

Mgr Tomasz Józef Olejek

Sąd Rejonowy dla m.st. Warszawy w Warszawie

ORCID: 0000-0002-4705-8950

e-mail: tomasz.olejek1@gmail.com

Umowa o pracę na czas określony w służbie cywilnej

Fixed-term employment contract in the civil service

Streszczenie

Celem artykułu jest analiza roli, jaką odgrywa umowa o pracę na czas określony w służbie cywilnej. Przez brak zrozumienia roli tej umowy często dochodzi do nawiązywania stosunku pracy z pracownikami służby cywilnej na innej niż przewidziana przez prawo podstawie, czyli zawierania umowy o pracę na czas określony w sytuacji, gdy należy zawrzeć umowę o pracę na czas nieokreślony. Dokonana przez autora analiza przepisów ustawy z 21 listopada 2008 r. o służbie cywilnej dotyczących zawarcia umowy o pracę i analiza aksjologiczna zatrudnienia w służbie cywilnej, w szczególności na tle art. 153 ust. 1 Konstytucji RP, porządkuje istniejący stan rzeczy poprzez delimitację sytuacji, w której umowa o pracę na czas określony może być zastosowana jako podstawa nawiązania stosunku pracy w służbie cywilnej. Według autora zawieranie umów o pracę w służbie cywilnej podlega regułom kompetencyjnym, których złamanie powoduje możliwość złożenia powództwa o ustalenie istnienia stosunku pracy przez pracownika służby cywilnej.

Słowa kluczowe

umowa o pracę, umowa terminowa, służba cywilna, prawo pracy, prawo urzędnicze

JEL: K23, K31, K10

Abstract

The aim of the article is to analyze the role played by a fixed-term employment contract in the civil service. Due to the lack of understanding of the role of a fixed-term employment contract, it occurs to enter into an employment relationship with civil service employees on a basis other than those provided for by law, i.e. concluding a fixed-term employment contract in a situation where an employment contract for an indefinite period should be concluded. This article, through the analysis of the provisions of the Act of 21 November 2008 on the civil service regarding the conclusion of an employment contract and an axiological analysis of employment in the civil service, in particular in the light of Article 153 para. 1 of the Polish Constitution, arranges the existing state of affairs by delimiting the situation in which a fixed-term employment contract may be used as the basis for establishing an employment relationship in the civil service. Moreover, according to the Author, concluding contracts for employment in the civil service is subject to the rules of competence, the breach of which results in the possibility of submitting an action for establishing the existence of an employment relationship by a civil service employee.

Keywords

employment contract, term contract, civil service, labour law, clerical law

Wprowadzenie

Umowa o pracę na czas określony w prawie urzędniczym, w tym w służbie cywilnej, pełni funkcję umowy o pracę na okres próbny. Wskazuje na to analiza przepisów ustaw wchodzących w zakres prawa urzędniczego rozumianego tak *sensu stricto*, jak i *sensu largo*¹. Zasadne byłoby zatem zawieranie z pracownikami służby cywilnej (na uboczu pozostawiam w tym momencie pracowników podlegających przepisom wchodzącym w zakres prawa urzędnicze-

go niewchodzących w zakres korpusu służby cywilnej) po ukończeniu okresu próby, tj. uzyskaniu pozytywnej pierwszej oceny w służbie cywilnej, co do zasady wyłącznie umowy o pracę na czas nieokreślony.

Przedstawione ujęcie umowy o pracę na czas określony w prawie urzędniczym nie jest jednolicie rozumiane przez pracodawców, wobec czego — wadliwie — zawierają oni z pracownikami służby cywilnej pragnącymi kontynuować zatrudnienie po pomyślnym przejściu okresu próby kolejną² umowę o pracę na czas określony

zamiast umowy o pracę na czas nieokreślony. Problem ten nie ujawnia się wyłącznie na etapie stosowania prawa — zawierania umowy o pracę. Także analiza orzecznictwa wskazuje na pojawiające się wątpliwości związane ze stosowaniem właściwie wyinterpretowanych norm³ prawa pracy do pracowników służby cywilnej.

Przedmiotem poniższej analizy są przepisy obowiązującej ustawy z 21 listopada 2008 r. o służbie cywilnej (DzU z 2021 r. poz. 1233, dalej: u.s.c. 2008 lub ustawa) w zakresie zawierania umowy o pracę, szczególnie jej art. 35. Wybór tematu artykułu nie jest przypadkowy. Kontrole przeprowadzone przez NIK w latach 2004–2005 oraz w 2011 r. wykazały, że pracodawcy w ramach korpusu służby cywilnej niejednakowo pojmują istotę okresu próby w służbie cywilnej, której elementami są najczęściej: służba przygotowawcza oraz egzamin kończący tę służbę⁴ i następnie pierwsza ocena w służbie cywilnej (obligatoryjnie⁵), co skutkuje wspomnianymi już wyżej problemami związanymi z nawiązaniem prawidłowej w świetle przepisów prawa pracy kolejnej umowy o pracę z pracownikami służby cywilnej.

Artykuł składa się z trzech części, które mają posłużyć do należytego wyświetlenia problemu. W pierwszej części omawiam aksjologię zatrudnienia w służbie cywilnej na gruncie u.s.c. 2008. Przez aksjologię zatrudnienia w służbie cywilnej należy rozumieć nie tylko rozważania o wartościach, takich jak: godność, etos służby publicznej, dobro wspólne i interes publiczny (Fundowicz, 2004; Zdyb, 2004; 2010), lecz także o czterech podstawowych wartościach (aksjomatach) służby cywilnej, których źródłem jest art. 153 ust. 1 Konstytucji RP, wśród których na pierwszy plan wybija się aspekt zawodowości służby cywilnej. Już w tym miejscu należy wskazać, że wartości: godności, etosu służby publicznej, dobra wspólnego i interesu publicznego da się przyporządkować w interesującym nas zakresie do aspektu zawodowości służby cywilnej. Innymi słowy, w przypadku gdy zakładamy, że służba cywilna w Polsce jest zawodowa, oznacza to jednocześnie, moim zdaniem, że jej pracownicy kierują się w większym stopniu zasadami: ochrony godności człowieka, którego dotyczy jej działalność (recepta jej działań), związanymi przykładowo ze stosowaniem czy tworzeniem prawa, ochroną interesu publicznego czy dobra wspólnego, niż w sytuacji, w której aspekt zawodowości służby cywilnej nie jest widoczny (przestrzegany). Czuwanie nad przestrzeganiem zasady zawodowości służby cywilnej zostało przekazane do kompetencji m.in. organów władzy ustawodawczej oraz wykonawczej, a także osób dokonujących czynności z zakresu prawa pracy wobec osób zatrudnionych w urzędach wchodzących w zakres służby cywilnej, tj. dyrektorów generalnych urzędów⁶. To samo dotyczy budowy etosu służby cywilnej, którego kształtowaniu służy formułowanie względem kandydatów do (a potem pracowników) służby cywilnej określonych wymagań, takich jak: „prawość woli, poczucie sprawiedliwości, wrażliwość społeczna, przyzwoitość, poczucie prawa, kultura

