

Nawiązanie stosunku pracy z pracownikiem samorządowym

dr hab. Małgorzata Czuryk, prof. Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego

Status prawny pracowników samorządowych został uregulowany w ustawie o pracownikach samorządowych. Ustawa określa ogólne cele dla których została przyjęta. Stwierdza, że są nimi, względem zatrudnionych pracowników, zagwarantowanie rzetelnego, zawodowego i bezstronnego wykonywania zadań publicznych przez samorząd terytorialny¹. Pracownikiem samorządowym jest osoba zatrudniona w urzędach marszałkowskich oraz wojewódzkich samorządowych jednostkach organizacyjnych, starostwach powiatowych oraz powiatowych jednostkach organizacyjnych, urzędach gmin, jednostkach pomocniczych gmin, gminnych jednostkach budżetowych i samorządowych zakładach budżetowych, biurach (ich odpowiednikach) związków jednostek samorządu terytorialnego oraz samorządowych zakładów budżetowych utworzonych przez te związki, biurach (ich odpowiednikach) jednostek administracyjnych jednostek samorządu terytorialnego². Przepisów u.p.s. nie stosuje się do tych pracowników, którzy zatrudnieni są w jednostkach wskazanych w art. 2 u.p.s., których status prawny regulują inne przepisy³. Przepis art. 3 u.p.s. wskazuje wyłączenia spod regulacji u.p.s. pracowników, którzy co prawda pozostają w stosunku zatrudnienia w jednostkach organizacyjnych wskazanych w art. 2 u.p.s. ale odnoszą się do nich odrębne przepisy. Dlatego też przepis art. 2 u.p.s. należy rozważać łącznie z art. 3 u.p.s. Dopiero łączne odczytanie tych przepisów, wskazuje kogo należy traktować jako pracownika samorządowego⁴. Pracownikiem samorządowym, zatem jest osoba, która pozostaje w stosunku pracy z jedną z jednostek wskazanych w art. 2 u.p.s. i wobec, której nie znajdują zastosowania wyłączenia z art. 3 u.p.s.

Przedmiotowa analiza nie odnosi się do pracowników podlegającym wyłączeniom wskazanym w art. 3 u.p.s. Analizowane będą głównie przepisy u.p.s. dotyczące trybu zatrudniania pracowników samorządowych.

Stosunek pracy z pracownikiem samorządowym może być nawiązany na podstawie powołania, wyboru lub umowy o pracę. Legalna definicja nawiązania stosunku pracy zawarta

jest w art. 22 k.p. i zgodnie z nią, nawiązanie stosunku pracy polega na zobowiązaniu się pracownika do wykonywania pracy określonego rodzaju na rzecz pracodawcy i pod jego kierownictwem oraz w miejscu i czasie wyznaczonym przez pracodawcę, a pracodawca do zatrudnienia pracownika za wynagrodzeniem. Z treści tego przepisu można wyprowadzić wiele właściwości charakterystycznych dla zobowiązania pracowniczego⁵. Do nawiązania stosunku pracy w jednostkach organizacyjnych samorządu terytorialnego znajdują zastosowanie przepisy k.p. i pragmatyki urzędnicze. Przepisy u.p.s. mają charakter szczególny względem przepisów k.p. W u.p.s. wpisana jest zasada ścisłego związania rodzaju stosunku pracy ze stanowiskiem pracy. Zasada ta wybrzmiała wyraźnie już na tle uprzedniego stanu prawnego (zob. wyrok SN z dnia 28 kwietnia 1997 r., I PKN 113/97, OSNP 1998, nr 4, poz. 123).

Obecnie, najczęstszą podstawą zatrudnienia pracowników samorządowych jest umowa o pracę. Natomiast powołanie i wybór stanowią podstawy zatrudnienia tylko ściśle określonego w u.p.s. kręgu pracowników. Przepis art. 4 u.p.s. określa pojęcie pracowników samorządowych poprzez enumeratywne wskazanie prawnych form nawiązania z nimi stosunku pracy⁶. Pracownicy samorządowi w ogóle nie są zatrudniani na podstawie mianowania, które jako podstawa nawiązania stosunku pracy w jednostkach organizacyjnych samorządu terytorialnego została zlikwidowana nową ustawą. Zgodnie z treścią art. 54 u.p.s., pracownicy na tej podstawie zatrudnieni byli do 31 grudnia 2011 roku, a po tej dacie stali się pracownikami zatrudnionymi na podstawie umowy o pracę na czas nieokreślony.

Do zatrudnienia na podstawie wyboru dochodzi w wyniku głosowania w powszechnych wyborach (np. na stanowisko wójta) albo poprzez uchwały właściwych organów (np. rady powiatu, czy sejmiku województwa). Zasady wyboru wójta, burmistrza oraz prezydenta miasta określała ustawa z 20 czerwca 2002 roku o bezpośrednim wyborze wójta, burmistrza i prezydenta miasta⁷. Obecnie kwestie te reguluje

1 Art. 1 ustawy z dnia 21 listopada 2008 r. o pracownikach samorządowych (t.j. z 10 czerwca 2016 r., Dz.U. z 2016 r., poz. 902), dalej jako u.p.s.

2 Art. 2 u.p.s.

3 Art. 3 u.p.s.

4 Zob. M. Rotkiewicz, *Ustawa o pracownikach samorządowych. Komentarz*, Warszawa 2016, Legalis.

5 P. Prusinowski, *Umowne podstawy zatrudnienia*, Warszawa 2012, s. 45 – 92.

6 W. Drobny, M. Mazuryk, P. Zuzankiewicz, *Ustawa o pracownikach samorządowych. Komentarz*, Warszawa 2010, s. 36.

7 Tj. z dnia 14 września 2010 r. (Dz.U. nr 176, poz. 1191).

Kodeks wyborczy⁸ oraz ustawa o samorządzie gminnym⁹. Zasady wyboru członków zarządu powiatu i członków zarządu województwa określają ustawy o samorządzie powiatowym¹⁰ i samorządzie województwa¹¹. Natomiast zasady wyboru członków zarządu związku międzygminnego określono w ustawie o samorządzie gminnym¹².

