z dnia 7 października 2014 r., I PK 36/14, LEX nr 1537264, z dnia 20 stycznia 2015 r., I PK 149/14, OSNP 2016/9/115, z dnia 16 kwietnia 2015 r., I PK 217/14, OSNP 2017/2/17.

ga stanowisko Naczelnego Sądu Administracyjnego, z którego można by wywieść generalne przyzwolenie na obsadę tych stanowisk w drodze powierzenia.

Niewątpliwie zbyt radykalne jest stanowisko Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Bydgoszczy dotyczące niemożności obsady stanowiska kierownika podmiotu leczniczego w drodze powierzenia pełnienia obowiązków. Taka rygorystyczna wykładnia przepisów art. 49 ustawy o działalności leczniczej, całkowicie eliminująca możliwość tymczasowego powierzenia obowiązków na stanowisku kierownika podmiotu leczniczego, jest nie do pogodzenia z racjonalnością ustawodawcy, który musi uwzględniać różne sytuacje zdarzające się w praktyce funkcjonowania tych placówek. Nie można bowiem wykluczyć konieczności zastąpienia kierownika przez inną osobę bez możliwości oczekiwania na wynik postępowania konkursowego. Przyczyny takiego stanu mogą być różnorodne, chociażby śmierć kierownika, konieczność natychmiastowego odsunięcia od zarządzania podmiotem leczniczym. Nie w każdym przypadku rozwiązaniem jest zarządzanie tym podmiotem przez zastępcę ds. medycznych – po pierwsze, może nie mieć wystarczających kwalifikacji do zarządzania całością funkcjonowania podmiotu leczniczego. Wskazać należy, że wymogi konieczne do zatrudnienia na stanowisku kierownika podmiotu leczniczego są ustalone w art. 46 ust. 2 ustawy o działalności leczniczej⁵. Po drugie, nie w każdym podmiocie leczniczym zachodzi obowiązek istnienia lub obsady takiego stanowiska – zgodnie z przepisem art. 49 ust. 1 pkt 1 ustawy o działalności leczniczej wymóg ten dotyczy podmiotów, w których kierownik nie jest lekarzem. Tym samym w podmiotach, w których kierownikiem jest lekarz, nie zachodzi konieczność obsady stanowiska zastępcy kierownika ds. medycznych. Dopuszczenie możliwości powierzenia pełnienia nie może oznaczać akceptacji obchodzenia obowiązku obsadzania stanowisk wskazanych w art. 49 ust. 1 ustawy o działalności leczniczej. Jak podnosi się w judykaturze, celem wprowadzenia obowiązku przeprowadzania postępowania konkursowego jest transparentność obsady stanowisk kierowniczych w poszczególnych instytucjach oraz zapewnienie równego dostępu obywateli do tych stanowisk⁶. Dlatego odstępstwo od rygoru obsadzania określonych stanowisk w trybie konkursowym można zaaprobować w sytuacjach wyjątkowych, kiedy nie ma możliwości obsadzenia danego stanowiska w określonym czasie w trybie konkursowym.

Jednakże trudno się zgodzić z zastosowaniem wprost przy tymczasowej obsadzie stanowiska kierownika podmiotu leczniczego, niebędącego przedsiębiorcą, przepisów ustawy o pracownikach samorządowych. Po pierwsze, zakres podmiotowy zastosowania wspo-

⁵ Zgodnie z powołanym przepisem od kandydata na to stanowisko wymagane jest:

- 1) wykształcenie wyższe;
- 2) wiedza i doświadczenie dające rękojmię prawidłowego wykonywania obowiązków kierownika;
- 3) posiadanie co najmniej pięcioletniego stażu pracy na stanowisku kierowniczym albo ukończenie studiów podyplomowych na kierunku zarządzanie i co najmniej trzyletni staż pracy;
- 4) brak prawomocnego skazania za przestępstwo umyślne.