osobista. Stąd często wymaga się, aby kandydaci dawali rękojmiej należytego jej [przydatności do służby publicznej — przyp. T.O.] wypełniania” (Zdyb, 2010, s. 141). W mojej ocenie powyższą zależność da się uzasadnić faktem, że w przypadku gdy aspekt zawodowości służby cywilnej nie jest widoczny (przestrzegany), co będzie się objawiało kontynuacją zatrudnienia pracownika służby cywilnej po pomyślnym przejściu okresu próby na podstawie umowy o pracę na czas określony, na plan pierwszy wybijają się aspekty nie służby „publicznej” (*pro publico bono*), lecz służby „prywatnej” (przede wszystkim dla samego siebie). Jak wskazał A. Sobczyk, „dodatkowo lęk przed ograniczeniem wolności, jaki wiąże się z utratą lub nieotrzymaniem zatrudnienia, powoduje, że pracownik staje czasem wobec organów pracodawcy w pozycji petenta. Co więcej, jest to stan, który grozi faktycznym uzależnieniem pracującego lub poszukującego pracy od pracodawcy. Człowiek, który pod presją ekonomiczną musi pozyskać lub utrzymać pracę, skłonny jest rezygnować z części swojej wolności” (Sobczyk, 2015, s. 29)⁷. Dlatego też, moim zdaniem, konsekwencją zawodowego charakteru służby cywilnej jest zapewnienie ochrony jej pracowników przed nieuzasadnionym lękiem przed utratą pracy, szczególnie w sytuacji, gdy wykazali oni przydatność do umówionej pracy. Będzie to uzasadniało co do zasady roszczenie o ustalenie istnienia stosunku pracy na czas nieokreślony w przypadku braku zaoferowania przez pracodawcę pracownikowi służby cywilnej po pomyślnym przejściu okresu próby umowy o pracę na czas nieokreślony. Dzieje się tak z uwagi na przyjęty przez ustrojodawcę określony model polskiej służby cywilnej, co rozwijam w dalszej części artykułu.

Nie uważam przy tym, że problem zawodowości służby cywilnej w omawianym tu zakresie dotyczy aspektu równego dostępu obywateli do służby publicznej (art. 60 Konstytucji RP). Należy zauważyć, że pracownik służby cywilnej, który jest zatrudniany na podstawie kolejnej umowy o pracę na czas określony, wchodzi nadal w skład służby publicznej, nie jest z niej wykluczany przez sam fakt zawarcia umowy terminowej. Moim zdaniem w razie nieuzasadnionej odmowy zatrudnienia pracownika służby cywilnej na podstawie umowy bezterminowej zostają naruszone dwa inne przepisy Konstytucji RP, tj. art. 32 ust. 1 zdanie drugie (który na poziomie ustawowym precyzuje art. 11² k.p. w zw. z art. 9 u.s.c. 2008) oraz art. 65 ust. 1 Konstytucji RP (art. 10 § 1 k.p. w zw. z art. 9 u.s.c. 2008). Nie można też wykluczyć zastosowania art. 7 lit. c Międzynarodowego Paktu Praw Gospodarczych, Społecznych i Kulturalnych (DzU z 1977 r. poz. 169), jeżeli uzna się, że zawarcie umowy bezterminowej po przejściu okresu próby jest awansem pracownika, czego jednak nie będę rozwijał. Naruszenie wolności pracy jest także deliktem naruszenia dóbr osobistych pracownika (art. 23 k.c.), co uzasadnia m.in. roszczenie o zadośćuczynienie (art. 448 k.c.).

W drugiej części artykułu omawiam przepisy u.s.c. 2008 w zakresie nawiązywania umowy o pracę na czas

określony. Omówienie to będzie poprzedzało rekonstrukcję reguły kompetencyjnej, według której dyrektor generalny urzędu w ramach jego kompetencji do dokonywania czynności wynikających z nawiązania i rozwiązania stosunku pracy z członkami korpusu służby cywilnej (art. 25 ust. 4 pkt 2 lit. b u.s.c. 2008) i po spełnieniu określonych przesłanek jest uprawniony (kompetentny) do zawarcia z pracownikiem służby cywilnej, który ukończył pomyślnie okres próby, umowy o pracę na czas nieokreślony, a także drugiej reguły, zgodnie z którą ważne zaniechanie czynności zawarcia umowy o pracę na czas nieokreślony, ewentualnie rozwiązanie umowy o pracę na czas określony, może nastąpić wyłącznie po spełnieniu określonych przesłanek (najczęściej w wyniku uzyskania przez ocenianego negatywnej pierwszej oceny okresowej). Wzorzec reguły kompetencyjnej brzmi następująco: „»dokonanie przez P czynności C w sposób S jest uznawane za ważne dokonanie czynności konwencjonalnej Ck i powoduje skutek Cm«” (Matczak, 2004, s. 136).