Podstawową przesłanką zatrudnienia na podstawie wyboru jest złożenie zgodnych oświadczeń woli przez pracownika i pracodawcę o nawiązaniu stosunku pracy w tym trybie. Zgoda na wybór będący podstawą nawiązania stosunku pracy może być wyrażona przez osobę chcącą być pracownikiem samorządowym przed lub po podjęciu uchwały przez właściwy organ. Zgodne oświadczenia woli o nawiązaniu stosunku pracy na podstawie wyboru, wyrażone przez pracownika i pracodawcę, będą zwykle miały postać dwóch czynności dokonanych w różnym czasie. Zgoda pracownika będzie wyrażona albo wprost (np. poprzez złożenie ślubowania określonej treści) albo w sposób konkludentny (poprzez przystąpienie do wykonywania obowiązków pracowniczych). Wybór jest samoistną czynnością prawną powodującą nawiązanie stosunku pracy. Natomiast sama zgoda na zatrudnienie na tej podstawie nie jest równoznaczna z zawarciem umowy o pracę. Stosunek pracy z wyboru jest ściśle związany z mandatem i dlatego jest kadencyjny. Wygaśnięcie mandatu powoduje rozwiązanie umowy o pracę zawartej na podstawie wyboru. Ze względu na kadencyjność związaną z mandatem, w akcie nawiązania stosunku pracy nie ma konieczności, aby wskazywać termin końcowy takiego zatrudnienia. Natomiast termin początkowy bezwzględnie powinien być wyraźnie wskazany, gdyż moment wyboru i podjęcia pracy mogą się różnić nawet o kilka dni¹³. Należy przy tym zaznaczyć, że pracownicy zatrudnieni na podstawie wyboru pozbawieni są ochrony typowej dla osób zatrudnionych na podstawie umowy o pracę. Kodeks pracy nie gwarantuje im m.in. ochrony przed rozwiązaniem stosunku pracy podczas urlopu lub usprawiedliwionej nieobecności w pracy¹⁴. Kodeks pracy przewiduje jednak pewną ochronę względem osób, które w chwili wyboru pozostawały w stosunku pracy. Mogą one uzyskać u swojego dotychczasowego pracodawcy urlop bezpłatny na czas sprawowania mandatu. Po rozwiązaniu stosunku pracy mają prawo powrotu do pracy u poprzedniego pracodawcy, o ile zgłoszą swój powrót w ciągu 7 dni od rozwiązania stosunku pracy z wyboru¹⁵. W samorządzie terytorialnym na podstawie wyboru zatrudnia się pracowników wskazanych w art. 4 ust. 1 u.p.s. Jest to wyczerpujące enumeratywne. I tak, zgodnie z art. 4 ust. 1 pkt a-e u.p.s. na podstawie wyboru w urzędzie marszałkowskim zatrudniany jest marszałek województwa, wice-marszałek oraz pozostali członkowie zarządu województwa

(jeżeli statut województwa tak stanowi), w starostwie powiatowym starosta, wicestarosta oraz pozostali członkowie zarządu powiatu (jeżeli statut powiatu tak stanowi), w urzędzie gminy: wójt (burmistrz, prezydent miasta), w związkach jednostek samorządu terytorialnego: przewodniczący zarządu związku i pozostali członkowie zarządu (jeżeli statut związku tak stanowi), w urzędzie m.st. Warszawy: burmistrz dzielnicy m.st. Warszawy, zastępca burmistrza dzielnicy m.st. Warszawy i pozostali członkowie zarządu dzielnicy m.st. Warszawy.

Kolejną podstawą nawiązania stosunku pracy w jednostkach organizacyjnych samorządu terytorialnego jest powołanie. Katalog stanowisk obsadzanych w tym trybie został określony przez ustawodawcę w art. 4 ust. 2 u.p.s. Jest on dość ograniczony, co wynika zapewne m.in. z faktu, że przy wprowadzaniu u.p.s. pojawiały się propozycje zlikwidowania tej podstawy nawiązania stosunku pracy z pracownikami samorządowymi. Instytucję powołania uznawano, bowiem za dość anachroniczną¹⁶. Zgodnie z art. 4 ust. 2 u.p.s. na podstawie powołania zatrudniany jest zastępca wójta (burmistrza, prezydenta miasta), skarbnik gminy, skarbnik powiatu oraz skarbnik województwa. Jest to katalog zamknięty. Żaden inny pracownik samorządowy nie może być zatrudniony na tej podstawie. Jeżeli chodzi o charakter prawny aktu powołania to należy stwierdzić, że jest to akt administracyjny wydany na podstawie przepisów prawa administracyjnego ale wywołującym również skutek w prawie pracy¹⁷. Jest to bowiem jednostronne oświadczenie woli organu powołującego ale warunkiem powstania stosunku pracy jest zgoda powołanego. Zgodnie z treścią art. 68 § 1¹ k.p., stosunek pracy na podstawie powołania nawiązuje się na czas nieokreślony. W sytuacji, gdy przepisy szczególne przewidują powołanie pracownika na czas określony, stosunek pracy nawiązywany jest na okres objęty powołaniem. Stosunek pracy na podstawie powołania nawiązuje się w terminie określonym w akcie powołania albo w dniu doręczenia powołania jeżeli termin ten nie został określony, chyba że przepisy szczególne stanowią inaczej¹⁸. Akt powołania powinien być dokonywany w formie pisemnej. Zgodnie z treścią art. 69 k.p. do stosunku pracy na podstawie powołania stosuje się przepisy dotyczące umowy o pracę na czas nieokreślony, z wyłączeniem przepisów regulujących tryb postępowania przy rozwiązywaniu umów o pracę, rozpatrywanie sporów ze stosunku pracy w części dotyczącej orzekania, o bezskuteczności wypowiedzeń, o przywracaniu do pracy. Oznacza to, że powołanie nie stanowi zbyt komfortowej podstawy zatrudnienia. Taki stosunek prawny jest mniej trwały. W myśl art. 70 k.p. pracownik powołany może być w każdym czasie odwołany ze stanowiska przez organ, który go powołał. Odwołanie powinno być dokonane na piśmie i jest ono równoznaczne z wypowiedzeniem umowy o pracę. W okresie wypowiedzenia pracownik ma prawo do wynagrodzenia w wysokości przysługującej przed odwołaniem. Ponadto, odwołanie jest równoznaczne z rozwiązaniem umowy o pracę bez wypowiedzenia, jeżeli nastąpiło z przyczyn, o których mowa w art. 52 k.p. lub 53 k.p. Rozwiązanie umowy o pracę zawartej na podstawie powołania jest możliwe również na

8 Zob. art. 470-477 ustawy z dnia 5 stycznia 2011 r. Kodeks wyborczy, tj. z 19 marca 2018 r. (Dz. U. z 2018 r., poz. 754).