⁶ Jak wyjaśnił Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 23 listopada 2001r., III ZP 16/01, OSNP 2002/12/283, „Konkurs jako metoda obsadzania kierowniczych stanowisk w służbie publicznej ma obywatelom zapewnić równy dostęp do tej służby (art. 60 Konstytucji RP), a więc być zaprzeczeniem zjawiska tzw. nomenklatury, czyli istnienia grupy ludzi wyznaczonych do pełnienia takich stanowisk kierowniczych (postanowienie z dnia 29 sierpnia 2001 r., III RN 123/00). Przeprowadzenie konkursu na obsadzenie stanowiska w służbie publicznej ma oczywiście na celu wybranie najlepszego kandydata pod względem jego kwalifikacji osobistych, w tym zwłaszcza merytorycznych. Należy przy tym zakładać, że celowi temu w sposób racjonalny podporządkowane są przepisy dotyczące zasad przeprowadzania konkursu (składu komisji, warunków przeprowadzenia, oceny wyników)”.

mnianej ustawy został określony w jej art. 2, który stanowi, iż ma ona zastosowanie do pracowników zatrudnionych w:

- 1) urzędach marszałkowskich oraz w wojewódzkich jednostkach organizacyjnych;
- 2) starostwach powiatowych oraz powiatowych jednostkach organizacyjnych;
- 3) urzędach gmin, jednostek pomocniczych gmin, gminnych jednostkach budżetowych i samorządowych zakładach budżetowych;
- 4) biurach (ich odpowiednikach) związków jednostek samorządu terytorialnego oraz samorządowych zakładów budżetowych utworzonych przez te związki;
- 5) w biurach (ich odpowiednikach) jednostek administracyjnych jednostek samorządu terytorialnego.

W analizowanym przypadku zatrudniania kierownika podmiotu leczniczego niebędącego przedsiębiorcą ewentualnie można by rozpatrywać zastosowanie tej ustawy z uwagi na wskazanie w jej zakresie podmiotowym samorządowych jednostek administracyjnych. Niewątpliwie samodzielny publiczny zakład opieki zdrowotnej utworzony i prowadzony przez jednostkę samorządu terytorialnego jest samorządową jednostką organizacyjną. Z treści przepisu art. 47 ust. 1 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym wynika, iż pojęcie gminna (samorządowa) jednostka organizacyjna jest kategorią zbiorczą dla samorządowych osób prawnych oraz jednostek nieposiadających tego przymiotu. Obecnie nie budzi już zastrzeżeń twierdzenie o osobowości prawnej samodzielnego publicznego zakładu opieki zdrowotnej⁷.

Po drugie, ustawa o działalności leczniczej zawiera specyficzne uregulowania z zakresu prawa pracy pracowników podmiotów leczniczych. Można tu wskazać regulacje następujące: sposób wyboru i podstawa zatrudniania na niektórych stanowiskach kierowniczych (art. 49 ustawy), podstawa, na której jest zatrudniany kierownik podmiotu leczniczego (art. 47 ust. 1 ustawy), nagrody jubileuszowe dla pracowników samodzielnego publicznego zakładu opieki zdrowotnej (art. 62 ustawy), odprawy emerytalno-rentowe dla pracowników samodzielnego publicznego zakładu opieki zdrowotnej (art. 63 ustawy), dodatek stażowy tych pracowników (art. 65 ustawy), sytuację prawną pracowników przekształcanego samodzielnego publicznego zakładu opieki zdrowotnej (art. 81 ustawy), czas pracy w podmiotach leczniczych (art. 93 – 94 i 96 ustawy), wykonywanie i wynagrodzenie za pełnienie dyżuru medycznego (art. 95 ustawy) pozostawanie w gotowości do udzielania świadczeń zdrowotnych (art. 98 ustawy) oraz dodatki za pracę zmianową). Z kolei w rozporządzeniu Ministra Zdrowia z dnia 20 lipca 2011 r. w sprawie kwalifikacji wymaganych od pracowników na poszczególnych rodzajach stanowisk pracy w podmiotach leczniczych niebędących przedsiębiorcami⁸ określono konieczne kwalifikacje do zajmowania określonych stanowisk pracy w podmiocie leczniczym niebędącym przedsiębiorcą (czyli funkcjonującym w for-

