

Wyrok z dnia 13 lipca 2005 r., I CK 33/05

Przepisy ustawy o zamówieniach publicznych nie mają zastosowania przy zatrudnianiu, także na podstawie umowy cywilnoprawnej, kierownika samodzielnego publicznego zakładu opieki zdrowotnej.

Sędzia SN Stanisław Dąbrowski (przewodniczący, sprawozdawca)

Sędzia SN Mirosław Bączyk

Sędzia SN Iwona Koper

Sąd Najwyższy w sprawie z powództwa Jacka K. przeciwko Województwu M. o zapłatę, po rozpoznaniu na rozprawie w Izbie Cywilnej w dniu 13 lipca 2005 r. kasacji powoda od wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 29 lipca 2004 r.

uchylił zaskarżony wyrok i przekazał sprawę do ponownego rozpoznania Sądowi Apelacyjnemu w Warszawie, pozostawiając temu Sądowi rozstrzygnięcie o kosztach postępowania kasacyjnego.

Uzasadnienie

Sąd Okręgowy w Warszawie wyrokiem z dnia 2 czerwca 2003 r. zasądził od pozwanego Województwa M. na rzecz powoda Jacka K. kwotę 212 000 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 6 grudnia 1999 r., ustalając, że dniu 1 października 1998 r. Wojewoda R. zawarł z powodem, który był dyrektorem Wojewódzkiego Szpitala Specjalistycznego w R., umowę o zarządzanie Szpitalem na czas do dnia 31 grudnia 2004 r. Obowiązkiem powoda jako zarządzającego było nie tylko kierowanie działającym zakładem opieki zdrowotnej, lecz także realizacja inwestycji centralnej jaką była budowa Szpitala. Powód miał prawo reprezentowania Szpitala na zewnątrz, składania jednoosobowych oświadczeń woli, podpisywania w imieniu Zakładu umów i zobowiązań wobec osób trzecich w wysokości wynikającej ze zwykłego zarządzania bieżącą działalnością zakładu, podejmowanie jednak czynności wykraczających poza zakres zwykłego zarządu wymagało uprzedniej pisemnej zgody organu założycielskiego, udzielonej po zaopiniowaniu przez radę

społeczną. Zgody takiej wymagało dokonanie czynności pociągających zobowiązania finansowe dla Szpitala, przekraczające jednorazowo kwotę 1 000 000 zł.

Organ założycielski mógł rozwiązać umowę bez wypowiedzenia ze skutkiem natychmiastowym m.in. w przypadku, gdyby zarządzający rażąco naruszał postanowienia umowy lub ustawy o zakładach opieki zdrowotnej, działając na niekorzyść Zakładu. Na wypadek, gdyby organ założycielski rozwiązał umowę bez wypowiedzenia bez podania przyczyn albo gdyby podana przyczyna została uznana przez sąd za nieuzasadnioną, powodowi przysługiwało odszkodowanie umowne w wysokości 24-miesięcznego wynagrodzenia, które wynosiło 7875 zł.

Od dnia 1 stycznia 1999 r., w związku z reformą administracyjną kraju, organem założycielskim Wojewódzkiego Szpitala Specjalistycznego stało się Województwo M. W piśmie z dnia 6 października 1999 r. Marszałek Województwa M. poinformował powoda, że z dniem 7 października 1999 r. zostaje z nim rozwiązana umowa o zarządzanie. Jako przyczyny wskazał dokonanie czynności powodujących zobowiązania finansowe zakładu przekraczające jednorazowo kwotę 1 000 000 zł, nieprzestrzeganie terminów realizacji inwestycji określonych w harmonogramach rzeczowo-finansowych oraz narażenie zakładu na dodatkowe koszty w wyniku niedokładnego przeprowadzenia procedur przetargowych. W rzeczywistości żadna z tych przyczyn nie istniała.

Na skutek apelacji pozwanego Sąd Apelacyjny w Warszawie wyrokiem z dnia 29 lipca 2004 r. zmienił wyrok Sądu Okręgowego w ten sposób, że powództwo oddalił.