9 Zob. art. 11a, 28d ustawy o samorządzie gminnym z dnia 8 marca 1990 r., tj. z 9 maja 2018 r. (Dz. U. z 2018 r., poz. 994).

10 Ustawa o samorządzie powiatowym z dnia 5 czerwca 1998 r., tj. z 9 maja 2018 r. (Dz. U. z 2018 r., poz. 995).

11 Ustawa o samorządzie województwa z dnia 5 czerwca 1998 r., tj. z 13 kwietnia 2018 r. (Dz. U. z 2018 r., poz. 913).

12 Ustawa o samorządzie gminnym z dnia 8 marca 1990 r., tj. z 9 maja 2018 r. (Dz. U. z 2018 r., poz. 994).

13 Podobnie zob. A. Szewc (red.), *Ustawa o pracownikach samorządowych. Komentarz*, Warszawa 2011, Legalis.

14 M. Rotkiewicz, dz. cyt.

15 Art. 74 k.p.

16 Zob. uwagi A. Szewc (red.), dz. cyt.

17 Zob. E. Ura, *Status prawny pracowników terenowej administracji rządowej i samorządu terytorialnego. Studium teoretycznoprawne*, Lublin 1995, s. 118.

18 M. Rotkiewicz, dz. cyt.; W. Drobny, M. Mazuryk, P. Zuzankiewicz, dz. cyt., s. 40.

mocy porozumienia stron. Ustanie stosunku pracy następuje wówczas z dniem ustalonym w tym porozumieniu bez względu na to, czy i kiedy organ uprawniony odwoła pracownika z zajmowanego stanowiska (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 22 grudnia 1976 r., I PRN 121/76, Legalis).

Zatrudnienie na podstawie wyboru i powołania prowadzi do powstania dwojakiego rodzaju relacji między pomiędzy pracownikiem, a pracodawcą samorządowym. Z jednej strony powstaje relacja o charakterze administracyjnym, która odnosi się do zasad obsadzania stanowisk w administracji publicznej, a z drugiej strony relacja pracownicza, która wskazuje na prawa i obowiązki stron stosunku pracy.

Natomiast pozostali pracownicy samorządowi w myśl art. 4 ust. 3 u.p.s. zatrudniani są na podstawie umowy o pracę. Podstawowe wymogi zatrudnienia, zarówno te ogólne jak i szczegółowe w zależności od podstawy zatrudnienia (powołanie, wybór czy umowa o pracę) określa art. 6 u.p.s.

Przepisy u.p.s. określają także pracodawców pracowników samorządowych oraz podmioty działające w imieniu pracodawcy. Zostali oni wskazani w u.p.s. od art. 7 do art. 10.

Jak już wyżej stwierdzono, większość pracowników samorządowych zatrudnianych jest na podstawie umowy o pracę. Dotyczy to głównie doradców, asystentów, pomocniczych i obsługi oraz znacznej części stanowisk urzędniczych (również kierowniczych). Doradcy, asystenci, pracownicy zatrudniani na stanowiskach pomocniczych i obsługi, zatrudniani są na zasadach przyjętych w danej jednostce organizacyjnej. Procedura naboru nie jest tu sformalizowana. Natomiast sformalizowana procedura zatrudnienia, odbiegająca od zwykłych zasad zawarcia umowy o pracę określonych w kodeksie pracy, dotyczy urzędników samorządowych. Nawiazanie z nimi stosunku pracy poprzedzone jest procedurą naboru. Umowy na okres próbny nie są tu zawierane. Ponadto ustawodawca nałożył obowiązek zawierania umowy na czas określony przy zatrudnianiu osoby podejmującej pracę w samorządzie na stanowisku urzędniczym, w tym kierowniczym stanowisku urzędniczym po raz pierwszy. Wprowadzono również ustawowe przypisanie długości okresu zatrudnienia do osób zatrudnionych na stanowiskach doradców i asystentów oraz obowiązek zorganizowania dla pracowników podejmujących pracę na stanowisku urzędniczym, w tym kierowniczym stanowisku urzędniczym służby przygotowawczej, której pozytywne zaliczenie warunkuje dalsze zatrudnienie.

Wyłonienie pracowników na wolne stanowiska urzędnicze (również kierownicze) z pracownikami samorządowymi na podstawie umowy o pracę odbywa się w drodze otwartego i konkurencyjnego naboru (art. 11 ust. 1 u.p.s.). Nie przeprowadza się jednak naboru, gdy istnieje potrzeba zatrudnienia pracownika na zastępstwo w związku z usprawiedliwioną nieobecnością pracownika samorządowego¹⁹. Oznacza to, że sformalizowana procedura naboru w jednostkach organizacyjnych samorządu terytorialnego dotyczy tylko wolnych stanowisk urzędniczych. Określenie przez ustawodawcę, że nabór jest otwarty i konkurencyjny oznacza, że może do niego przystąpić każda osoba, która spełnia przesłanki ustawowe. Natomiast wybrany powinien być na dane stanowisko najlepszy kandydat wyłoniony spośród pozostałych po porów-

naniu kwalifikacji wszystkich kandydatów. Zasady otwartości i konkurencyjności mają gwarantować równe traktowanie osób przystępujących do konkursu przez organ administracji publicznej, który posiada ustawowe kompetencje do obsadzania danych stanowisk. Osoby przystępujące do konkursu muszą mieć przekonanie, że konstytucyjna zasada równości jest przestrzegana przez organ (zob. wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Łodzi z 13 sierpnia 2015 roku, III SA/Łd 591/15, Legalis). Organ zatrudniający musi zatem mieć na względzie zakaz dyskryminacji nie tylko w zatrudnieniu ale również w dostępie do zatrudnienia. Zakazana jest wszelka dyskryminacja, zarówno bezpośrednia jak i pośrednia. Do zasady równego traktowania oraz zakazu jakiegokolwiek dyskryminacji przy zatrudnianiu w jednostkach organizacyjnych samorządu terytorialnego zastosowanie znajdują odpowiednie przepisy kodeksu pracy²⁰. Zasada dyskryminacji stanowi kwalifikowany typ zasady równego traktowania w zatrudnieniu²¹. Procedura naboru, która kończy się wyborem najlepszych kandydatów, składa się z kilku etapów. Zakończenie każdego z nich, powodując zamknięcie dalszej procedury dla kandydata, stanowi czynność z zakresu administracji publicznej dotyczącą uprawnień organu wynikających z przepisów prawa (zob. Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gdańsku z 11 czerwca 2015 roku, III SA/Gd 242/15, Legalis).