⁷ Po wejściu w życie ustawy z 15 kwietnia 2011 r. o działalności leczniczej zarówno w judykaturze, jak i w doktrynie podnoszono, iż samodzielny publiczny zakład opieki zdrowotnej został poprzez niewymienienie wprost tej cechy przez ustawodawcę pozbawiony przymiotu osobowości prawnej. Sąd Apelacyjny w Krakowie w wyroku z dnia 12 lipca 2011 r., I ACa 569/11, OSA 6/2012, wyraził pogląd, iż „Z dniem wejścia w życie ustawy z dnia 15 kwietnia 2011 r. o działalności leczniczej samodzielne publiczne zakłady opieki zdrowotnej utraciły osobowość prawną”. Podobne stanowisko prezentują M. Dercz i T. Rek w komentarzu do ustawy o działalności leczniczej – M. Dercz, T. Rek, *Ustawa o działalności leczniczej. Komentarz*, Warszawa 2014, s. 15 i 217. W moim przekonaniu powyższe poglądy są zdecydowanie nietrafne, szerzej: J. Ciechorski, *Nowe przepisy nie pozbawiają szpitali osobowości prawnej*, „Gazeta Prawna” z 24.04.2012 r., nr 80.

⁸ Dz.U. z 2011 r. nr 151, poz. 896.

mie jednostki budżetowej lub samodzielnego publicznego zakładu opieki zdrowotnej). Powyższy kompleks przepisów medycznego prawa pracy usprawiedliwia twierdzenie, iż są to przepisy szczególne w rozumieniu art. 5 Kodeksu pracy.

Po trzecie – jak już wcześniej wskazałem – samodzielny publiczny zakład opieki zdrowotnej jest co prawda jednostką organizacyjną samorządu terytorialnego, jednakże nie może być utożsamiany z jednostką administracyjną wymienioną w art. 2 pkt 5 ustawy o pracownikach samorządowych. Jednostki administracyjne działają w ramach struktury administracyjnej danego podmiotu (w omawianym przypadku jednostki samorządu terytorialnego), nie przynależą im przymiot osobowości prawnej.

W literaturze wskazuje się, iż jednym z kryteriów uznania danych pracowników za mających status samorządowy jest ich pracodawca⁹. Jednakże tego kryterium nie spełnia kierownik samodzielnego publicznego zakładu opieki zdrowotnej, albowiem jego pracodawcą jest ten zakład. Identyfikacji pracodawcy tego kierownika należy dokonywać w oparciu o normę wyrażoną w art. 3 k.p. Jak słusznie wskazał Sąd Apelacyjny w Białymstoku w wyroku z dnia 30 czerwca 2020 r.¹⁰, każda osoba prawna ma status pracodawcy w rozumieniu powołanego przepisu kodeksu pracy. Sam fakt uprawnienia organu wykonawczego jednostki samorządu terytorialnego do zatrudniania kierownika tego zakładu nie może być utożsamiany z przyznaniem statusu pracodawcy. Tak też przyjmuje się w orzecznictwie, np. Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 17 października 2019 r.¹¹ wprost stwierdził: „Zdolność do dokonywania czynności prawnych za pracodawcę nie może być utożsamiana ze statusem pracodawcy”. Natomiast organ samorządu terytorialnego, zatrudniając kierownika samodzielnego publicznego zakładu opieki zdrowotnej, występuje jako ustawowy przedstawiciel tego podmiotu (art. 46 ust. 3 ustawy o działalności leczniczej)¹². Dodatkowo na zasadzie art. 3 ustawy o pracownikach samorządowych, z uwagi na odrębne uregulowanie statusu prawnego pracowników samodzielnych publicznych zakładów opieki zdrowotnej – wbrew stanowisku Naczelnego Sądu Administracyjnego – nie mają do nich zastosowania przepisy tej ustawy. Jak wskazał Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 25 sierpnia 1994 r., „Status prawny pracowników gminnych jednostek pomocniczych różni się od statusu pracowników jednostek organizacyjnych tworzonych przez gminy. W pierwszym przypadku są to pracownicy samorządowi, do których mają zastosowanie przepisy ustawy z dnia 22 marca

⁹ J. Szmit, *Pojęcie pracownika samorządowego (uwagi de lege lata)*, ST 2011, nr 3, s. 5-14.

¹⁰ III AUa 380/19, LEX nr 3062830.

¹¹ III PK 153/18, LEX nr 2729031.