Sąd Apelacyjny stwierdził, że z art. 44a ustawy z dnia 30 sierpnia 1991 r. o zakładach opieki zdrowotnej (Dz.U. Nr 91, poz. 408 ze zm. – dalej: "u.z.o.z.") wynika w sposób jednoznaczny, iż wyboru kandydata na stanowisko kierownika samodzielnego publicznego zakładu opieki zdrowotnej nie dokonuje się według procedury w przepisie tym określonej, zgodnie bowiem z ust. 1 pkt 1, konkurs przeprowadza się na stanowisko kierownika zakładu, z wyjątkiem kierownika samodzielnego zakładu opieki zdrowotnej oraz kierownika szpitala klinicznego. O ile jednak tryb wylaniania kandydata na stanowisko kierownika szpitala klinicznego reguluje art. 44 ust. 5 i 6 u.z.o.z., o tyle ustawa ta w ogóle nie normuje sposobu wyboru kandydata do zawarcia umowy cywilnoprawnej (art. 44 ust. 4 u.z.o.z.) na kierowanie samodzielnym publicznym zakładem opieki zdrowotnej.

Sąd Apelacyjny wskazał, że w grę mogą wchodzić dwa rozwiązania. Pierwsze, to dokonywanie w sposób dowolny wyboru kandydata przez organ pełniący funkcję założyciela osoby prawnej, jaką jest samodzielny publiczny zakład opieki zdrowotnej, i drugie, to wyłonienie kandydata w drodze postępowania o zamówienie publiczne. W ocenie Sądu Apelacyjnego, za prawidłowe należy uznać rozwiązanie drugie, a przemawiają za tym następujące względy.

Organ założycielski nie ma swobody w wyborze kandydata na stanowisko kierownika niesamodzielnego publicznego zakładu opieki zdrowotnej, gdyż musi przeprowadzić konkurs, o jakim stanowi art. 44a u.z.o.z. W pierwszym wypadku chodzi o zakład opieki zdrowotnej, prowadzony w formie jednostki budżetowej lub zakładu budżetowego (art. 35c u.z.o.z.), który gospodaruje przekazaną mu częścią mienia państwowego lub komunalnego i przydzielonymi środkami finansowymi na zasadach określonych w prawie budżetowym (art. 50 u.z.o.z.). Samodzielny publiczny zakład opieki zdrowotnej gospodaruje przekazanymi w nieodpłatne użytkowanie nieruchomościami i majątkiem Skarbu Państwa lub komunalnym oraz majątkiem własnym samodzielnie na podstawie planu finansowego ustalanego przez kierownika zakładu i nie wymagającego akceptacji organu założycielskiego (art. 53 ust. 1 i 3 u.z.o.z.). Organ ten ma jedynie wpływ na decyzje dotyczące zbycia, wydzierżawienia lub wynajęcia majątku trwałego zakładu oraz wniesienia majątku do spółek lub fundacji (art. 53 ust. 2 u.z.o.z.). Skoro zatem swoboda w zarządzaniu niesamodzielnym publicznym zakładem opieki zdrowotnej jest mniejsza niż w zarządzaniu zakładem samodzielnym, a obydwa gospodarują przekazanym im (choć na innych zasadach) majątkiem państwowym lub komunalnym, to nie ma uzasadnienia teza, że kandydata na stanowisko samodzielnego zakładu może organ założycielski obrać nie będąc skrepowanym żadnymi szczególnymi procedurami, czyli w istocie według własnego tylko uznania, podczas, gdy aby wyłonić kandydata na stanowisko niesamodzielnego zakładu, musi ogłosić i przeprowadzić konkurs, o jakim mowa w art. 44a u.z.o.z. Usprawiedliwieniem powyższej różnicy nie mogą być odmienne dla tych obu zakładów podstawy odpowiedzialności za zobowiązania, gdyż chociaż co do zasady samodzielny publiczny zakład opieki zdrowotnej, jako odrębny od Skarbu Państwa podmiot prawa, odpowiada za swoje zobowiązania i pokrywa we własnym zakresie ujemny wynik finansowy (art. 60 ust. 1 u.z.o.z.), to jednak organ założycielski, w wypadku, gdy dalsze istnienie zakładu uzasadnione jest celami i

zadaniami, pokrywa ujemny wynik finansowy zakładu ze środków publicznych (art. 60 ust. 4 u.z.o.z.). W przypadku zaś likwidacji samodzielnego zakładu, jego zobowiązaniami i należnościami Skarbu Państwa lub właściwej jednostki samorządu terytorialnego (art. 60 ust. 6 u.z.o.z.).