Ustawodawca określa ogólne (podstawowe) wymogi kwalifikacyjne jakie ma spełniać kandydat na wolne stanowisko urzędnicze. Takie ogólne wymogi jak np. posiadanie obywatelstwa polskiego, czy nieskazitelność charakteru, choć wyklucza pewne grupy osób z możliwości kandydowania na wolne stanowiska urzędnicze, nie naruszają zasady wolnego dostępu do zatrudnienia w administracji publicznej i nie mają charakteru dyskryminacyjnego. Poza określonymi przez ustawodawcę kwalifikacjami jakie musi posiadać kandydat na dane stanowisko, często stawiane są dodatkowe wymagania związane z właściwością danego stanowiska. Te dodatkowe wymagania nie mogą pozostawać w sprzeczności z podstawowymi zasadami prawa pracy. Aby uchronić się przy ich konstruowaniu przed zarzutem naruszenia zasady równości w dostępie do zatrudnienia, czy nie dyskryminacji, należy je formułować tak, aby były uzasadnione i racjonalnie dobrane do danego stanowiska. Pomocna przy tym jest analiza pracy prowadząca do opisu stanowiska. Na jej podstawie można przygotować profil kwalifikacyjny i osobowościowy kandydata. Taki profil ułatwia określenie jakiego pracownika dana jednostka organizacyjna powinna zatrudnić na konkretne stanowisko pracy²².

Kierownik samorządowej jednostki organizacyjnej, o której mowa jest w art. 2 u.p.s., upowszechnia informacje o wolnych stanowiskach urzędniczych, w tym kierowniczych stanowiskach urzędniczych i wskazuje stanowiska, o które poza obywatelami polskimi mogą ubiegać się obywatele Unii Europejskiej oraz obywatele innych państw, którym na podstawie umów międzynarodowych lub przepisów prawa unijnego przysługuje prawo do podjęcia zatrudnienia na terytorium

²⁰ Zob. art. 113 k.p., art. 183a k.p.

²¹ K. Walczak, M. Wojewódka, *Prawo pracy dla sędziów i pełnomocników*, Warszawa 2015, s. 11.

²² Tamże, s. 45.

¹⁹ Art. 12 ust. 2 u.p.s.

Polski²³. Ustawodawca, w art. 11 ust. 3 u.p.s. dokonał wyraźnego zastrzeżenia, że osoba, która nie posiada obywatelstwa polskiego może zostać zatrudniona tylko na takim stanowisku, na którym wykonywana praca nie będzie polegała na bezpośrednim lub pośrednim udziale w wykonywaniu władzy publicznej i funkcji mających na celu ochronę generalnych interesów państwa. Ponadto, cudzoziemiec ubiegający się o zatrudnienie na podstawie umowy o pracę w trybie u.p.s. musi wykazać się znajomością języka polskiego przedstawiając na tę okoliczność stosowny dokument potwierdzający stopień znajomości tego języka.

Zgodnie z legalną definicją zawartą w art. 12 ust. 1 u.p.s., wolnym stanowiskiem urzędniczym (dotyczy to również wolnego kierowniczego stanowiska urzędniczego), jest stanowisko, na które, zgodnie z przepisami ustawy albo w drodze porozumienia, nie został przeniesiony pracownik samorządowy zatrudniony na stanowisku urzędniczym (w tym kierowniczym), posiadający kwalifikacje wymagane na danym stanowisku lub nie został przeprowadzony na to stanowisko nabór albo na którym mimo przeprowadzonego naboru nie został zatrudniony żaden pracownik.

Ogłoszenie o naborze rozpoczyna formalnie procedurę naboru. Zgodnie, bowiem z art. 13 ust. 1 u.p.s. ogłoszenie o wolnym stanowisku urzędniczym (również kierowniczym), oraz o naborze kandydatów na to stanowisko umieszczane jest w Biuletynie Informacji Publicznej oraz na tablicy informacyjnej w tej jednostce organizacyjnej, w której jest prowadzony nabór. Dopuszczalne jest dokonanie ogłoszenia dodatkowo w każdy inny sposób. Ogłoszenie to powinno zawierać nazwę i adres jednostki, do której ogłaszany jest nabór, wolne stanowisko, wymagania związane ze stanowiskiem, zgodnie z opisem danego stanowiska, ze wskazaniem, które z nich są niezbędne, a które dodatkowe, wskazanie zakresu zadań wykonywanych na stanowisku, informację o warunkach pracy na wolnym stanowisku, informację, czy w miesiącu poprzedzającym datę upublicznienia ogłoszenia wskaźnik zatrudnienia osób niepełnosprawnych w danej jednostce, w rozumieniu przepisów o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych, wynosi co najmniej 6%, wskazanie wymaganych dokumentów oraz określenie terminu i miejsca składania dokumentów.

