

**KANCELARIA RADCY PRAWNEGO
MARCIN DZIKI**

adres:
ul. Juliusza Słowackiego 5
56-400 Oleśnica

tel. 788 999 633
e-mail: kancelaria@mdziki.pl
www.mdziki.pl

Oleśnica, 14 czerwca 2023 r.

OPINIA PRAWNA

Zagadnienie:

1. Czy podmioty lecznicze niebędące przedsiębiorcą, stosownie do art. 49 ustawy o działalności leczniczej, obsadzając stanowiska takie, jak: pielęgniarka naczelna, przełożona pielęgniarek, pielęgniarka oddziałowa, muszą przeprowadzać postępowania konkursowe?
2. Jak ocenić zatrudnienie przez podmioty lecznicze niebędące przedsiębiorcą osoby na inne stanowisko lub stanowiska, niż pielęgniarka naczelna, przełożona pielęgniarek, pielęgniarka oddziałowa, ale wykonujące faktycznie te same obowiązki (analogiczny zakres obowiązków), ew. w ogóle nie utworzenie stanowisk pielęgniarki naczelnej, przełożonej pielęgniarek, pielęgniarki oddziałowej przy jednoczesnym tworzeniu stanowisk o innych nazwach, których zakres obowiązków de facto jest analogiczny lub zbliżony do stanowisk pielęgniarki naczelnej, przełożonej pielęgniarek, pielęgniarki oddziałowej; czy działania takie są dopuszczalne w kontekście regulacji art. 49 ustawy o działalności leczniczej?

Podstawa prawna:

1. ustawa z dnia 15 kwietnia 2011 roku o działalności leczniczej (Dz. U. z 2023 r. poz. 991, ze zm.; **dalej: ustawa**),
2. rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 6 lutego 2012 roku w sprawie sposobu przeprowadzania konkursu na niektóre stanowiska kierownicze w podmiocie leczniczym niebędącym przedsiębiorcą (Dz. U. z 2021 r. poz. 430),
3. rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 20 lipca 2011 roku w sprawie kwalifikacji wymaganych od pracowników na poszczególnych rodzajach stanowisk pracy w podmiotach leczniczych niebędących przedsiębiorcami (Dz. U. z 2011 r. Nr 151 poz. 896, ze zm.).

Opinia prawna – teza:

1. Stosownie do art. 49 ustawy nabory na stanowiska takie, jak: pielęgniarka naczelna, przełożona pielęgniarek, pielęgniarka oddziałowa muszą być, co do zasady,



przeprowadzane postępowania konkursowego; art. 49 ustawy ma charakter przepisów bezwzględnie obowiązujących.

2. Powołanie osoby przez podmioty lecznicze niebędące przedsiębiorcą na inne stanowisko lub stanowiska, niż pielęgniarka naczelną, przełożona pielęgniarek, pielęgniarka oddziałowa, ale wykonujące faktycznie te same obowiązki (analogiczny zakres obowiązków), uznać należy za obejście ustawy. Analogicznie, nie utworzenie w ogóle stanowisk pielęgniarki naczelnej, przełożonej pielęgniarek, pielęgniarki oddziałowej przy jednoczesnym tworzeniu stanowisk o innych nazwach, których zakres obowiązków de facto jest analogiczny lub zbliżony do stanowisk pielęgniarki naczelnej, przełożonej pielęgniarek, pielęgniarki oddziałowej, stanowi obejście prawa.

Podmioty lecznicze niebędące przedsiębiorcą mają obowiązek powołać osoby na powyższe stanowiska, jeżeli w tych placówkach będą wykonywane czynności/obowiązki mieszczące się w zakresie obowiązków.

Uzasadnienie:

1. Stosownie do art. 49 ust. 1 pkt 1 ustawy podmioty lecznicze niebędące przedsiębiorcą, co do zasady, mogą obsadzać wszystkie stanowiska wymienionych w ust. 1, jedynie osobami wybranymi w drodze konkursu, poza wskazaniem z art. 49 ust. 7 ustawy.