Zdaniem Sądu Apelacyjnego, z tych względów przyjęć należy, że sposób wyboru kierownika publicznego zakładu opieki zdrowotnej nie może być pozostawiony swobodnemu uznaniu organu założycielskiego, wymaga procedur jasnych i obiektywnych, gwarantujących uczciwe i efektywne gospodarowanie środkami publicznymi.

Ponieważ ustawa o zakładach opieki zdrowotnej nie przewiduje takich procedur, a chodzi o finansowanie działalności z udziałem środków publicznych Sąd Apelacyjny, uznał, że w grę mogą wchodzić tylko zasady przewidziane w ustawie z dnia 10 czerwca 1994 r. o zamówieniach publicznych (jedn. tekst: Dz.U. z 2002 r. Nr 72, poz. 664 ze zm. – dalej: "u.z.p."). Wśród podmiotów wymienionych w art. 4 ust. 1 tej ustawy, które zobowiązane są do jej stosowania, znajdują się państwowe i komunalne jednostki organizacyjne wykonujące zadania o charakterze użyteczności publicznej. Należą do nich publiczne zakłady opieki zdrowotnej, których zadanie polega na udzielaniu świadczeń zdrowotnych finansowanych ze środków publicznych (art. 33 u.z.o.z.), co prawda warunki i tryb przekazywania środków publicznych samodzielnemu publicznemu zakładowi opieki zdrowotnej nie podlega, zgodnie z art. 54 ust. 3 u.z.o.z., ustawie o zamówieniach publicznych, jednakże ich wydatkowanie przez ten zakład jest objęte, zgodnie z art. 4 ust. 1 pkt 6 w związku z art. 3 ust. 1 u.z.p., reżimem tej ustawy.

W ocenie Sądu Apelacyjnego, zarządzanie samodzielnym publicznym zakładem opieki zdrowotnej jest wykonywaniem usług, o jakich stanowi art. 3 ust. 1 u.z.p. Zgodnie z art. 2 pkt 3 tej ustawy, ilekroć mowa w niej o „usługach”, należy przez to rozumieć wszelkie prace, które nie są robotami budowlanymi ani dostawą. Usługi, których nie można zaliczyć do robót budowlanych ani dostawy, w zależności od ich przedmiotu, mogą być przedmiotem różnych umów. Ustawa o zakładach opieki zdrowotnej, która ustawą z dnia 20 czerwca 1997 r. o zmianie ustawy o zakładach opieki zdrowotnej oraz o zmianie niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 104, poz. 661) wprowadziła możliwość zarządzania publicznym zakładem opieki zdrowotnej na podstawie umowy cywilnoprawnej, nie zawiera jednak przepisów regulujących tę umowę ani nie określa jej charakteru prawnego. Jest ona nazywana

kontraktem menadżerskim, co też nie wyjaśnia jej istoty. Odnosząc do niej przepisy kodeksu cywilnego, trzeba ją zaliczyć do umów nienazwanych, chociaż zawiera najwięcej elementów umowy zlecenia.

Sąd Apelacyjny wskazał, że w doktrynie przyjmuje się, iż mimo treści art. 44 ust. 4 u.z.o.z., przez zawarcie umowy cywilnoprawnej z kierownikiem publicznego zakładu opieki zdrowotnej nie nawiązuje się stosunek pacy (określenie to stanowi uchybienie językowe ustawodawcy), lecz podobny do niego stosunek zatrudnienia. W świetle natomiast ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych oraz ustawy z dnia 6 lutego 1997 r. o powszechnym ubezpieczeniu zdrowotnym, umowa o zarządzanie jest umową zlecenia, a tym samym kierownika samodzielnego publicznego zakładu opieki zdrowotnej, z którym zawarto umowę o zarządzanie, należy w świetle powyższych ustaw uznać za osobę wykonującą pracę na podstawie takiej właśnie umowy. Ponieważ na gruncie prawa cywilnego omawianą umowę należy zaliczyć do umów nienazwanych, najbardziej zbliżonych do świadczenia usług (art. 750 k.c.), to jej zawarcie powinno nastąpić z kandydatem wyłonionym w drodze postępowania o zamówienie publiczne.