Aksjologia zatrudnienia w służbie cywilnej

Przechodząc do omówienia warstwy aksjologicznej u.s.c. 2008 w zakresie nawiązywania stosunku pracy na podstawie umowy o pracę, należy wskazać na art. 153 ust. 1 Konstytucji RP, który stanowi, że w celu zapewnienia zawodowego, rzetelnego, bezstronnego i politycznie neutralnego wykonywania zadań państwa, w urzędach administracji rządowej działa korpus służby cywilnej. Zatrudnienie w służbie cywilnej powinno zostać zatem ukształtowane w sposób, który zapewnia realizację wszystkich czterech konstytucyjnych wartości w służbie cywilnej. Stoję przy tym na stanowisku, że model nawiązywania stosunku pracy w polskiej służbie cywilnej, ukształtowany jako bliższy modelowi kariery, powinien być także w jego duchu interpretowany, o czym dalej.

Nie sposób oprzeć się stwierdzeniu, że w przypadku kształtowania warunków naboru do służby cywilnej decydującym aspektem jest zawodowość wykonywania jej zadań. „Zawodowe wykonywanie zadań państwa oznacza konieczność zatrudniania osób, które traktują wykonywanie tych zadań jako zawód. Oznacza to, że zatrudnienie w ramach służby cywilnej nie ma być jedynie przejściowym zajęciem, ale stałym źródłem utrzymania oraz miejscem pracy, zapewniającym osobom kompetentnym możliwość realizacji kariery zawodowej. (...) Aby jednak było to możliwe, konieczne jest zapewnienie stabilności zawodowej i stworzenie przejrzystych reguł naboru i weryfikacji zdobywanej wiedzy i doświadczeń” (z pkt. 5.3. i 5.4. uzasadnienia wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 12 grudnia 2002 r., K 9/02, OTK-A 2002/7/94). Zdaniem K. Wojtczak „elementem wyróżniającym zawód jest trwałość lub systematyczność wykonywania określonego zespołu czynności (prac)” (Wojtczak, 1999, s. 34; zob. też Drobny, 2017, s. 836).

W literaturze wskazuje się, że z art. 153 ust. 1 Konstytucji RP wynika model kariery jako wyznaczony przez ustrojodawcę model organizacji służby cywilnej (Drobny, 2015, s. 62–64), o czym decydują „polskie uwarunkowania historyczno-społeczne” (Drobny, s. 75). Model kariery w służbie cywilnej można najkrócej scharakteryzować jako model następujący: „umowa na czas określony, służba przygotowawcza, egzamin, umowa na czas nieokreślony, postępowanie kwalifikacyjne, mianowanie i po jego osiągnięciu przywilej ubiegania się o wyższe stanowiska to przyjęte w ustawie etapy kariery w służbie cywilnej” (Wydra, 2004, s. 115). W przeciwieństwie do modelu kariery w modelu stanowisk (zwanym też modelem pozycyjnym) „dostosowanie cech strukturalnych służby cywilnej do cech sektora prywatnego rodzi się z przekonania, że jeśli chodzi o większą część służby cywilnej brak jest wystarczającego uzasadnienia, że funkcje publiczne realizowane przez państwo mają większą wartość niż funkcje przypisane sektorowi prywatnemu. Dlatego nie przypisuje się wyższej wartości nawet usługom o charakterze ogólnospołecznym w porównaniu z usługami o charakterze prywatnym” (Dagtoglou, Herzog i Sontheimer, 1973, s. 261; za: Bossaert, i Demmke, 2003, s. 30). Za tym idą m.in. „brak gwarancji trwałości zatrudnienia” oraz „umowa o pracę (kontrakt) jako najbardziej rozpowszechniona podstawa zatrudnienia” w służbie cywilnej (Dubowik i Pisarczyk, 2011, s. 75). Zdaniem H. Szewczyk „jednak i w tym modelu [pozycyjnym — przyp. T.O.] istnieje większa stabilizacja zatrudnienia” (Szewczyk, 2013, s. 273). Warto wskazać, że w literaturze wyrażono pogląd, że w Polsce obowiązuje mieszany model służby cywilnej zawierający „elementy modelu kariery i pozycyjnego” (Bossaert i Demmke, 2003, s. 29).

W tym zakresie za przekonujące należy uznać, że uzasadnieniem dla modelu kariery w Polsce jako odpowiedniego modelu służby cywilnej „jest już sam — przywołany wyżej — cel istnienia modelu kariery, tj. »wzmacnianie stabilności państwa«. Historia polskich przemian społeczno-politycznych lat 90. mających gwałtowny przebieg, częste zmiany ekip rządzących, szeroki wachlarz opcji politycznych reprezentujących nierzadko skrajne poglądy polityczne wymagało zapewnienia gwarancji stabilności realizacji zadań państwa, z uwzględnieniem nadrzędnych aksjomatów” (Drobny, 2015, s. 75), zaś „jedynym skutecznym przeciwdziałaniem takim niepożądanym sytuacjom było stworzenia silnej, publicznoprawnej więzi urzędnika z państwem, a nie z aktualnie rządzącą ekipą. Ewentualne przyjęcie umowy o pracę jako podstawy tej więzi skutkowałoby masowym zwalnianiem pracowników administracji rządowej przy okazji kolejnych wyborów parlamentarnych” (Drobny, 2015, s. 75). Wprawdzie pracownicy służby cywilnej są zatrudnieni na umowę o pracę, co nie zapewnia „silnej, publicznoprawnej więzi urzędnika z państwem”, jednak w tym przypadku nie chodzi o zatrudnienie *stricte* na podstawie mianowania wszystkich członków korpusu

służby cywilnej jako warunku *sine qua non* uznania przyjętego modelu zatrudnienia urzędników za model kariery. Chodzi bardziej o to, że w modelu kariery państwo gwarantuje urzędnikom (rozumianym jako wszyscy członkowie korpusu służby cywilnej) możliwość wykonywania zadań państwa niejako w oderwaniu od aktualnej koniunktury politycznej, przez co wpływ polityków na obsadzanie stanowisk w służbie cywilnej jest zredukowany (por. Bossaert i Demmke, 2003, s. 33; Drobný, 2015, s. 75 i n.; Itrich-Drabarek, 2010, s. 266).