Wymagania związane z danym stanowiskiem wskazane w art. 13 ust. 2 pkt 3 u.p.s. określa się w ten sposób, że jako wymagania niezbędne należy wskazać takie, które są konieczne do podjęcia pracy na danym stanowisku, a jako wymagania dodatkowe wskazuje się pozostałe wymagania, które pozwolą na optymalne wykonywanie zadań na danym stanowisku. Z istoty wymagań dodatkowych (nijako subsydiarnych) wynika, iż wybór odpowiedniego kandydata nie może opierać się tylko na nich (zob. wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Rzeszowie z 9 grudnia 2015 roku, II SA/Rz 613/15, Legalis). Tym samym u.p.s. definiuje wymagania niezbędne i dodatkowe. Przy określaniu w ogłoszeniu dodatkowych wymogów konieczne jest, aby pamiętać, że nie mogą mieć one cech dyskryminujących i sugerujących nie kierowanie się przez ogłaszającego zasadą równości w zatrudnieniu. Dlatego niedopuszczalne jest, aby dodatkowe kwalifikacje sugerowa-

ły np. że ogłoszenie kierowane jest do jednej z płci lub osób w określonym wieku. Warto przy tym wskazać, że nie można odmówić nawiązania stosunku pracy kobiecie ze względu na ciążę. Odmowa uzasadniona taką przyczyną stanowi dyskryminację ze względu na płeć (zob. wyrok Sądu Najwyższego z 14 lutego 2006 roku, III UK 150/05, Legalis). Jako dodatkowe wymogi można natomiast określić np. znajomość obsługi konkretnych programów komputerowych, czy posiadanie dyplomu ukończonych studiów podyplomowych lub kursów z danego zakresu. Ogłoszenie o naborze, poza merytorycznymi wymogami, powinno określać wszystkie warunki pracy, również takie, które będą uniemożliwiały lub ułatwiały pracę określonym osobom poprzez wskazanie, że praca będzie związana z częstymi kontaktami z mediami lub z publicznymi wystąpieniami. Zasadniczo o „wolnym stanowisku” mówi się wówczas, gdy zostaje ono opróżnione ale z zamiarem jego utrzymania lub zostaje utworzone nowe stanowisko. Należy jednak pamiętać, że rozpoczęcie procesu naboru nie może nastąpić dopiero po faktycznym opróżnieniu stanowiska, czyli dopiero po zakończeniu stosunku pracy z osobą, która dotychczas była zatrudniona na tym stanowisku. Wszczęcie formalnej procedury naboru dopiero z tą chwilą (przy założeniu że sama procedura trwa pewien okres czasu), mogłoby zagrozić ciągłości zatrudnienia i prowadzić do ograniczenia świadczenia określonej pracy przez daną jednostkę albo do powstania konieczności wypłaty nadgodzin innym pracownikom. Nie można jednak zatrudnić na dane stanowisko, którego dotyczył nabór, nowej osoby, przed rozwiązaniem stosunku pracy z pracownikiem dotychczas zatrudnionym na tym stanowisku²⁴.

Kandydat niepełnosprawny chcący skorzystać z uprawnienia wskazanego w art. 13a ust. 2 analizowanej ustawy, musi złożyć wraz z dokumentami kopię dokumentu potwierdzającego niepełnosprawność.

Prawodawca określił ramy czasowe dla terminu do składania dokumentów określonych w ogłoszeniu o naborze. W art. 13 ust. 3 u.p.s. przyjęto, że nie może być on krótszy niż dziesięć dni od dnia opublikowania tego ogłoszenia w Biuletynie. Informacje o kandydatach, którzy zgłosili się do naboru, stanowią informację publiczną w zakresie objętym wymaganiami związanymi ze stanowiskiem określonym w ogłoszeniu o naborze. Informacją publiczną są wszystkie informacje dotyczące kandydata na dane stanowisko urzędnicze w zakresie spełniania przez niego wymagań wskazanych w ogłoszeniu. Informacje dotyczące kandydata i mające związek z tymi wymaganiami, podlegają udostępnieniu w trybie ustawy o dostępie do informacji publicznej²⁵. Oznacza to, że informacją publiczną jest również informacja o uszeregowaniu kandydatów biorących udział w konkursie, a także informacja o ocenie poszczególnych kandydatów. Zarówno uszeregowanie kandydatów, jaki i ich ocena, dotyczą kwestii spełniania przez kandydatów wymagań określonych w ogłoszeniu. Objęte zatem są dyspozycją art. 13 ust. 4 u.p.s. Informacją publiczną będą stanowić, zatem nie tylko zasady naboru, wykaz osób kandydujących na stanowiska członków zespołu, wykaz osób które zostały zatrudnione, ale także dane doty-

²⁴ M. Rotkiewicz, dz. cyt.

²⁵ Ustawa z dnia 6 września 2001 roku o dostępie do informacji publicznej (t.j. Dz.U. z 2016 r. poz. 1764).

²³ Zob. art. 11 ust. 1, 2 u.p.s.

czące stażu kandydata, jego dotychczasowego zatrudnienia, pełnionych obowiązków, doświadczenia urzędniczego lub innych informacji dotyczących wymagań związanych ze stanowiskiem wskazanym w ogłoszeniu o naborze (zob. wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Łodzi z 23 sierpnia 2016 roku, II SAB/Łd 155/16; wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Krakowie z dnia 4 listopada 2015 roku, II SAB/Kr 158/15, Legalis). Udostępnienie informacji publicznej w Biuletynie Informacji Publicznej, zwalnia organ do którego skierowano stosowny wniosek, z obowiązku udostępnienia tych informacji na wniosek zainteresowanego. Organ winien jednak odesłać wnioskodawcę do publikatora. Dotyczy to oczywiście jedynie takiej sytuacji, gdy dane ujawnione w Biuletynie w pełni pokrywają z zakresem wniosku (zob. wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Lublinie z dnia 26 listopada 2013 roku, II SAB/Lu 605/13, Legalis). Ponadto, obecnie razem z wskazanymi wyżej dokumentami kandydat na pracownika samorządowego zobowiązany będzie do złożenia stosowanych oświadczeń i zgód na przetwarzanie danych osobowych zgodnie z RODO.

Oceny kandydatów dokonuje komisja, która w toku naboru wyłania maksymalnie pięciu najlepszych kandydatów, spełniających wymagania niezbędne oraz w największym stopniu spełniających wymagania dodatkowe. Następnie komisja przedstawia kierownikowi jednostki wyłonionych przez siebie najlepszych kandydatów, aby ten zatrudnił wybranego kandydata. W praktyce może dojść do sytuacji, gdy członek komisji konkursowej zrezygnuje z pełnionej funkcji i podejmie decyzję o ubieganiu się o wolne stanowisko, którego dotyczy nabór. Wówczas organ administracji, aby ustrzec się przed bezskutecznością czynności podejmowanych w postępowaniu konkursowym, powinien rozwiązać dotychczasową komisję konkursową i powołać komisję w zupełnie nowym składzie. Niedopuszczalne, bowiem jest aby dochodziło do dublowania się ról, tj. występowania jednocześnie jako osoba ubiegająca się w konkursie o dane stanowisko i jako członek komisji oceniającej uczestników postępowania konkursowego (zob. wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Łodzi z 13 października 2010 roku, III SA/Łd 98/10, Legalis).

