

**Wyrok z dnia 9 grudnia 2004 r.**

**II PK 79/04**

**1. Kierownik publicznego zakładu opieki zdrowotnej ma obowiązek zawarcia umowy o pracę z kandydatem na stanowisko ordynatora oddziału ważnie wybranym w postępowaniu konkursowym (art. 44a ust. 5 ustawy z dnia 30 sierpnia 1991 r. o zakładach opieki zdrowotnej, Dz.U. Nr 91 poz. 408 ze zm.).**

**2. Wybór przez komisję konkursową kandydata na stanowisko ordynatora oddziału publicznego zakładu opieki zdrowotnej nie jest wyborem w rozumieniu art. 73 k.p. oraz nie jest równoznaczny z zawarciem umowy przedwstępnej (art. 389 k.c. w związku z art. 300 k.p.).**

Przewodniczący SSN Maria Tyszel (przewodniczący), Sędziowie SN: Andrzej Kijowski, Barbara Wagner (sprawozdawca).

Sąd Najwyższy, po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 9 grudnia 2004 r. sprawy z powództwa Leszka S. przeciwko Zakładowi Opieki Zdrowotnej Ministerstwa Spraw Wewnętrznych i Administracji w G. o nawiązanie stosunku pracy, na skutek kasacji powoda od wyroku Sądu Okręgowego-Sądu Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w Gdańsku z siedzibą w Gdyni z dnia 16 grudnia 2003 r. [...]

u c h y l i ł zaskarżony wyrok i przekazał sprawę Sądowi Okręgowemu-Sądowi Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w Gdańsku z siedzibą w Gdyni do ponownego rozpoznania i orzeczenia o kosztach postępowania kasacyjnego.

### **U z a s a d n i e**

Sąd Okręgowy-Sąd Pracy w Gdańsku z siedzibą w Gdyni wyrokiem z dnia 16 grudnia 2003 r. [...] oddalił apelację Leszka S. od wyroku Sądu Rejonowego-Sądu Pracy w Gdańsku z dnia 1 września 2003 r. [...], zasądzającego od Zakładu Opieki Zdrowotnej Ministerstwa Spraw Wewnętrznych i Administracji w G. na jego rzecz kwotę 15.282 zł tytułem odszkodowania z ustawowymi odsetkami od 2 września 2003 r.

Podstawę rozstrzygnięcia stanowiły następujące ustalenia faktyczne i ich prawna ocena. Leszek S. jest zatrudniony w Zakładzie Opieki Zdrowotnej MSWiA w G. na stanowisku starszego asystenta oddziału chirurgicznego na podstawie umowy o pracę na czas nieokreślony. W okresie od 1 maja 2002 r. do 31 lipca 2002 r. pełnił obowiązki ordynatora oddziału chirurgicznego.

W dniu 22 kwietnia 2002 r. w prasie lokalnej oraz na tablicy ogłoszeń w Zakładzie Opieki Zdrowotnej ukazało się ogłoszenie o konkursie na stanowisko ordynatora oddziałów: wewnętrznego, chirurgicznego, kardiologicznego oraz na stanowisko naczelnego pielęgniarki. Opracowany przez komisję konkursową regulamin postępowania konkursowego nie przewidywał instytucji protestu. Do konkursu na stanowisko ordynatora oddziału chirurgicznego zgłosili się powód oraz Wojciech C. W dniu 12 czerwca 2002 r. komisja konkursowa ogłosiła wyniki konkursu. Kandydatem na stanowisko ordynatora oddziału chirurgii wyłoniony został Leszek S. W dniach 17 czerwca 2002 r. oraz 20 czerwca 2002 r. wpłynęły dwa protesty dotyczące wyników konkursu. W proteście złożonym przez związki zawodowe podnoszono, że konkurs nie powinien być przeprowadzony, ponieważ przed Sądem Pracy toczy się postępowanie dotyczące zwolnienia dyscyplinarnego poprzedniego ordynatora oddziału chirurgii - Janusza C. Drugi protest złożył Janusz C., który wskazał, że ogłoszenie wyników konkursu na stanowisko ordynatora oddziału chirurgii było przedwczesne z uwagi na toczące się z jego powództwa postępowanie sądowe o przywrócenie do pracy. Ponadto, Janusz C. wnosił o unieważnienie konkursu, ponieważ ze względu na brak informacji o przeprowadzeniu konkursu nie mógł brać w nim udziału.