W niniejszej sprawie tryb ten nie został zachowany. Sąd Apelacyjny uznał, że umowa o zarządzanie zawarta wbrew wymogom ustawy o zamówieniach publicznych, z pominięciem postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, jest na podstawie art. 58 § 1 k.c. bezwzględnie nieważna. Wyeliminowanie z obrotu umowy jako nieważnej powoduje, że nie może ona stanowić podstawy roszczeń strony, która ją zawierała, dlatego powództwo oparte na postanowieniu nieważnej umowy jako niezasadne podlega oddaleniu.

Od wyroku Sądu Apelacyjnego powód wniósł kasację opartą na obu podstawach wymienionych w art. 393¹ pkt 1 k.p.c. Zarzucił naruszenie prawa materialnego – art. 44 ust. 2 i ust. 4, art. 44a u.z.o.z. w związku z art. 2 pkt 3 i 6, art. 3 ust., art. 4 ust. 1 i art. 17 ust. 1 u.z.p. w brzmieniu tych przepisów obowiązującym w dacie zawarcia umowy o zarządzanie, tj. w dniu 1 października 1998 r., oraz przepisów postępowania, które mogło mieć istotny wpływ na wynik sprawy – art. 231, 233 § 1 i art. 328 § 2 k.p.c.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje: (...)

Przepisy ustawy o zakładach opieki zdrowotnej podlegały wielokrotnym zmianom, a art. 44 w zakresie dotyczącym powoływania kierownika publicznego zakładu opieki zdrowotnej był nowelizowany trzykrotnie. Poczynając od jego

pierwszej nowelizacji, dokonanej ustawą z dnia 5 grudnia 1997 r. o zmianie ustawy o zakładach opieki zdrowotnej oraz o zmianie niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 104, poz. 661), przepis ten przewiduje trzy sposoby zatrudnienia kierownika publicznego zakładu opieki zdrowotnej: powołanie, umowę o pracę i umowę cywilnoprawną.

W razie powołania lub zawarcia umowy o pracę z kierownikiem publicznego zakładu opieki zdrowotnej nawiązuje się stosunek pracy, regulowany przez prawo pracy. Ze względu na odrębny od prawa cywilnego charakter tej dziedziny prawa, przepisy o zamówieniu publicznym, zamieszczone w ustawie o zamówieniach publicznych, nie mogą regulować nawiązania stosunku pracy. Zastosowanie przepisów ustawy o zamówieniach publicznych mogłoby wchodzić w grę tylko przy zawieraniu umowy cywilnoprawnej. Dopuszczalność ich zastosowania zależy od tego, czy przepisy te mają charakter komplementarny w stosunku do przepisów ustawy o zakładach opieki zdrowotnej, czy też przepisy ustawy o zakładach opieki zdrowotnej stanowią *lex specialis* w stosunku do przepisów ustawy o zamówieniach publicznych.

Przepis art. 44 ust. 4 u.z.o.z. w brzmieniu obowiązującym w dniu zawierania umowy przez powoda wskazywał, że z kierownikiem publicznego zakładu opieki zdrowotnej nawiązuje się stosunek pracy także na podstawie umowy cywilnoprawnej. Sąd Apelacyjny trafnie zauważył, że umowa cywilnoprawna nie może być podstawą nawiązania stosunku pracy; na podstawie takiej umowy nawiązuje się stosunek zatrudnienia, zbliżony do stosunku pracy, a ściśle stosunkiem pracy nie będący. W każdym razie z użytego w ustawie sformułowania wyraźnie wynika, że kierownikiem publicznego zakładu opieki zdrowotnej może być tylko osoba fizyczna, nie może nim być np. spółka prawa handlowego. Krąg osób, które mogą ubiegać się o udzielenie im zamówienia publicznego, zupełnie inaczej kształtuje obowiązująca ustawa o zamówieniach publicznych oraz mająca zastosowanie w sprawie ustawa z dnia 10 czerwca 1994 r. Z art. 12a w związku z art. 2 ust. 6 u.z.p. wynika, że zamówienie publiczne może zostać udzielone nie tylko osobie fizycznej, ale również osobie prawnej i jednostce organizacyjnej niemającej osobowości prawnej. Przepis art. 17 ust. 1 ustawy nakazuje przedmiot zamówienia określać za pomocą obiektywnych cech technicznych i jakościowych przy przestrzeganiu Polskich Norm lub klasyfikacji wydanych na podstawie ustawy z dnia 29 czerwca 1995 r. o statystyce publicznej (Dz.U. Nr 88, poz. 439 ze zm.).