Trafnie wskazuje się, że „im bardziej pojęcie państwa pozostaje w opozycji do pojęcia społeczeństwa, tym bardziej prawdopodobne jest przyjęcie klasycznego modelu kariery. Przyjęcie systemu pozycyjnego świadczy z kolei o sytuacji odwrotnej” (Bossaert i Demmke, 2003, s. 30). I dalej: „urudnienia jakie wynikają z przeszłości to fakt, że Polska odziedziczyła silną tradycję antyetatystyczną — zarówno okres rozbiorów jak i czas PRL nie sprzyjał budowie zaufania wobec administracji publicznej. Nieufność i niechęć wobec aparatu władzy i urzędników stała się także cechą III RP” (Itrich-Drabarek, 2010, s. 367). Okres III RP pokazuje, że służba cywilna w Polsce jest w wysokim stopniu nieodporna na wpływy polityków, przede wszystkim zaś na zmiany ekip rządzących⁸. Dopóki zatem służba cywilna nie będzie wolna od nadmiernej ingerencji politycznej, „która prowadzi do instrumentalnego traktowania służby cywilnej, jako łup po wygranych wyborach, służący do spłacenia długów zaciągniętych podczas kampanii wyborczej” (Itrich-Drabarek, 2010, s. 343n), dopóty zasadne będzie interpretowanie przepisów dotyczących polskiej służby cywilnej wedle modelu kariery⁹, tj. w kierunku zapewnienia większej stabilności zatrudnienia tam, gdzie przepisy ustawy nie są jednoznaczne, np. w zakresie rodzaju nawiązywanej umowy o pracę z osobą, która ukończyła służbę przygotowawczą¹⁰. W mojej ocenie sygnał do zmiany interpretacji w kierunku modelu pozycyjnego, a co za tym idzie możliwości zawierania umów o pracę na czas określony w sytuacji uzasadnionej potrzebą społeczno-gospodarczą danego urzędu, powinien dać ustawodawca nowelizując art. 35 ust. 6 u.s.c. 2008, wyposażając dyrektora generalnego urzędu w możliwość zawarcia z osobą, która ukończyła służbę przygotowawczą i uzyskała pozytywną pierwszą ocenę w służbie cywilnej, umowy o pracę na czas określony¹¹.

Zawieranie umowy o pracę na czas nieokreślony uważam za element modelu kariery, gdyż wskazany rodzaj umowy jest trwalszy niż umowa o pracę na czas określony¹². Bardziej trwała umowa (której trwałość polega m.in. na obowiązku podania przyczyny jej wypowiedzenia, która to przyczyna może być następnie przedmiotem badania przez sąd co do jej zasadności, a w razie ustalenia, że jest ona niezasadna — zastosowania art. 45 § 1 k.p. w zw. z art. 9 u.s.c. 2008) osłabia możliwość arbitralnego rozwiązania stosunku pracy (zwłaszcza w sytuacji zmiany dotychczas rządzącej partii po wyborach parlamentarnych) i w moim przekonaniu w większym stopniu przyczynia się do realizacji konstytucyjnych war-

tości służby cywilnej (co ma znaczenie przede wszystkim w odniesieniu do nabywania doświadczenia i podnoszenia kwalifikacji przez pracowników służby cywilnej — w stosunku do pracownika zatrudnionego na czas nieokreślony można planować jego rozwój zawodowy w perspektywie dłuższej niż w stosunku do pracownika zatrudnionego na czas określony¹³).

Model kariery będzie właściwym modelem dla polskiej służby cywilnej dopóty, dopóki istnieje polaryzacja sceny politycznej, pociągająca za sobą brak zaufania do służby cywilnej, szczególnie do pracowników „zastanych”, którzy pracowali w służbie cywilnej przed zmianą układu sił politycznych w parlamencie (Dostatni, 2011, s. 196–214; Kornaś, 2009, s. 41 i n.)¹⁴. Należy zatem uznać, że przejście do modelu pozycyjnego w Polsce, aczkolwiek powolne, jest jednak możliwe (Dostatni, 2011, s. 228n; Szewczyk, 2013, s. 273–276). „Jednak w najbliższej przyszłości reforma służby publicznej [w Polsce — przyp. T.O.] jest nieunikniona. Zmiany te powinny jednak następować w sposób ewolucyjny i przemyślany” (Szewczyk, 2013, s. 276). Przy czym należy pamiętać, że także w modelu pozycyjnym stosuje się zasady zarządzania zasobami ludzkimi (HRM), zgodnie z którymi „ludzie są najważniejszym zasobem organizacji i kluczem do jej sukcesu” (Horton, 2001, s. 83). „Pracownicy muszą być zaangażowani w misję organizacji, jej cele, założenia i wartości aby zapewnić sukces »ekonomiczny«” (Horton, 2001, s. 83), zaś „zaangażowany personel będzie bardziej usatysfakcjonowany, umotywowany, lojalny i wydajny. Pracownicy będą mieli także większe poczucie własnej wartości i godności oraz pozytywny stosunek ku psychologicznej umowie z pracodawcą. Zaangażowany personel będzie także bardziej podatny na zmiany” (Horton, 2001, s. 84; na temat propozycji nowego sposobu zarządzania w administracji publicznej zob. też Szewczyk, 2013, s. 287 i n.).

Wprowadzanie elementów modelu pozycyjnego do nawiązywania stosunków pracy z pracownikami służby cywilnej byłoby możliwe przy zachowaniu przez ustawodawcę konsekwencji, posiadaniu określonej wizji działania. W chwili obecnej do systemu pozycyjnego należy zaliczyć sam model przeprowadzania naboru do służby cywilnej, np. z uznawaniem doświadczenia zawodowego kandydatów uzyskanego poza sektorem publicznym (zamiast wielu: Bossaert i Demmke, 2003, s. 28) oraz z przeprowadzaniem naboru na konkretne stanowiska (zamiast wielu: Czaputowicz, 2001, s. 62), przy czym elementami systemu kariery są, jak już wcześniej wskazano, służba przygotowawcza, a także system ocen okresowych, którego integralną częścią jest pierwsza ocena w służbie cywilnej (Czeladski, 2014).