W dniu 27 czerwca 2002 r. przewodnicząca komisji konkursowej Lidia K. pisemnie powiadomiła powoda, że został wybrany na stanowisko ordynatora oddziału chirurgicznego. Z kolei pismem z dnia 1 lipca 2003 r. dyrektor Zakładu Opieki Zdrowotnej MSWiA w G. poinformował Lidię K., że nie widzi możliwości nawiązania z Leszkiem S. stosunku pracy, ponieważ konkurs na stanowisko ordynatora oddziału chirurgicznego został przeprowadzony w trakcie toczącego się procesu o przywrócenie do pracy poprzedniego ordynatora zwolnionego w trybie dyscyplinarnym, zaś po ogłoszeniu wyników postępowania konkursowego wpłynęły dwa protesty. Wskazał również, że w ostatnim 1,5 roku, kiedy to powód kierował oddziałem chirurgicznym, wyniki finansowe oddziału były wysoce niezadowolające. W dniu 13 sierpnia 2002 r. Leszek S. zwrócił się do dyrektora Zakładu Opieki Zdrowotnej o zawarcie z nim umowy o pracę. W odpowiedzi na pismo powoda dyrektor podał, że na podstawie §

51 ust. 2 rozporządzenia Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 9 października 1998 r. w sprawie szczegółowych zasad tworzenia, przekształcenia, likwidacji, organizacji, zarządzania i kontroli zakładów opieki zdrowotnej utworzonych przez Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji (Dz.U. Nr 132, poz. 870 ze zm.) - powoływanego dalej jako „rozporządzenie”, zarządził przeprowadzenie kolejnego konkursu na stanowisko ordynatora oddziału chirurgii. Wskazał również, że szczególne przyczyny odmowy nawiązania stosunku pracy z powodem zostały przedstawione w piśmie z dnia 1 lipca 2002 r. skierowanym do przewodniczącej komisji konkursowej Lidii K.

W dniu 9 września 2002 r. odbyło się posiedzenie komisji konkursowej. Po odbytej dyskusji oraz po przeprowadzeniu głosowania komisja postanowiła przeprowadzić ponownie postępowanie konkursowe na stanowisko ordynatora oddziału chirurgii.

Zarządzeniem Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji nr 5 z dnia 13 lutego 2003 r. zlikwidowane zostały oddział chirurgiczny i dział anestezjologii, w miejsce których utworzono oddział chirurgii ogólnej z pododdziałem chirurgii naczyniowej i ginekologii oraz oddział anestezjologii i intensywnej terapii.

W ocenie Sądu Okręgowego-Sądu Pracy w Gdańsku, okoliczności rozpoznawanej sprawy są bezsporne. Wprawdzie dokumentacja dotycząca postępowania konkursowego przeprowadzonego w czerwcu 2002 r. zaginęła, jednak z zeznań członków komisji konkursowej - zwłaszcza Lidii K. - wynika, że regulamin konkursu nie przewidywał instytucji protestu i nie określał konsekwencji złożenia protestu. Regulacji dotyczących składania protestów nie zawierał także regulamin konkursowy sporządzony na potrzeby konkursu przeprowadzonego po odmowie przez dyrektora Zakładu Opieki Zdrowotnej zawarcia z powodem umowy o pracę na stanowisko ordynatora oddziału chirurgii. Do kwestii składania protestów nie odnosi się również rozporządzenie Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji w sprawie szczegółowych zasad tworzenia, przekształcenia, likwidacji, organizacji, zarządzania i kontroli zakładów opieki zdrowotnej utworzonych przez Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji. W § 5 powołanego rozporządzenia określone zostały enumeratywnie przesłanki, których wystąpienie powoduje nieważność postępowania konkursowego, a to: niezachowanie kolejności czynności wskazanych w § 5b ust. 1, niedokonanie jednej lub więcej czynności określonych w § 5b ust. 1, niespełnienie warunków wymienionych w § 5f bądź rozpatrzenie kandydatury osoby, która nie złożyła jednego