Określenie w ten sposób zakresu umowy o zarządzanie publicznym zakładem opieki zdrowotnej jest niemożliwe, gdyż tego rodzaju działalność nie występuje w Klasyfikacji Wyrobów i Usług czy też Europejskiej Klasyfikacji Działalności, które są standardami klasyfikacyjnymi w rozumieniu art. 40 ust. 1 wymienionej ustawy. Już z tych względów przepisów ustawy o zamówieniach publicznych nie można traktować jako uzupełniających przepisy ustawy o zakładach opieki zdrowotnej, dotyczące zatrudnienia kierownika publicznego zakładu opieki zdrowotnej.

Sąd Apelacyjny, przyjmując, że umowa o zarządzanie szpitalem, będącym samodzielnym publicznym zakładem opieki zdrowotnej, powinna być zawarta w trybie postępowania o zamówienie publiczne, wskazywał dwa argumenty. Po pierwsze, uznał za niesłuszne zatrudnianie kierownika samodzielnego publicznego zakładu opieki zdrowotnej na podstawie dowolnego lub swobodnego wyboru przez organ założycielski. Szczególnie dużo miejsca przeznaczył Sąd Apelacyjny na uzasadnienie tezy, że skoro kierownik niesamodzielnego publicznego zakładu opieki zdrowotnej wybierany jest zgodnie z ustawą (art. 44a pkt 1) w trybie konkursowym, to nie powinno być dowolności w wyborze kierownika samodzielnego zakładu. Po drugie, zdaniem Sądu Apelacyjnego, art. 44 i art. 44a u.z.o.z. nie normują sposobu wyboru kandydata do zawarcia umowy cywilnoprawnej.

Niewątpliwie trudno znaleźć podstawę natury słusznościowej w wyłączeniu stanowiska kierownika samodzielnego publicznego zakładu opieki zdrowotnej z procedury konkursowej, więc krytyka takiego rozwiązania może być trafna, jednakże istnieją granice możliwości "poprawiania" prawa w drodze wykładni, których przekraczać nie wolno; zadaniem sądu jest stosowanie, a nie stanowienie prawa. Przepis art. 44a ust. 1 pkt 1 u.z.o.z. wyraźnie wyłącza stanowisko kierownika samodzielnego zakładu opieki zdrowotnej z procedury konkursowej. Wynika to ze sformułowania, że „w publicznych zakładach opieki zdrowotnej (...) przeprowadza się konkurs na kierownika zakładu, z wyjątkiem kierownika samodzielnego zakładu opieki zdrowotnej”. Przepis ten dodany został ustawą nowelizującą z dnia 5 grudnia 1997 r., wcześniej, wszyscy kierownicy zakładów opieki zdrowotnej, tak samodzielnych jak i niesamodzielných, zatrudniani byli bez konkursu, na podstawie swobodnego uznania organu założycielskiego.

Sąd Apelacyjny, omawiając wybór bez konkursu stosownego kandydata przez organ założycielski, użył zamiennie wyrażen „dowolny wybór” i „swobodny wybór”, pojęcia te trzeba jednak rozróżniać. W ustawie o zakładach opieki zdrowotnej nie