Za tegoż, że polski ustawodawca w zakresie podstaw nawiązywania stosunku pracy opowiedział się za modelem kariery, przemawia także systematyka rozdziału 3 u.s.c. 2008. Wprawdzie sam nabór do służby cywilnej w Polsce zawiera elementy systemu pozycyjnego, lecz następne etapy (służba przygotowawcza, pierwsza ocena w służbie cywilnej, zatrudnienie z opcją dojścia do mianowania) są

właściwe dla modelu kariery. Ponadto w ujęciu historycznym wykluczone było zawieranie z pracownikami służby cywilnej dwóch rodzajów umów o pracę określonych w kodeksie pracy: umowy o pracę na okres próbny (co przetrwało do dnia dzisiejszego) oraz umowy o pracę na czas wykonania określonej pracy (obecnie nieznaanej polskiemu prawu pracy). Powyższe powoduje, że z woli ustawodawcy kierującego się kryterium zawodowości służby cywilnej umowa o pracę na czas określony przewidziana w art. 35 u.s.c. 2008 nie jest umową o pracę na czas określony, która służy celom tej umowy zawieranej na gruncie kodeksu pracy (przede wszystkim celom ekonomicznym pracodawcy, jeżeli chodzi o tzw. ogólną umowę o pracę na czas określony z art. 25 § 1 *in fine* k.p., oraz celom wyszczególnionym w art. 25¹ § 4 pkt 4 k.p.).

Pozostaje zatem do rozstrzygnięcia następująca kwestia: co wówczas gdy istnieje jedynie okresowe zapotrzebowanie na usługi danych fachowców (m.in. przy realizacji dużych projektów, np. informatycznych, zob. Do- statni, 2011, s. 155), po których wykonaniu stają się oni zbędni dla urzędu, który ich zatrudnia. W mojej ocenie w tym przypadku można uczynić użytek z instytucji przeniesienia, o której mowa w art. 64 ust. 1 u.s.c. 2008, która jest otwarta także dla pracowników służby cywilnej. Organem monitorującym aktualne zapotrzebowanie kadrowe na specjalistów w obrębie korpusu służby cywilnej jest Szef Służby Cywilnej (art. 15 ust. 1, 5, 6, art. 17 ust. 3 u.s.c. 2008), którego obsługuje Kancelaria Prezesa Rady Ministrów (art. 14 u.s.c. 2008) i który może realizować swoje zadania przez utworzenie zespołów jako organów opiniodawczych lub doradczych (art. 15 ust. 8 u.s.c. 2008).

Umowa o pracę na czas określony na gruncie ustawy z o służbie cywilnej

Zgodnie z art. 35 ust. 1 u.s.c. 2008 stosunek pracy pracownika służby cywilnej nawiązuje się na podstawie umowy o pracę na czas nieokreślony lub na czas określony. W myśl art. 35 ust. 2 u.s.c. 2008 umowa o pracę na czas nieokreślony może być zawarta z osobą, która otrzymała pozytywną ocenę, o której mowa w art. 37, albo była zatrudniona w służbie cywilnej na podstawie umowy na czas nieokreślony lub na podstawie mianowania zgodnie z zasadami określonymi w ustawie z 16 września 1982 r. o pracownikach urzędów państwowych (DzU z 2020 r. poz. 537, dalej: p.u.p.), a także osobą zatrudnianą w służbie cywilnej na podstawie art. 34 ust. 1. W przypadku osób podejmujących po raz pierwszy pracę w służbie cywilnej umowę o pracę zawiera się na czas określony wynoszący 12 miesięcy (art. 35 ust. 3 u.s.c. 2008). W myśl art. 35 ust. 5 u.s.c. 2008 przez podejmującą po raz pierwszy pracę w służbie cywilnej rozumie się osobę, która nie była wcześniej zatrudniona w służbie cywilnej na czas nieokreślony albo nie była zatrudniona na czas określony 12 miesięcy i nie otrzymała pozytywnej oceny, o której mowa w art. 37, albo nie jest osobą zatrudnianą w służbie cywilnej na podstawie art. 34 ust. 1.

Wprawdzie art. 35 ust. 1 u.s.c. 2008 wskazuje ogólnie, że stosunek pracy pracownika służby cywilnej nawiązuje się na podstawie umowy o pracę na czas nieokreślony lub na czas określony, to jednak dalsze przepisy pozwalają na dokładną delimitację sytuacji, w których z pracownikiem służby cywilnej zawiera się określony rodzaj umowy. Artykuł 35 ust. 2 u.s.c. 2008 wymienia przypadki, w których z pracownikiem służby cywilnej możliwe jest zawarcie umowy o pracę na czas nieokreślony od razu z chwilą spełnienia hipotezy przywołanego przepisu przez pracownika. Stanowi on swoiste *novum*, gdyż jego odpowiednika nie zawierała ustawa z 18 grudnia 1998 r. o służbie cywilnej (DzU z 1999 r. poz. 483 z późn. zm., dalej: u.s.c. 1998). Wyłącznie umowę o pracę na czas określony, i to o sztywnym (co do zasady) czasie trwania, zawiera się *de lege lata* z osobami podejmującymi po raz pierwszy pracę w służbie cywilnej (art. 35 ust. 3 u.s.c. 2008).