lub więcej dokumentów, o których mowa w § 5i ust. 1, ujawnienia, po zakończeniu postępowania konkursowego, że do składu komisji powołane zostały osoby, o których mowa w § 5c ust. 1, naruszenie tajności głosowania, niepowiadomienie kandydata lub członka komisji o terminie posiedzenia komisji. Zdaniem Sądu, postępowanie konkursowe przeprowadzone w czerwcu 2002 r. na stanowisko ordynatora oddziału chirurgii nie było dotknięte nieważnością, ponieważ żadna z powołanych przesłanek nie zaistniała. Wszelkie inne okoliczności, nie wymienione w § 5e ust. 1 rozporządzenia, nie mają wpływu na ważność postępowania konkursowego. Zdaniem Sądu, ogłoszenie kolejnego konkursu jest zasadne wówczas, gdy wystąpią przesłanki nieważności postępowania lub wyłoniony kandydat odmówi zawarcia umowy o pracę. Złożenie dwóch protestów nie miało wpływu na wynik postępowania, ponieważ ani rozporządzenie, ani regulamin postępowania konkursowego nie przewidywały sankcji nieważności w razie ich złożenia, a nawet nie statuowały samej instytucji protestu. Według Sądu, kierownik zakładu opieki zdrowotnej nie może odmówić nawiązania stosunku pracy z kandydatem wybranym w drodze konkursu. Podstawy tej odmowy nie może stanowić zwłaszcza § 51 ust. 2 rozporządzenia, wedle którego, gdy z żadnym z kandydatów wybranych w wyniku postępowania w dwóch kolejnych konkursów nie nawiązano stosunku pracy, kierownik zakładu opieki zdrowotnej może powołać nową komisję konkursową. Z rozporządzenia wynika jednoznacznie, że metodą obsadzenia stanowiska ordynatora jest konkurs, którego przeprowadzenie gwarantować ma wybór najlepszego kandydata pod względem jego kwalifikacji osobistych i merytorycznych. Rezultatem konkursu, a ściślej jego wygrania przez określonego kandydata, powinien być obowiązek obsadzenia go na stanowisku, którego konkurs dotyczył. Obowiązek nawiązania stosunku pracy występuje po stronie organu uprawnionego do obsadzania stanowiska. W przeciwnym razie, przeprowadzenie konkursu nie służyłoby jego celowi, a w istocie prowadziłoby do wprowadzenia zbędnej procedury, połączonej z nieracjonalnym wydatkowaniem publicznych funduszy. Paragraf 51 ust. 2 rozporządzenia dotyczy warunków, na jakich może być rozpisany nowy konkurs, a nie możliwości odmowy nawiązania stosunku pracy z kandydatem wyłonionym w drodze postępowania konkursowego. Zdaniem Sądu, mogą mieć miejsce różnorodne sytuacje, w których nie dojdzie do nawiązania stosunku pracy z kandydatem wyłonionym w drodze konkursu. Nawiązanie stosunku pracy wymaga przeto złożenia zgodnych oświadczeń woli, a więc wybrany kandydat może po wygraniu konkursu zrezygnować z nawiązania stosunku pracy, np. ze względu na nie-