¹² Na powyższe rozróżnienie wskazał trafnie Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 11 sierpnia 2016 r. (II PK 203/15, LEX nr 2586240), w którym wyjaśnił, że „»Podmiot zarządzający«, o którym mowa w art. 46 ust. 3 ustawy z 2011r. o działalności leczniczej, to nie jest osoba lub organ z art. 31 § 1 k.p. Chodzi o to, że regulacja z art. 46 ust. 3 ustawy jest określonym odstępstwem od zasady i jako wyjątkowa nie może stanowić oparcia dla ustalenia dalszej normy szczególnej (wyjątkowej). Przedmiotem tej regulacji jest tylko sytuacja jednostkowa, czyli dotyczy nawiązania przez podmiot tworzący zakład leczniczy zatrudnienia z jego kierownikiem. Jeżeli więc akceptować na tle tej regulacji wykładnię *a contrario*, to można z niej wyprowadzić normę o możliwości rozwiązania przez ten podmiot stosunku pracy z uprzednio zatrudnionym kierownikiem. Jednak chodzi wówczas tylko o zatrudnienie określonej osoby, czyli kierownika podmiotu leczniczego. Konsekwentnie zakres dyspozycji (uprawnienia) podmiotu tworzącego obejmuje jedynie nawiązanie i wypowiedzenie (rozwiązanie) zatrudnienia, ale tylko z kierownikiem podmiotu leczniczego. Wyjątek od zasady wynika z tego, że kierownik podmiotu nie może reprezentować pracodawcy przy jego zatrudnieniu, gdyż szczególne rozwiązanie wyklucza sytuację, w której kierownik zawierałby albo rozwiązywałby umowę o pracę z samym sobą. Zakres regulacji z art. 46 ust. 3 ustawy jest zatem ścisły i nie dopuszcza dalszych wyjątków”.

1990 r. o pracownikach samorządowych (Dz.U. nr 21, poz. 124, ze zm.), a przepisy kodeksu pracy stosuje się jedynie w kwestiach nieuregulowanych w tej ustawie (art. 31 ust. 1). Do pracowników jednostek organizacyjnych stosuje się wprost przepisy kodeksu pracy¹³. Nie powinno budzić wątpliwości twierdzenie, iż dyrektor (kierownik) samodzielnego publicznego zakładu opieki zdrowotnej jest jego pracownikiem¹⁴. Powyższa argumentacja jest aktualna w przypadku powierzenia stanowiska kierownika podmiotu leczniczego pracownikowi tego podmiotu, niestety zawodzi w przypadku powierzenia tego stanowiska innej osobie. Należy mieć na uwadze, iż powierzenie pełnienia obowiązków kierownika podmiotu leczniczego może nastąpić na różnej podstawie: w ramach istnienia określonego stosunku pracy, bądź też poprzez zawarcie umowy cywilnoprawnej. W drugim przypadku osoba, której powierzono obowiązki kierownika, nie staje się związana stosunkiem pracy z tym podmiotem leczniczym. Wydaje się, iż takim przypadku z uwagi na przepisy art. 49 ustawy o działalności leczniczej ustanawiające obowiązek obsady tego stanowiska w trybie konkursowym podmiot tworzący powinien dokonywać samoograniczenia w obsadzie tego (nawet tymczasowej) w trybie pozakonkursowym. Zgodnie z zasadą praworządności wyrażoną w art. 7 Konstytucji organy władzy publicznej działają na podstawie i w granicach prawa. Oznacza to, że działanie organu władzy publicznej „zostanie zakwalifikowane jako niezgodne z prawem zarówno wówczas, gdy zostało podjęte niezgodnie z obowiązującym prawem, jak i wówczas, gdy nie było podstawy prawnej do danego działania”¹⁵. Uważam, iż jednostka samorządu terytorialnego wykonująca zadania publiczne z zakresu opieki zdrowotnej (w tym również zapewnienia właściwego kierownictwa podmiotów leczniczych, dla których jest podmiotem tworzącym w rozumieniu art. 2 ust. 1 pkt 6 ustawy o działalności leczniczej¹⁶), obowiązana jest stosować zasadę legalizmu. Takie też stanowisko zaprezentował Wojewódzki Sąd Administracyjny w Bydgoszczy w wyroku z dnia 17 maja 2017 r.¹⁷ Jednocześnie obowiązek przeprowadzenia postępowania konkursowego na obsadę wymienionych w art. 49 ust. 1 ustawy o działalności leczniczej stanowisk, należy traktować jako regułę, od której odstępstwa traktowane być powinny jako wyjątek możliwy do zaakceptowania wyłącznie wówczas, gdy nie jest możliwe jego przeprowadzenie.