Tak precyzyjne rozgraniczenie przypadków, w których z pracownikiem służby cywilnej nakazane jest zawarcie umowy o pracę na czas określony, z sytuacjami, w których dopuszczalne jest zawarcie umowy o pracę na czas nieokreślony (*verba*: „umowa o pracę na czas nieokreślony może być zawarta z osobą, która...”), prowadzi do wniosku, że dyferencjacja w zakresie rodzaju możliwej do zawarcia z pracownikiem służby cywilnej umowy o pracę uzasadniona jest li tylko doświadczeniem danego pracownika oraz jego przydatnością do pełnienia służby potwierdzoną właściwymi procedurami. Wskazuje na to analiza art. 35 ust. 2 u.s.c. 2008, z którego wynika, że umowa o pracę na czas nieokreślony może być zawarta jedynie z osobą, która: otrzymała pozytywną pierwszą ocenę w służbie cywilnej (z mocy art. 38 ust. 1 u.s.c. 2008 pierwsza ocena w służbie cywilnej jest dokonywana nie wcześniej niż po upływie 8 miesięcy od nawiązania stosunku pracy i nie później niż miesiąc przed upływem okresu, na który została zawarta umowa o pracę ocenianego) albo była zatrudniona w służbie cywilnej na podstawie umowy na czas nieokreślony (co również wymagało stwierdzenia przydatności pracownika do pracy w służbie cywilnej — art. 24 ust. 1 zdanie pierwsze w zw. z art. 25 ust. 1 w zw. z art. 25 ust. 5 *in medio* u.s.c. 1998, art. 16 i 110 ust. 2 ustawy z 24 sierpnia 2006 r. o służbie cywilnej, DzU poz. 1218 z późn. zm.) lub na podstawie mianowania zgodnie z zasadami określonymi w p.u.p. (art. 4, 6 i 7 p.u.p. w brzmieniu ustawy obowiązującym do 26 stycznia 1995 r.), a także osobą zatrudnianą w służbie cywilnej na podstawie art. 34 ust. 1 (tj. zwolnioną z zawodowej służby wojskowej). Definicja osoby podejmującej po raz pierwszy pracę w służbie cywilnej jest sformułowana w art. 35 ust. 5 u.s.c. 2008 od strony negatywnej: nie była wcześniej zatrudniona w służbie cywilnej na czas nieokreślony (dotyczy to przypadków zatrudnienia po raz kolejny osób, które po raz pierwszy zostały zatrudnione pod rządem u.s.c. 1998 lub ustawy z 24 sierpnia 2006 r. o służbie cywilnej), nie była zatrudniona na czas określony 12 miesięcy i nie otrzymała pozytywnej pierwszej oceny w służbie cywilnej, nie

jest osobą zatrudnianą w służbie cywilnej na podstawie art. 34 ust. 1. Zwraca uwagę brak wymienienia absolwentów KSAP w hipotezie art. 35 ust. 2 u.s.c. 2008, jednakże, na co wskazałem już wcześniej, są oni uprawnieni od razu po ukończeniu KSAP do wystąpienia z wnioskiem o mianowanie (art. 37 ust. 3 w zw. z art. 48 ust. 2 u.s.c. 2008).

Zgodzić się należy w tym miejscu w całej rozciągłości z opinią A. Dubowik, która stwierdza, że „dyrektor generalny może zatem z osobą ponownie podejmującą pracę w służbie cywilnej zawrzeć umowę na czas określony, jeśli uzna, że przemawiają za tym okoliczności dotyczące pracownika bądź powody leżące po stronie urzędu. Za niezatrudnianiem na czas nieokreślony może w szczególności przemawiać inna specyfika pracy niż wykonywana wcześniej przez pracownika czy upływ długiego okresu od zakończenia stosunku pracy. Nie bez znaczenia są także okoliczności, w jakich doszło uprzednio do rozwiązania umowy na czas nieokreślony. Szczególnej rozważki wymaga decyzja o zawarciu takiej umowy, jeśli stosunek pracy został rozwiązany z winy pracownika” (Dubowik, 2010, s. 25). Cytowane rozważania odnoszą się ponadto do osób zatrudnionych na podstawie mianowania na zasadach określonych w p.u.p., a także do osób, które otrzymały pozytywną pierwszą ocenę w służbie cywilnej, po czym zrezygnowały z pracy w służbie i do niej następnie wracają (nie dotyczy to osób, które uzyskały mianowanie w służbie cywilnej — art. 35 ust. 7 u.s.c. 2008). Ponadto ustawodawca w art. 34 ust. 2 u.s.c. 2008 *expressis verbis* określił, że zatrudnienie, o którym mowa w ust. 1, następuje na podstawie umowy o pracę na czas nieokreślony lub na czas określony.

Kompetencje dyrektora generalnego urzędu względem pracownika służby cywilnej, który ukończył okres próby

Punktem wyjścia poniższych rozważań jest przepis art. 35 ust. 6 u.s.c. 2008, który stanowi, że dyrektor generalny urzędu decyduje o zawarciu z pracownikiem umowy o pracę na czas nieokreślony na podstawie pozytywnej pierwszej oceny w służbie cywilnej (o której mowa w art. 37 ust. 1 i art. 38 ustawy). Przez użycie w wymienionym przepisie wyrazu „decyduje” ustawodawca z jednej strony nałożył na dyrektora generalnego obowiązek podjęcia decyzji. Za akt decydowania należy uznać czynność „kończącą proces decyzyjny, będący rozumowaniem organu administracji publicznej, rozumiany jako ciąg kolejnych czynności zmierzających do wyboru rozstrzygnięcia” (Zimmermann, 2020, s. 390 i n.). Warto wskazać, że zaprezentowana definicja aktu decydowania jest niezależna od przyjęcia, że dyrektor generalny urzędu jest organem administracji publicznej. Z drugiej zaś strony ustawodawca wyposażył dyrektora generalnego urzędu w uprawnienie (kompetencję) do podjęcia decyzji (zostawiam w tym momencie na boku regulację

art. 25 ust. 4 pkt 2 lit. b u.s.c. 2008). Powyższe rozważania prowadzą do konstatacji, że możliwość ważnego wykonania czynności konwencjonalnej, polegającej na decyzji dyrektora generalnego odnośnie do kontynuacji (lub nie) stosunku pracy pracownika służby cywilnej, a w przypadku kontynuacji — to na jakiej podstawie, będzie uzależniona od dochowania procedury, „która musi być spełniona, aby dokonanie czynności konwencjonalnej zostało uznane za ważne”, a także „wymogów o charakterze materialnym (merytorycznym)”, których istotą „jest określenie treści norm lub reguł, które mają być ustanowione lub zmienione” (Matczak, 2004, s. 139) (sposób S dokonania czynności konwencjonalnej ze wzorca reguły kompetencyjnej — zob. końcową część Wprowadzenia).