odpowiadające mu szczegółowe warunki umowy o pracę, przeszkody osobiste, czy też przeszkody losowe. Skoro Leszek S. wygrał konkurs na stanowisko ordynatora oddziału chirurgii w Zakładzie Opieki Zdrowotnej Ministerstwa Spraw Wewnętrznych i Administracji w G., to strona pozwana bezpodstawnie odmówiła nawiązania z nim stosunku pracy. Zarządzeniem nr 5 Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji w miejsce oddziału chirurgicznego i działu anestezjologii utworzony został oddział chirurgii ogólnej z pododdziałem chirurgii naczyniowej i ginekologii oraz oddział anestezjologii i intensywnej terapii, wobec czego nie istnieje oddział, na ordynatora którego powód wygrał konkurs. Sąd uznał, że brak jest przedmiotu umowy w jego istotnym elemencie, jakim jest miejsce pracy i stanowisko. W związku z tym brak jest również podstaw do nakazania stronie pozwanej nawiązania z powodem stosunku pracy. Ponieważ jednak Leszek S. został wyłoniony w drodze konkursu jako kandydat na stanowisko ordynatora oddziału chirurgii, to przysługuje mu odszkodowanie z tytułu odmowy zawarcia umowy o pracę. Wyłonienie kandydata w drodze konkursu jest, zdaniem Sądu, swoistą umową przedwstępną. Istnieje więc obowiązek zawarcia z wyłonionym kandydatem umowy o pracę jako umowy przyrzeczonej. W razie odmowy przez pracodawcę zawarcia takiej umowy, poszkodowanemu przysługuje roszczenie o odszkodowanie na podstawie art. 390 § 1 k.c. w związku z art. 300 k.p. Wysokość odszkodowania nie powinna przekraczać kwoty trzymiesięcznego wynagrodzenia.

Leszek S. zaskarżył ten wyrok kasacją. Wskazując jako podstawy kasacji naruszenie prawa materialnego, a mianowicie § 5 rozporządzenia Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 9 października 1998 r. w sprawie szczegółowych zasad tworzenia, przekształcania, likwidacji, organizacji, zarządzania i kontroli zakładów opieki zdrowotnej utworzonych przez Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji, oraz art. 11 k.p. - poprzez wyrażenie stanowiska, że „faktyczne zawarcie przez dyrektora zakładu opieki zdrowotnej umowy o pracę z ordynatorem wybranym po przeprowadzeniu postępowania konkursowego ma charakter konstytutywny”, a także naruszenie przepisów postępowania, a to art. 316 § 1 k.p.c. - poprzez uznanie, że „zmiana w trakcie procesu nazwy jednostki organizacyjnej pracodawcy jest okolicznością istotną dla oceny ważności oświadczenia Komisji Konkursowej o nawiązaniu stosunku pracy na stanowisku ordynatora”, oraz art. 389 k.c. i art. 300 k.p. - poprzez przyjęcie poglądu, że „wybór kandydata na stanowisko ordynatora [...] ma charakter umowy przedwstępnej”, jego pełnomocnik wniósł o „zmianę zaskarżonego wy-