W sytuacji, gdy w jednostce wskaźnik zatrudnienia osób niepełnosprawnych, w rozumieniu przepisów o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych, w miesiącu poprzedzającym datę upublicznienia ogłoszenia o naborze, jest niższy niż 6%, pierwszeństwo w zatrudnieniu na stanowiskach urzędniczych, z wyłączeniem kierowniczych stanowisk urzędniczych, przysługuje osobie niepełnosprawnej, o ile znajduje się taka w gronie osób kandydujących na wolne stanowisko²⁶.

Zgodnie z art. 14 u.p.s. z przeprowadzonego naboru kandydatów sporządzany jest protokół. Dane w nim zawarte stanowią informację publiczną (zob. wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gdańsku z 17 listopada 2011 roku, II SAB/Gd 53/11, Legalis). Protokół zawiera określenie stanowiska, na które był przeprowadzany nabór, liczbę kandydatów oraz imiona, nazwiska i miejsca zamieszkania w rozumieniu przepisów Kodeksu cywilnego nie więcej niż pięciu najlepszych kandydatów przedstawianych kierownikowi jednostki

wraz ze wskazaniem kandydatów niepełnosprawnych o ile takie osoby przystąpiły do naboru i skorzystały z trybu określonego w art. 13a ust. 2 u.p.s., liczbę nadesłanych ofert na wolne stanowisko, w tym liczbę ofert spełniających wymagania formalne, informację o zastosowanych metodach i technikach naboru, uzasadnienie dokonanego wyboru oraz skład komisji przeprowadzającej nabór. Protokół musi być sporządzony z każdego naboru, również z takiego, w którym nie wybrano żadnego kandydata.

Informacja o wyniku naboru, niezwłocznie po przeprowadzonym naborze, jest upowszechniana przez umieszczenie na tablicy informacyjnej w jednostce, w której był przeprowadzony nabór, oraz opublikowanie w Biuletynie przez okres co najmniej 3 miesięcy (art. 15 u.p.s.). Rozpowszechnienie tej informacji, podobnie jak ogłoszenie o naborze, może dodatkowo nastąpić również w inny sposób. Informacja ta zawiera nazwę i adres jednostki, określenie stanowiska, imię i nazwisko wybranego kandydata oraz jego miejsce zamieszkania w rozumieniu przepisów Kodeksu cywilnego oraz uzasadnienie dokonanego wyboru albo uzasadnienie nierozstrzygnięcia naboru na stanowisko. Przepis art. 15 u.p.s. ma charakter administracyjnoprawny. Ustawodawca wskazał w tym przepisie obowiązkowe elementy informacji o wynikach naboru. Informacja, która nie zawierałaby wszystkich koniecznych elementów mogłaby w konkretnym stanie faktycznym być uznana za sprzeczną z prawem (zob. postanowienie Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 11 grudnia 2012 roku, I OSK 2883/12, Legalis). W sytuacji, gdy w ciągu 3 miesięcy od dnia nawiązania stosunku pracy z osobą wyłonioną w drodze naboru powstanie konieczność ponownego obsadzenia tego samego stanowiska, możliwe jest zatrudnienie na tym samym stanowisku innej osoby spośród kandydatów, o których mowa w art. 13a u.p.s.

W sytuacji, gdy kandydaci na dane stanowisko (którzy nie zostali wybrani) nie zawarli w złożonych podczas naboru dokumentach klauzuli, w której wyrazili zgodę na przetwarzanie ich danych osobowych w przyszłości w tym samym celu, konieczne jest zwrócenie im złożonych przez nich dokumentów podczas procedury rekrutacyjnej albo ich zniszczenie. W sytuacji, gdy w wyniku procedury naboru zostanie wyłoniony najlepszy kandydat, a w między czasie uległy zmianie potrzeby danej jednostki, jej kierownik może odmówić nawiązania stosunku pracy z wyłonionym kandydatem. Wydaje się jednak (zwłaszcza wobec faktu, że w tym zakresie istnieją również zdania przeciwne zarówno w doktrynie jak i w orzecnictwie), że dobrze byłoby, aby w ogłoszeniu naboru zawarta była klauzula informująca, że ostateczną decyzję o nawiązaniu stosunku pracy podejmuje pracodawca. Ponadto, odmowa zatrudnienia osoby, która została wyłoniona spośród innych kandydatów musi być należyście uzasadniona, a podane w tym uzasadnieniu argumenty muszą mieć charakter obiektywny. Brak obowiązku zatrudnienia na stanowisku dyrektora okręgu Poczty Polskiej osoby, która wygrała konkurs potwierdził Sąd Najwyższy w wyroku z 21 stycznia 2003 roku (I PK 105/02, OSNPAPIUS 2004, Nr 13, poz. 229).

Odnosząc się do procedury naboru na wolne stanowisko urzędnicze, warto odnotować, że w sytuacji, w której pracownik samorządowy skorzysta z trybu art. 53 § 5 k.p. i zgłosi swój powrót do pracy po ustaniu niezdolności do pracy wskutek

²⁶ Art. 13a u.p.s.

choroby i po wykorzystaniu prawa do zasiłku chorobowego lub świadczenia rehabilitacyjnego, już po ogłoszeniu otwartego i konkurencyjnego naboru na wolne stanowisko urzędnicze, może być ponownie zatrudniony jedynie w ramach tej procedury (zob. wyrok Sądu Najwyższego z 6 sierpnia 2015 roku, III PK 125/14, Legalis).

Z pracownikiem samorządowym zatrudnionym na podstawie umowy o pracę, stosunek pracy nawiązuje się na czas nieokreślony albo na czas określony. Przyjmuje się, że przy zatrudnianiu pracowników samorządowych regułą powinna być umowa o pracę na czas nieokreślony. Natomiast umowa o pracę na czas określony powinna być zawierana z pracownikiem tylko w przypadku przewidzianym w art. 16 ust. 2 u.p.s., czyli w przypadku osób podejmujących pracę po raz pierwszy w jednostkach samorządowych, w celu odbycia służby (zob. wyrok Sądu Okręgowego w Zielonej Górze z dnia 7 października 2014 roku, IV Pa 79/14, Legalis).