Odnosząc się do kwestii wydawania poleceń służbowych przez podmiot tworzący, w wyniku którego miałyby dojść do powierzenia stanowiska, na co wskazał w głosowanym orzeczeniu Naczelny Sąd Administracyjny, to koncepcję taką należy odrzucić. Po pierwsze, nie można aprobować sytuacji, w której organowi osoby prawnej są wydawane polecenia służbowe. Bowiem prowadziłyby to do zaprzeczenia samodzielności osoby prawnej, jaką jest samodzielny publiczny zakład opieki zdrowotnej. Trafnie wskazuje się w piśmiennic-

¹³ I PRN 52/94, OSNP 1995/2/16.

¹⁴ Szerzej: Z. Kubot, *Status prawny kierownika samodzielnego publicznego zakładu opieki zdrowotnej*, Wrocław 2003; J. Ciechorski, *Pracodawca kierownika SP ZOZ*, „Gazeta Prawna” 2001, nr 73.

¹⁵ Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Szczecinie z dnia 19 grudnia 2019 r., I SA/Sz 654/19, LEX nr 2763234.

¹⁶ Zgodnie z powołanym przepisem podmiotem tworzącym jest „podmiot lub organ, który utworzył podmiot leczniczy w formie samodzielnego publicznego zakładu opieki zdrowotnej, jednostki budżetowej albo jednostki wojskowej”.

¹⁷ II SA/Bd 1501/16, LEX nr 2307448, w którym wskazał: „Pismo dotyczące powierzenia przez prezydenta miasta pełnienia obowiązków dyrektora szpitala jest aktem z zakresu zadań administracji publicznej, o którym mowa w art. 3 § 2 pkt 6 p.p.s.a. i podlega nadzorowi administracyjnemu oraz kontroli sądów administracyjnych”.

twie, iż kierownik samodzielnego publicznego zakładu opieki zdrowotnej jako piastun organu osoby prawnej nie może podlegać poleceniom służbowym. Cechą podporządkowania pracowniczego jest podleganie w granicach prawa i treści umowy o pracę poleceniom służbowym wydawanym przez pracodawcę, a dotyczących świadczenia przezeń pracy. Pracownik zaś nie jest uprawniony do oceny, a tym bardziej kwestionowania wydawanych mu poleceń. Natomiast świadczenie pracy w sposób niezgodny z wydanym poleceniem służbowym stanowi naruszenie obowiązku pracownika stosowania się do poleceń służbowych¹⁸. Po drugie, nawet przyjmując, iż podmiot tworzący jest uprawniony do wydawania poleceń służbowych kierownikowi podmiotu leczniczego, to nie ma żadnych podstaw do przyjęcia takiego uprawnienia wobec innych pracowników szpitala¹⁹. Nie można przyjmować, aby podmiot/organ funkcjonujący poza strukturami samodzielnego publicznego zakładu opieki zdrowotnej miał kompetencje do wydawania takich poleceń osobie, której nie zatrudnia, z którą nie jest związany żadnym stosunkiem prawnym, w szczególności stosunkiem pracy. Takie uprawnienie musiałoby wynikać wprost z przepisów ustawy, takiej zaś regulacji brak.

Na koniec wspomnieć należy o najnowszych regulacjach dotyczących postępowania konkursowego wprowadzonych w związku z pandemią COVID-19, na mocy art. 9 pkt 1 i 2 ustawy z dnia 14 sierpnia 2020 r. o zmianie niektórych ustaw w celu zapewnienia funkcjonowania ochrony zdrowia w związku z epidemią COVID-19 oraz po jej ustaniu²⁰ wprowadzono zmiany dotyczące obsady stanowisk kierowniczych w podmiotach leczniczych niebędących przedsiębiorcami. I tak – dodano w art. 49 ustawy o działalności leczniczej ust. 6a, zgodnie z którym w przypadku ogłoszenia stanu epidemii lub stanu zagrożenia epidemicznego okres trwania kadencji na stanowisku objętym konkursem określony w ust. 6 ulega przedłużeniu na czas trwania danego stanu oraz o kolejne 90 dni od dnia jego odwołania. Przepisem tym przedłużono kadencje wszystkich pracowników zatrudnionych na stanowiskach objętych konkursem. Przedłużenie to jest niezależne od tego, czy dotyczy pracownika, któremu kończy się 6-letnia kadencja, czy też została mu wydłużona o dwa lata z uwagi na wiek przedemerytalny pracownika. Jednakże regulacja ta nie dotyczy osób, którym jedynie powierzono pełnienie obowiązków na danym stanowisku objętym konkursem. Z powołanego przepisu wprost wynika, że przedłużenie sprawowania danej funkcji dotyczy osób zatrudnionych na danym stanowisku w wyniku przeprowadzenia postępowania konkursowego, nie zaś powierzenia obowiązków na danym stanowisku w trybie poza konkursem.