roku Sądu Okręgowego poprzez nakazanie zawarcia umowy o pracę zgodnie z wyborem Komisji Konkursowej”, ewentualnie o „uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu do ponownego rozpoznania”. Jako okoliczność uzasadniająca rozpoznanie kasacji powołał występowanie istotnego zagadnienia prawnego dotyczącego „charakteru „wyboru kandydata przez Komisję Konkursową” i wpływu czynności pozamerytorycznych na wynik postępowania konkursowego.” Jego zdaniem, wyrok Sądu Okręgowego narusza określoną w art. 44a ustawy o zakładach opieki zdrowotnej zasadę, że zatrudnienie ordynatorów w zakładach opieki zdrowotnej odbywa się w wyniku przeprowadzonego postępowania konkursowego. Sąd dopuścił bowiem „możliwość poza ustawowego unicestwienia wyboru kandydata na stanowisko objęte konkursem, przez osoby lub organy nie upoważnione od weryfikowania wyników konkursu i poprzez czynności faktycznej natury organizacyjnej”. Wyrażony przez Sąd pogląd, że „ogłoszony przez Komisję Konkursową wybór kandydata na stanowisko ordynatora nie jest oświadczeniem woli pracodawcy o nawiązaniu umowy o pracę w rozumieniu art. 11 kodeksu pracy a w konsekwencji przyjęcie, że zmiany organizacyjne dokonane po przeprowadzeniu konkursu - w trakcie procesu, są podstawą do uchylenia się od faktycznego wykonania „wyboru” Komisji Konkursowej” rażąco naruszają art. 44a ustawy o zakładach opieki zdrowotnej i § 5 rozporządzenia Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji w sprawie szczegółowych zasad tworzenia, przekształcenia, likwidacji, organizacji, zarządzania i kontroli zakładów opieki zdrowotnej utworzonych przez Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji. Odmowa nawiązania stosunku pracy z wybranym kandydatem spowodowana może być jedynie brakiem jego oświadczenia woli, zaś „podpisanie umowy o pracę na stanowiskach objętych postępowaniem konkursowym, po ważnym wyborze Komisji Konkursowej jest dla pracodawcy czynnością o charakterze technicznym - rejestrującym, gdyż wybór dokonany przez Komisję Konkursową jest równoznaczny z oświadczeniem woli pracodawcy o zatrudnieniu osoby wybranej przez Komisję Konkursową”. Prawo odmowy nawiązania stosunku pracy po przeprowadzeniu postępowania konkursowego jest uprawnieniem wyłonionego kandydata, a nie uprawnieniem pracodawcy. Pogląd Sądu, że dokonany przez komisję konkursową wybór ma charakter umowy przedwstępnej narusza, według pełnomocnika skarżącego, cel określony w art. 44a ustawy o zakładach opieki zdrowotnej, „jakim jest zobiektywizowanie zasad obsadzania stanowisk” wskazanych w powołanej ustawie. Stanowisko Sądu, wedle którego wybór komisji konkursowej może zostać zmieniony

czynnościami faktycznymi osób zarządzających zakładami opieki zdrowotnej „unice-stwia zapisy ustawy o zakładach opieki zdrowotnej”. W uzasadnieniu kasacji pełno-mocnik skarżącego podniósł, że Sąd naruszył art. 328 k.p.c., albowiem nie uzasad-nił” jakie warunki mające cechy umowy przedwstępnej ma wybór - orzeczenie Komisji Konkursowej i w jakim zakresie wybór Komisji Konkursowej może odbiegać od warunków określonych w ogłoszeniu o konkursie lub w jakim zakresie wybór Komisji zostać zmodyfikowany przez kierownika zakładu pracy przy faktycznym podpisaniu umowy o pracę”.

W odpowiedzi na kasację strona pozwana wniosła o jej oddalenie.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Zgodnie z art. 44a ust. 1 pkt 3 ustawy z dnia 30 sierpnia 1991 r. o zakładach opieki zdrowotnej, na stanowisko ordynatora w publicznych zakładach opieki zdro-wotnej przeprowadza się konkurs. Zasady przeprowadzenia konkursu i warunki jego ważności regulują szczegółowo przepisy rozporządzenia Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 9 października 1998 r. Według art. 44a ust. 5 ustawy, z kandydatem wybranym w drodze konkursu kierownik zakładu nawiązuje stosunek pracy na podstawie umowy o pracę na 6 lat (ust. 7). Regulacja ta została dosłownie powtórzona w § 5k<sup>1</sup> rozporządzenia. Ustalenia Sądu w przedmiocie ważności kon-kursu zakończonego 12 czerwca 2002 r. wyborem Leszka S. na stanowisko ordyna-tora oddziału chirurgii u strony pozwanej nie zostały zakwestionowane.