zostały określone wymagania, jakie powinien spełniać kandydat na kierownika zakładu opieki zdrowotnej. Przepis art. 10 ust. 2 u.z.o.z. upoważnił Ministra Zdrowia Opieki Społecznej do określenia w drodze rozporządzenia wymagań, jakim powinny odpowiadać osoby na stanowiskach kierowniczych w zakładach opieki zdrowotnej. Minister Zdrowia wydał w dniu 17 maja 2000 r. rozporządzenie w sprawie wymagań, jakim powinny odpowiadać osoby na stanowiskach kierowniczych w zakładach opieki zdrowotnej określonego rodzaju (Dz.U. Nr 44, poz. 520 ze zm.) zarządzając, że kierownikiem zakładu opieki zdrowotnej może być wyłącznie osoba mająca wyższe wykształcenie i co najmniej sześcioletni staż pracy w zawodzie lub posiadająca wyższe wykształcenie i ukończone studia podyplomowe o kierunku zarządzanie w służbie zdrowia oraz co najmniej trzyletni staż pracy w zawodzie bądź posiadająca wyższe wykształcenie i szkolenie zagraniczne i co najmniej trzyletni staż pracy (§ 1 rozporządzenia). Rozporządzenia tego jeszcze nie było w chwili zawierania umowy z powodem, tj. w dniu 1 października 1998 r. Nie oznacza to, że każda osoba fizyczna mogła zostać kierownikiem zakładu opieki zdrowotnej. Obowiązywało wówczas rozporządzenie Ministra Zdrowia i Opieki Społecznej z dnia 14 kwietnia 1992 r. w sprawie kwalifikacji wymaganych od pracowników na poszczególnych stanowiskach pracy w publicznych zakładach opieki zdrowotnej (Dz.U. Nr 37, poz. 162 ze zm.), które w załączniku (część II, pkt 1) określało, że kierownik zakładu powinien mieć wyższe wykształcenie i osiem lat pracy w zawodzie. Biorąc pod uwagę wymogi stawiane kierownikowi zakładu opieki zdrowotnej w zakresie wykształcenia i doświadczenia zawodowego, można mówić o jego swobodnym wyborze przez organ założycielski, ale nie o wyborze dowolnym.

Przyjmując zastosowanie ustawy o zamówieniach publicznych przy zatrudnianiu kierownika samodzielnego publicznego zakładu opieki zdrowotnej na podstawie umowy cywilnoprawnej, Sąd Apelacyjny miał na względzie, że eliminuje to nieuzasadnioną – zdaniem Sądu – swobodę organu założycielskiego w doborze kandydata, jednakże większość kierowników samodzielnych publicznych zakładów opieki zdrowotnej zatrudniana jest na podstawie powołania albo umowy o pracę; w tych przypadkach o osobie kierownika zakładu nadal decydowałyby swobodna wola organu założycielskiego.

Nieprzekonywujący jest także argument, że za stosowaniem ustawy o zamówieniach publicznych przemawiać ma okoliczność, że art. 44 i 44a u.z.o.z. nie normują sposobu wyboru kandydata do zawarcia umowy cywilnoprawnej. Jeżeli

uznać, że przepisy ustawy o zakładach opieki zdrowotnej są wystarczającą podstawą prawną do zatrudnienia kierownika samodzielnego publicznego zakładu opieki zdrowotnej na podstawie powołania albo umowy o pracę, to niezrozumiałe jest, dlaczego podstawa ta miałaby być niedostateczna przy zatrudnianiu kierownika na podstawie umowy cywilnoprawnej.

Reasumując, przepisy ustawy o zamówieniach publicznych nie mają zastosowania do zatrudnienia kierownika samodzielnego publicznego zakładu opieki zdrowotnej, także na podstawie umowy cywilnoprawnej, nie jest zatem trafny pogląd, że zawarcie takiej umowy z pominięciem postępowania o udzielenie zamówienia publicznego powoduje jej nieważność na podstawie art. 58 § 1 k.c. Nieważność umowy zawartej z powodem albo tylko klauzuli dotyczącej odszkodowania w wysokości 24-miesięcznego wynagrodzenia mogłaby ewentualnie wchodzić w grę ze względu na zasady współżycia społecznego (art. 58 § 2 k.c.), jednakże, wobec braku ustaleń Sądu *meriti* dotyczących konkretnej umowy w aspekcie jej zgodności bądź sprzeczności z zasadami współżycia społecznego, zagadnienie to nie może być przedmiotem rozważań.

Z powyższych względów Sąd Najwyższy orzekł, jak w sentencji (art. 393¹³ k.p.c.).