Analiza przepisu art. 35 ust. 6 u.s.c. 2008 nie będzie jednak wystarczająca do odtworzenia reguły kompetencyjnej, według której dyrektor generalny urzędu ma prawo do zawierania umowy o pracę z pracownikami służby cywilnej, którzy przeszli pomyślnie okres próby. Oprócz wspomnianego art. 25 ust. 4 pkt 2 lit. b u.s.c. 2008, który wyposaża dyrektora generalnego urzędu w kompetencję m.in. do dokonywania czynności wynikających z nawiązania i rozwiązania stosunku pracy z członkami korpusu służby cywilnej przepisami, które pozwolą na odtworzenie wspomnianej reguły kompetencyjnej, będą także te dotyczące sposobu przeprowadzania pierwszej oceny w służbie cywilnej. Sposób przeprowadzania pierwszej oceny w służbie cywilnej reguluje art. 38 u.s.c. 2008 oraz rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z 23 lipca 2015 r. w sprawie szczegółowych warunków i sposobu dokonywania pierwszej oceny w służbie cywilnej (DzU poz. 1144, dalej: rozporządzenie). Zgodnie z art. 38 ust. 2 u.s.c. 2008 (i będącym jego rozwinięciem § 2 rozporządzenia) bezpośredni przełożony ocenianego w porozumieniu z kierującym komórką organizacyjną, w której pracownik jest zatrudniony, dokonuje pierwszej oceny w służbie cywilnej, biorąc pod uwagę: postawę pracownika, jego zaangażowanie i postępy w pracy, relacje ze współpracownikami oraz terminowość wykonywania zadań; wynik egzaminu ze służby przygotowawczej (rozporządzenie precyzuje: jeżeli oceniany był obowiązany do przystąpienia do tego egzaminu); sporządzone przez ocenianego sprawozdanie dotyczące zadań realizowanych przez niego w trakcie przepracowanego okresu. W myśl § 10 ust. 1 i 2 rozporządzenia warunkiem przyznania pozytywnej pierwszej oceny jest: zaliczenie egzaminu ze służby przygotowawczej; złożenie sprawozdania w wyznaczonym terminie; uzyskanie nie więcej niż jednej oceny częściowej, o której mowa w § 7 pkt 2, w wysokości 3 punktów; uzyskanie oceny, o której mowa w § 7 pkt 3, nie niższej niż 5 punktów. Negatywną pierwszą ocenę przyznaje się w przypadku niespełnienia warunków określonych w ust. 1. Zgodnie z art. 38 ust. 3 u.s.c. 2008 po dokonaniu oceny kierujący komórką organizacyjną wnioskuje do dyrektora generalnego urzędu w przypadku: 1) przyznania oceny pozytywnej — o zawarciu z ocenionym umowy o pracę na czas

nieokreślony albo 2) przyznania oceny negatywnej — o niezawieranie z ocenionym umowy pracę na czas nieokreślony albo o rozwiązanie umowy o pracę na czas określony.

Dokonana wyżej analiza prowadzi do wniosku, że dyrektor generalny nie ma wpływu na wynik pierwszej oceny w służbie cywilnej, który zależy przede wszystkim od postawy ocenianego. Kompetencje dyrektora generalnego urzędu w zakresie pierwszej oceny w służbie cywilnej dotyczą wyłącznie określenia zakresu i czasu trwania służby przygotowawczej ocenianego na podstawie opinii osoby kierującej komórką organizacyjną, w której pracownik jest zatrudniony (art. 36 ust. 3 zdanie pierwsze u.s.c. 2008), oraz określenia zakresu, sposobu przeprowadzenia i warunków zaliczenia egzaminu kończącego służbę przygotowawczą (art. 36 ust. 5 zdanie drugie u.s.c. 2008). Dyrektor generalny urzędu podejmuje zatem decyzję w przedmiocie dalszego zatrudnienia pracownika dysponując sporządzoną przez bezpośredniego przełożonego pracownika pierwszą oceną w służbie cywilnej. Można więc powiedzieć, że o tym, czy pracownik pomyślnie przejdzie okres próby, dyrektor generalny nie decyduje. Pierwsza ocena okresowa w służbie cywilnej jest zatem „świadectwem ukończenia okresu próby”.

W tym miejscu warto się zatrzymać, aby odpowiedzieć na pytanie, czy kompetencja pomocnicza bezpośredniego przełożonego pracownika względem kompetencji dyrektora generalnego urzędu ma charakter tylko formalny, czy też merytoryczny. Stanowisko, iż kompetencja bezpośredniego przełożonego pracownika ma charakter wyłącznie formalny, prowadziłoby do wniosku, że art. 35 ust. 6 u.s.c. 2008 jest niepotrzebny, skoro istnieją przepisy art. 25 ust. 4 pkt 2 lit. b, art. 35 ust. 2 oraz art. 38 ust. 3 ustawy. Jednak ustawodawca wskazał jednoznacznie w art. 35 ust. 6 ustawy, że dyrektor generalny urzędu *verba legis*: „decyduje (...) na podstawie pozytywnej oceny”. Użycie powyższych słów oznacza, że dokonanie pierwszej oceny w służbie cywilnej i jej wynik (art. 38 ust. 3 u.s.c. 2008) nie są obojętne dla dalszych losów pracownika służby cywilnej. Jak już wspomniałem, pierwsza ocena okresowa w służbie cywilnej świadczy o tym czy pracownik przeszedł okres próby, a co za tym idzie — czy nadaje się do pełnienia obowiązków członka korpusu służby cywilnej.

Dyrektor generalny urzędu, dysponując pierwszą oceną w służbie cywilnej, powinien podjąć decyzję w przedmiocie dalszego zatrudnienia pracownika, kierując się także aksjologią zatrudnienia w służbie cywilnej, opartą przede wszystkim na art. 153 ust. 1 Konstytucji RP, skonkretyzowaną w przepisach dotyczących nawiązania stosunku pracy w służbie cywilnej. Powyższa czynność wykładni powinna doprowadzić do wniosku, że umowa o pracę na czas określony w służbie cywilnej pełni funkcję umowy o pracę na okres próbny. Co do zasady zatem, gdy pracownik pomyślnie przeszedł okres próby, dyrektor generalny powinien zawrzeć z nim umowę o pracę na czas nieokreślony.