Przepis art. 44a ust. 5 ustawy sformułowany jest kategorycznie, bezwarunko-wo. Kierownik publicznego zakładu opieki zdrowotnej zawiera umowę o pracę z kan-dydatem wyłonionym w drodze ważnego konkursu. Ma więc obowiązek jej zawarcia. Za taką wykładnią przemawiają nie tylko argumenty językowe - jasne, jednoznaczne brzmienie przepisu, ale także względy funkcjonalne. Celem przeprowadzenia kon-kursu na obsadzenie stanowiska jest wybranie najlepszego kandydata pod wzglę-dem jego kwalifikacji osobistych i merytorycznych (por. uchwała Sądu Najwyższego z dnia 23 listopada 2001 r., III ZP 16/01, OSNAPiUS 2002 nr 12, poz. 283). Oznacza to, że kandydatowi wybranemu przez komisję konkursową przysługuje roszczenie o nawiązanie stosunku pracy.

Wyłonienie w drodze konkursu kandydata na stanowisko zobowiązuje wpraw-dzie kierownika zakładu opieki zdrowotnej do nawiązania z nim stosunku pracy, ale

nie zastępuje, jak chciałby tego pełnomocnik skarżącego, oświadczenia woli pracodawcy. Wybór kandydata na stanowisko ordynatora oddziału przez komisję konkursową (§ 5j rozporządzenia) nie jest wyborem w rozumieniu art. 73 k.p. Nie jest samodzielny zdarzeniem prawnym, którego bezpośrednim skutkiem jest nawiązanie stosunku pracy (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 21 stycznia 2003 r., I PK 105/02, OSNP 2004 nr 13, poz. 229). Nie jest przeto trafny podniesiony w kasacji zarzut naruszenia § 5j rozporządzenia i art. 11 k.p. poprzez przyjęcie, że do nawiązania stosunku pracy z wybranym w postępowaniu konkursowym kandydatem na stanowisko ordynatora oddziału chirurgii konieczne jest zawarcie z nim umowy o pracę przez kierownika publicznego zakładu opieki zdrowotnej.

Zobowiązanie do zawarcia umowy o pracę z wybranym w drodze konkursu kandydatem na określone stanowisko wynika wprost (bezpośrednio) z art. 44a ust. 5 ustawy. Kwestia zatrudnienia go (nawiązania z nim stosunku pracy) jest więc sprawą unormowaną w ustawodawstwie pracy i nie ma potrzeby sięgania, poprzez art. 300 k.p., do przepisów Kodeksu cywilnego o umowie przedwstępnej - art. 389 i art. 390. Trudno byłoby zakwalifikować wybór kandydata na stanowisko w postępowaniu konkursowym jako umowę przedwstępną ze względów także podmiotowych. Umowę przedwstępną zawierają strony umowy przyrzeczonej, a więc pracownik i pracodawca. Ani komisja konkursowa, ani jej przewodniczący nie mają zdolności do zatrudniania pracowników. Jednoznacznie wskazuje na to nie tylko treść art. 44a ust. 5 ustawy, ale także uregulowanie postępowania konkursowego przepisami rozporządzenia, w tym zwłaszcza § 5b wyznaczający jego zakres. Postępowanie konkursowe rozpoczyna się opracowaniem i przyjęciem przez komisję regulaminu konkursu, kończy - wybraniem kandydata na stanowisko objęte konkursem. Dlatego trafny jest zarzut kasacji, że stosując w sprawie jako podstawę prawną rozstrzygnięcia o roszczeniach skarżącego art. 390 k.c. Sąd naruszył ten przepis.