W razie potrzeby zastępstwa pracownika w czasie jego usprawiedliwionej nieobecności w pracy, pracodawca może w tym celu zatrudnić innego pracownika na podstawie umowy o pracę na czas określony, obejmujący czas tej nieobecności.

Z osobami zatrudnianymi po raz pierwszy na stanowisku urzędniczym (również kierowniczym), umowę o pracę zawiera się na czas określony, nie dłuższy niż 6 miesięcy. Osobą podejmującą pracę po raz pierwszy jest taka osoba, która nie była wcześniej zatrudniona w jednostkach organizacyjnych wskazanych w art. 2 u.p.s. na czas nieokreślony albo na czas określony, dłuższy niż 6 miesięcy i nie odbyła służby przygotowawczej zakończonej zdaniem egzaminu z wynikiem pozytywnym²⁷. Oznacza to, że u.p.s. dopuszcza umowę o pracę na czas określony i na czas nieokreślony. Ustawie nie jest znana umowa na okres próbny. Nijako zastępuje ją pierwsza umowa zawierana na czas określony. Każde pierwsze zatrudnienie poprzedza sformalizowana procedura naboru. Ponadto warunkiem koniecznym do zawarcia umowy z osobą wyłonioną z konkursu w tym trybie jest ukończenie przez nią z wynikiem pozytywnym służby przygotowawczej. Te elementy odróżniają zasady zatrudniania pracowników samorządowych od zasad nawiązywania stosunku pracy na podstawie umowy o pracę w oparciu o k.p. Należy przy tym zastrzec, że przepis art. 16 ust. 2 – 3 u.p.s. odnosi się tylko do osób zatrudnianych na stanowiskach urzędniczych²⁸.

Liczba i długość umów zawieranych na czas określony jest ograniczona przepisami k.p., co oznacza, że łącznie nie mogą one być zawarte na dłużej niż 33 miesiące i w sumie takich umów nie może być zawartych więcej niż trzy. Umowa zawierana na czas określony, bez względu na to na jaki okres została zawarta, może zostać rozwiązana. Długość okresu wypowiedzenia ustala się tak samo jak przy rozwiązywaniu umowy o pracę zawartej na czas nieokreślony (art. 36 § 1 k.p.).

W przypadku niektórych stanowisk, ze względu na ich usytuowanie w hierarchii służbowej i związany z każdym z tych stanowisk zakres obowiązków i uprawnień oraz obligatoryjność istnienia obu stanowisk, niemożliwe jest aby jedna i ta sama osoba zajmowała obydwa stanowiska (np. wójt, czy burmistrz nie może być jednocześnie sekretarzem gminy). W takiej sytuacji, osoba która została wybrana na wójta

(burmistrza), a dotychczas zatrudniona była jako sekretarz gminy, może skorzystać z regulacji zawartych w art. 174 k.p. przewidujących możliwość udzielenia urlopu bezpłatnego na wniosek pracownika. Przyjmuje się, że udzielenie urlopu bezpłatnego może nastąpić także w celu innego niż dotychczasowe zatrudnienia u tego samego pracodawcy, na czas tego zatrudnienia. W miejsce osoby dotychczas zatrudnionej jako sekretarz, a korzystającej na czas pełnienia z wyboru funkcji wójta (burmistrza), można nawiązać stosunek pracy na tym stanowisku z inną osobą (zob. wyrok Sądu Najwyższego z 1 lutego 2017 roku, I PK 41/16, Legalis).

Pracownik samorządowy zatrudniony na stanowisku urzędniczym (również kierowniczym), zanim rozpocznie wykonywanie obowiązków służbowych musi złożyć w obecności kierownika jednostki lub sekretarza ślubowanie. Treść ślubowania określona jest przepisami prawa. Zawarta jest ona, bowiem w art. 18 ust. 1 u.p.s. Odmowa złożenia ślubowania powoduje wygaśnięcie stosunku pracy²⁹.

Pracownicy zawierający po raz pierwszy umowę o pracę na czas określony na stanowisku pracownika samorządowego (również na kierowniczym stanowisku), w czasie trwania tej umowy zobowiązani są odbyć służbę przygotowawczą. Powinna być ona jak najbardziej przystosowana do danego stanowiska. Od jej odbycia pracownika może zwolnić, na wniosek osoby kierującej komórką organizacyjną, w której pracownik jest zatrudniony, kierownik jednostki. Zwolnienie takie jest możliwe tylko wówczas, gdy wiedza i umiejętności pracownika gwarantują należyte wykonywanie przez niego powierzonych mu obowiązków³⁰. Takie zwolnienie może być całkowite lub częściowe. Bez względu na zakres zwolnienia, nie jest ono równoznaczne ze zwolnieniem od przystąpienia do egzaminu. Celem służby przygotowawczej jest teoretyczne i praktyczne przygotowanie pracownika do należytego wykonywania obowiązków służbowych. Służba przygotowawcza trwa nie dłużej niż 3 miesiące i kończy się egzaminem³¹. Oznacza to, że okres służby maksymalnie może trwać 3 miesiące. Nie może być dłuższy ale może być krótszy. Do dalszego zatrudnienia konieczne jest uzyskanie oceny pozytywnej z tego egzaminu. Zgodnie z treścią art. 19 ust. 9 u.p.s., przed zawarciem nowej umowy, a po zdaniu egzaminu, pracownik składa ślubowanie.

Ustawa w art. 20 przewiduje możliwość tzw. awansu wewnętrznego. Polega on na tym, że pracownik samorządowy, który wykazuje inicjatywę w pracy i sumiennie wykonuje swoje obowiązki, może zostać przeniesiony na wyższe stanowisko. Pracownik musi wyrazić zgodę na taki awans. Oznacza to, że zmiana umowy o pracę z tytułu awansu wewnętrznego jest możliwa tylko na podstawie porozumienia zmieniającego umowę o pracę. Awans wewnętrzny jest możliwy tylko w ramach tej samej grupy stanowisk. Skarga dotycząca przeniesienia pracownika samorządowego na wyższe stanowisko podlega kognicji sądu pracy, gdyż awans wewnętrzny odbywa się w formie porozumienia zmieniającego treść stosunku pracy. Tym samym sąd administracyjny nie jest tu właściwy (zob. postanowienie Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Lublinie z 6 maja 2015 roku, III SA/LU 161/15, Legalis).