Z pielęgniarką naczelną, przełożoną pielęgniarek oraz z pielęgniarką oddziałową jedyną dopuszczoną przez prawo formą zawarcia współpracy jest umowa o pracę (okres umowy o pracę do 6 lat; vide art. 49 ust. 6 ustawy. (vide - M. Dercz [w:] T. Rek, M. Dercz, *Ustawa o działalności leczniczej. Komentarz, wyd. III*, Warszawa 2019, art. 49.).

Powyższe stanowisko prezentowane w literaturze przedmiotu znajduje odzwierciedlenie w orzecznictwie sądów administracyjnych i powszechnych, np. WSA w Poznaniu w wyrokach: z 19.12.2013 r., IV SA/Po 878/13, LEX nr 1407922; z 14.02.2013 r., IV SA/Po 1173/12, LEX nr 1287192; WSA w Opolu w wyroku z 8.12.2015 r., II SA/Op 447/15, LEX nr 1946940). Z kolei SN w wyroku z 24.09.2009 r., II PK 67/09, LEX nr 558305, uznał, że postępowanie konkursowe ma wyłonić



kandydata w celu nawiązania stosunku pracy na danym stanowisku, co wskazuje na obligacyjny jego charakter. (Tamże).

Na uwagę zasługuje w kontekście badanego problemu szczególnie orzeczenie z 15.03.2018 r. WSA w Szczecinie (II SA/Sz 1251/17, LEX nr 2474078), który potwierdził obowiązek przestrzegania przepisów dotyczących przeprowadzania konkursu w sposób ścisły. Sąd wskazał, że *przepisy regulujące postępowanie konkursowe ze względu na konieczność zapewnienia legalności i transparentności konkursu mają charakter bezwzględnie obowiązujący, co oznacza, że organizator konkursu [...], nie może tych przepisów stosować w sposób dowolny.* (J. Ciechorski [w:] *Ustawa o działalności leczniczej. Komentarz do wybranych przepisów*, LEX/el. 2023, art. 49).

Zasady przeprowadzenia konkursu m. in. na stanowiska pielęgniarki naczelnej, przełożonej pielęgniarek oraz pielęgniarki oddziałowej reguluje rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 6 lutego 2012 roku w sprawie sposobu przeprowadzania konkursu na niektóre stanowiska kierownicze w podmiocie leczniczym niebędącym przedsiębiorcą (Dz. U. z 2021 r. poz. 430).

2. W kontekście powyższych twierdzeń, *wszelkie działania mające na celu nieobsadzanie stanowisk wymienionych z nazwy w ust. 1 [art. 49 ust. 1 ustawy – przyp. autora] i zamieszczonych w regulaminie organizacyjnym, a w ich miejsce tworzenie – w zakresie merytorycznym tożsamym z tymi stanowiskami – inaczej nazwanych komórek organizacyjnych i innych stanowisk, będą stanowić próbę obejścia przepisów komentowanej ustawy. Takie działanie może być kwestionowane zarówno przez organy nadzoru, jak i podmioty mające w tym swój interes prawny. Analogiczne stanowisko zawarł był Naczelny Sąd Administracyjny w uzasadnieniu wyroku z 27.08.2008 r., II OSK 666/08, LEX nr 471639, że w przypadku gdy wymaga się, by stanowisko naczelnej pielęgniarki w publicznych zakładach opieki zdrowotnej (poza wyjątkiem wskazanym w tym przepisie) obsadzane było w wyniku konkursu, a osoba ta winna legitymować się określonym w taryfikatorze kwalifikacyjnym wykształceniem i stażem pracy, to wykreślenie ze statutu tego stanowiska i zastąpienie go innym, nieprzewidzianym w przepisach, któremu przypisane miałyby być te same obowiązki i uprawnienia, jakie miała osoba zatrudniona na stanowisku naczelnej pielęgniarki w oczywisty sposób narusza*



obowiązujące przepisy i wykracza poza zakres spraw, które mogą być uregulowane w statucie. (vide - M. Dercz [w:] T. Rek, M. Dercz, Ustawa o działalności leczniczej. Komentarz, wyd. III, Warszawa 2019, art. 49.).

r. pr. Marcin Dziki


RADCA PRAWNY
Marcin Dziki