Z ustalonego stanu faktycznego wynika niewątpliwie, że konkurs na stanowisko ordynatora oddziału chirurgii zakończony 12 czerwca 2002 r. wyborem Leszka S. jako kandydata na to stanowisko był ważny. Późniejsze protesty związków zawodowych i Janusza C. dotyczące wyników konkursu oceny tej nie podważają. Zarządzeniem Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji nr 5 z 13 lutego 2003 r. doszło do zmian organizacyjnych u strony pozwanej, polegających na likwidacji oddziału chirurgicznego i działu anesteziologii i utworzeniu w ich miejsce oddziału chirurgii ogólnej, z pododdziałami chirurgii naczyniowej i ginekologii, oraz oddział anesteziologii i in-



tensywnej terapii. Sąd nie ma kompetencji do oceny celowości i zasadności dokonania tych zmian. Musi je wobec tego uwzględnić rozstrzygając sprawę. Trafnie przyjął przeto Sąd, że orzeczenie obowiązku nawiązania stosunku pracy między stroną pozwaną i skarżącym stało się po dniu 13 lutego 2003 r. bezprzedmiotowe. Zgodzić się wypada z jego argumentacją. Skoro konkurs był przeprowadzony na konkretne stanowisko, to likwidacja tego stanowiska dezaktualizuje także wyniki konkursu. Z tych względów zarzut naruszenia art. 316 k.p.c. nie jest zasadny.

Sąd wywiódł wysokość odszkodowania z art. 390 k.c., a bezpośrednio z tezy uchwały Sądu Najwyższego z dnia 22 kwietnia 1977 r., I PZP 5/77 (OSNCP 1977 nr 10, poz. 180). Uchwała ta podjęta została w istotnie innym, różnym stanie faktycznym. Strony zawarły bowiem umowę przedwstępną, zobowiązując się do zawarcia umowy o pracę na czas nieokreślony. Ponieważ przepisy prawa pracy nie regulują umowy przedwstępnej, w pełni uzasadnione było odpowiednie zastosowanie art. 389 k.c. Poza tym, umową przyrzeczoną była umowa o pracę na czas nieokreślony. Analogia przy ustalaniu odszkodowania z tytułu odmowy zawarcia umowy przyrzeczonej do odszkodowania z tytułu wadliwego rozwiązania umowy o pracę była usprawiedliwiona. Argumentacja powołana na rzecz jej zasadności nie przystaje jednak do stanu faktycznego ustalonego w rozpoznawanej sprawie. Nie tylko dlatego, że art. 389 k.c. nie ma w niej zastosowania, ale i z tego względu, że z konkursu wynikał dla pracodawcy obowiązek zawarcia umowy na czas określony. Te dwa rodzaje umowy o pracę różnią się wynikającym z odmiennych ich funkcji zakresem swobody rozwiązania za wypowiedzeniem. Jeżeli wypowiedzenie jest zwykłym sposobem rozwiązania umowy o pracę na czas nieokreślony, to w odniesieniu do umowy na czas określony stanowi ono wyjątek. Okoliczności te powinny być uwzględnione przy ustalaniu wysokości odszkodowania z tytułu niewykonania przez pracodawcę obowiązku nawiązania stosunku pracy.

Nie jest jednak usprawiedliwione żądanie skarżącego odszkodowania za cały okres sześcioletni. Przywołać w tym miejscu trzeba art. 44a ust. 7a ustawy, który dopuszcza możliwość rozwiązania stosunku pracy nawiązanego z kandydatem wybranym na stanowisko ordynatora - kierownika oddziału klinicznego na wniosek kierownika zakładu. Zmiany organizacyjne przeprowadzone u strony pozwanej zarządzeniem nr 5 Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji w pełni uzasadniałyby rozwiązanie stosunku pracy z Leszkiem S. Z tego też względu obowiązek odszkodowawczy należy ograniczyć czasowo do 13 lutego 2003 r., a co do wysokości - do

różnicy między wynagrodzeniem, jakie pobierałby skarżący jako ordynator oddziału chirurgicznego i jakie pobierał jako starszy asystent tego oddziału.

Mając powyższe na względzie Sąd Najwyższy, stosownie do art. 393<sup>12</sup> k.p.c., orzekł jak w sentencji.

=====