²⁹ Art. 18 ust. 2 u.p.s.

³⁰ Art. 19 ust. 5 u.p.s.

³¹ Art. 19 ust. 3 u.p.s.

²⁷ Art. 16 u.p.s.

²⁸ M. Rotkiewicz, dz. cyt.

Pracownikowi samorządowemu można powierzyć wykonywanie innej pracy oraz przenieść go do pracy w innej jednostce. To czasowe powierzenie pracownikowi samorządowemu innej pracy jest wyczerpująco uregulowane w u.p.s. Dlatego przyjmuje się, że regulacje te stanowią instytucję szczególną i odrębną od analogicznych regulacji zawartych w k.p. w art. 42 k.p., a zwłaszcza od uregulowanej w art. 42 § 1-3 k.p. instytucji wypowiedzenia zmieniającego. Dlatego brak jest podstaw do uzupełniającego, odpowiedniego stosowania w analizowanym zakresie k.p., zwłaszcza znajdującej się w nim „instytucji wypowiedzenia zmieniającego”. Dlatego nie ma obowiązku zachowania odpowiedniego okresu wypowiedzenia, tak w przypadku powierzenia pracownikowi innej pracy, jak i w przypadku cofnięcia tego powierzenia, które nie może być traktowane inaczej niż możliwe w każdym czasie odwołanie polecenia służbowego (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 12 kwietnia 2017 roku, I PK 345/16, Legalis). Zgodnie z art. 21 u.p.s. powierzenie pracownikowi samorządowemu innej pracy niż określona w umowie o pracę, jest możliwa na maksymalny okres trzech miesięcy. Musi to być jednak praca zgodna z kwalifikacjami tego pracownika, za którą pracownik otrzyma wynagrodzenie nie niższe od tego, które otrzymywał na dotychczasowym stanowisku. Natomiast przenieść pracownika samorządowego do innej jednostki można tylko na jego wniosek albo za jego zgodą. Przeniesienie to może nastąpić w ramach tej samej lub innej miejscowości i w każdym czasie ale tylko jeżeli nie narusza to ważnego interesu jednostki, która dotychczas zatrudniała pracownika samorządowego, oraz przemawiają za tym ważne potrzeby po stronie jednostki przejmującej. Przeniesienia dokonuje się w drodze porozumienia pracodawców. W przypadku przeniesienia pracownika samorządowego zatrudnionego na stanowisku urzędniczym (w tym kierowniczym) do innej jednostki, jego akta osobowe wraz z pozostałą dokumentacją w sprawach związanych ze stosunkiem pracy przekazuje się do jednostki, w której pracownik ma być zatrudniony. Zasady przeniesienia pracownika do innej jednostki niż ta, w której dotychczas jest zatrudniony, określa art. 22 u.p.s. Poza tymi sytuacjami, pracownik samorządowy może być przeniesiony do innej jednostki w przypadku reorganizacji jednostki, w której jest zatrudniony. Ponadto, można przenieść go również na inne stanowisko odpowiadające jego kwalifikacjom, w sytuacji, gdy ze względu na likwidację zajmowanego przez niego stanowiska nie jest możliwe dalsze jego zatrudnienie na tym stanowisku³². W przepisie art. 23 ust. 1 u.p.s. nie wskazano terminu w jakim pracodawca może przenieść pracownika samorządowego na inne stanowisko odpowiadające jego kwalifikacjom w związku z reorganizacją, która doprowadziła do niemożności jego zatrudniania na dotychczas zajmowanym stanowisku w związku z jego likwidacją. Bardzo istotne jednak jest, aby przeniesienie pracownika samorządowego wynikało z likwidacji jego dotychczasowego stanowiska pracy. Niekiedy mogą pojawiać się takie stany faktyczne, w których pomiędzy przeniesieniem pracownika na inne stanowisko pracy a reorganizacją upłynął znaczny okres czasu ale jeśli w wyniku tej reorganizacji dojdzie do faktycznej likwidacji dotychczasowego stanowiska pracy pracownika to przyjmuje się, że to

przeniesienie na inne stanowisko miało związek z reorganizacją (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 12 kwietnia 2017 roku, I PK 346/16, Legalis). Ponadto, warto zwrócić uwagę, iż fakt, że dany urzędnik samorządowy został objęty szczególną ochroną trwałości stosunku pracy poprzez pełnienie funkcji społecznego inspektora pracy nie uniemożliwia przeniesienia go na inne stanowisko w trybie art. 23 u.p.s. Nie ulega, zatem wątpliwości, że pracownika samorządowego zatrudnionego na stanowisku urzędniczym można przenieść na inne, odpowiadające jego kwalifikacjom stanowisko także wtedy, gdy ze względu na pełnione funkcje w związku zawodowym podlega szczególnej ochronie trwałości stosunku pracy (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 stycznia 2015 roku, I PK 149/14, Legalis; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 12 kwietnia 2017 roku, I PK 346/16, Legalis).

Zgodnie z treścią art. 23 ust. 2 u.p.s. pracownik przeniesiony do innej jednostki z powodów wskazanych w art. 23 ust. 1 u.p.s., zachowuje prawo do dotychczasowego wynagrodzenia, jeżeli jest ono wyższe od wynagrodzenia przysługującego na nowym stanowisku przez okres 6 miesięcy następujących po miesiącu, w którym pracownik został przeniesiony na nowe stanowisko.

³² Art. 23 u.p.s.



Narodowy Instytut Samorządu Terytorialnego powstał w 2015 r.
Jest państwową jednostką budżetową podległą MSWiA.
Działa na rzecz dalszej profesjonalizacji samorządu terytorialnego i administracji publicznej.

EKSPERTYZY NIST, ul. Zielona 18, Łódź 90-601
Sekretariat tel. +48 42 633 10 70
e-mail: sekretariat@nist.gov.pl