¹⁸ Z. Kubot, *Status prawny kierownika...*, s. 45-49. Autor ten słusznie podnosił już pod rządami ustawy z dnia 30 sierpnia 1991r. o zakładach opieki zdrowotnej (tekst jedn. z 2007 r. nr 14, poz. 89, ze zm.), że „Nie ma w ustawie o zakładach opieki zdrowotnej przepisu, który upoważniałby organ założycielski do podejmowania czynności z zakresu stosunku pracy kierownika samodzielnego publicznego zakładu opieki zdrowotnej. Nie ma też przepisu, który wskazywałby na przewodniczącego zarządu jednostki samorządu terytorialnego (gminy, powiatu, województwa) jako przełożonego służbowego kierownika samodzielnego publicznego zakładu opieki zdrowotnej. Do kierownika takiego zakładu nie można stosować przepisu o zależności służbowej kierownika jednostki organizacyjnej nie posiadającej osobowości prawnej (wojewódzkiej samorządowej jednostki organizacyjnej, powiatowej jednostki organizacyjnej, gminnej jednostki organizacyjnej i zakładu budżetowego). Samodzielny publiczny zakład opieki zdrowotnej jest bowiem osobą prawną, której ustrój i zasady działania określa ustawa o zakładach opieki zdrowotnej. Piastun organu osoby prawnej, który z samej istoty swej funkcji ma wyrażać interesy tej osoby, nie może podlegać takiej zależności służbowej i podporządkowaniu jak kierownik jednostki organizacyjnej będącej częścią osoby prawnej”, s. 46 i 47.

¹⁹ Należy ponownie wskazać powoływany już wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 sierpnia 2016 r.

²⁰ Dz.U. poz. 1493.

W konsekwencji należy zaakceptować stanowisko Naczelnego Sądu Administracyjnego wyrażone w glosowanym orzeczeniu w zakresie, w jakim wskazano na wyjątkowość powierzenia stanowiska kierownika podmiotu leczniczego i to tylko na czas konieczny do wyłonienia kandydata na to stanowisko w drodze konkursu. Jednakże nie można aprobować poglądu o możliwości wydawania w tym zakresie poleceń służbowych. Nadto trzeba wyraźnie stwierdzić, że nie ma podstaw do stosowania przepisów ustawy o pracownikach samorządowych ani do kierownika podmiotu leczniczego, ani do innych jego pracowników. Akceptacja dopuszczalności powierzenia stanowiska kierownika samodzielnego publicznego zakładu opieki zdrowotnej (podobnie jak innych stanowisk wskazanych w art. 49 ust. 1 ustawy działalności leczniczej) nie może prowadzić do omijania obowiązku obsady tego stanowiska w trybie postępowania konkursowego. Odstępstwa od tej zasady muszą być traktowane bardzo rygorystycznie, a ocena dokonywana w ramach przeprowadzanej kontroli sądowno-administracyjnej musi uwzględniać całokształt okoliczności faktycznych konkretnego powierzenia stanowiska. Tym samym dopiero po zbadaniu konkretnych okoliczności będzie można określić, czy dane powierzenie narusza czy nie narusza obowiązku określonego w przepisach art. 49 ustawy o działalności leczniczej.

Bibliografia

- Ciechorski J., *Nowe przepisy nie pozbawiają szpitali osobowości prawnej*, „Gazeta Prawna” 2012, nr 80.
- Ciechorski J., *Pracodawca kierownika SP ZOZ*, „Gazeta Prawna” 2001, nr 73.
- Dercz M., Rek T., Kubot Z., *Status prawny kierownika samodzielnego publicznego zakładu opieki zdrowotnej*, Wrocław 2001.
- Szmit J., *Pojęcie pracownika samorządowego (uwagi de lege lata)*, ST 2011, nr 3.