Od powyższej zasady istnieją wyjątki. Pierwszy dotyczy sytuacji, gdy pomiędzy dokonaniem pierwszej oceny w służbie cywilnej a upływem okresu, na który została zawarta umowa o pracę ocenianego, zająd okoliczności związane z osobą pracownika uzasadniające stanowisko, że pracownik nie nadaje się jednak do dalszego zatrudnienia w służbie cywilnej. Zgodnie z art. 38 ust. 1 u.s.c. 2008 pierwsza ocena w służbie cywilnej jest dokonywana nie wcześniej niż po upływie 8 miesięcy od nawiązania stosunku pracy i nie później niż na miesiąc przed upływem okresu, na który została zawarta umowa o pracę ocenianego. Oznacza to, że istnieje pewien margines czasowy pomiędzy dokonaniem pierwszej oceny w służbie cywilnej a podjęciem decyzji przez dyrektora generalnego urzędu w przedmiocie dalszego zatrudnienia pracownika.

W uzasadnieniu wyroku z 8 sierpnia 2007 r., II PK 7/07 (OSNP 2008/19-20/282), Sąd Najwyższy stwierdził, że „zatrudniający powinien zatem dokonać wyboru starannie w trosce o to, aby uniknąć zatrudnienia kandydatów, którzy nie dają gwarancji należytego wypełniania celów stawianych przed służbą cywilną. Z pewnością istotnym kryterium takiej selekcji jest ocena komisji egzaminacyjnej, ale nie może to być kryterium jedyne. W szczególności za obojętne dla decyzji o zatrudnieniu danej osoby na czas nieokreślony nie mogą być uznane zdarzenia zaszłe już po uzyskaniu pozytywnej oceny komisji i wykazujące u danej osoby brak cech predysponujących ją do korpusu służby cywilnej”. Powyższe orzeczenie, wydane na gruncie u.s.c. 1998, jest także aktualne na podstawie obecnie obowiązującej ustawy. Oznacza ono, że dyrektor generalny urzędu, mając w ręku pozytywną pierwszą ocenę w służbie cywilnej, powinien przed podjęciem decyzji dotyczącej zawarcia z pracownikiem umowy o pracę na czas nieokreślony wziąć pod uwagę przede wszystkim okoliczność, czy pracownik służby cywilnej spełnia nadal kryteria brzegowe (selekcyjne) do służby cywilnej, o których mowa w art. 4 ustawy. Innymi okolicznościami, które należy brać pod uwagę, są: redukcja zatrudnienia, reorganizacja albo likwidacja urzędu.

W tym miejscu trzeba przedstawić wpływ zmiany warunków pracy pracownika służby cywilnej przed dokonaniem pierwszej oceny w służbie cywilnej oraz po uzyskaniu pozytywnej pierwszej oceny na kompetencję dyrektora generalnego urzędu do zawarcia z pracownikiem umowy o pracę na czas nieokreślony. Należy podkreślić, że zmiana warunków pracy oznacza m.in. zmianę rodzaju pracy i może być istotna albo nieistotna (zob. uzasadnienie wyroku SN z 26 stycznia 2012 r., III PK 47/11, OSNP 2013/1-2/3 i przytaczane tam orzecznictwo). Odnosnie do pierwszego przypadku wskazać należy, że pierwsza ocena w służbie cywilnej powinna obejmować wszystkie wykonywane przez ocenianego w czasie trwania oceny czynności. Co za tym idzie, zmiana warunków pracy dokonana przed pierwszą oceną nie powinna wpływać na rodzaj kolejnej umowy o pracę w służbie cywilnej. Jeżeli zaś chodzi o przypadek, gdy zmiana wa-

runków pracy nastąpiła już po dokonaniu pierwszej oceny w służbie cywilnej, sprawa się komplikuje, gdyż dyrektor generalny urzędu może uznać, że pracownik służby cywilnej wymaga sprawdzenia kwalifikacji na nowym stanowisku. W mojej ocenie kolejną umowę o pracę na czas określony można zawrzeć wyłącznie wówczas, gdy zmiana warunków pracy ma charakter istotny. Taka umowa spełnia wówczas funkcję kolejnej umowy o pracę na okres próbny (por. art. 25 § 3 pkt 1 k.p.). Istotność zmiany warunków pracy bada sąd pracy w sprawie o ustalenie istnienia stosunku pracy na czas nieokreślony.

Z powyższych wywodów jasno wynika, że umowa o pracę na czas nieokreślony powinna zostać zawarta w każdym przypadku, gdy pracownik służby cywilnej swoim postępowaniem dał dowód swojej użyteczności do pracy w służbie cywilnej przechodząc pomyślnie okres próby, spełniając przy tym w dalszym ciągu kryteria wymienione w art. 4 u.s.c. 2008. Odmowa nawiązania umowy o pracę na czas nieokreślony może być spowodowana wyłącznie okolicznościami obiektywnymi, niezależnymi od pracownika (redukcja zatrudnienia, reorganizacja albo likwidacja urzędu, istotna zmiana warunków pracy po dokonaniu pierwszej oceny w służbie cywilnej). W każdym przypadku ciężar dowodu, że zachodzą przypadki uniemożliwiające zatrudnienie pracownika służby cywilnej na czas nieokreślony, spoczywa na pracodawcy.

Nie jest więc tak, jak twierdzą niektórzy dyrektorzy generalni urzędów, że „ustawa o służbie cywilnej nie zobowiązuje ich do zawarcia umowy na czas nieokreślony z wszystkimi pracownikami, którzy uzyskali pierwszą pozytywną ocenę w służbie cywilnej” (Najwyższa Izba Kontroli, 2011, s. 31). Powyższa wypowiedź wskazuje na niezrozumienie zasad, jakie kierują się służbą cywilną, przede wszystkim zasady jej zawodowości. Ponadto należy zwrócić uwagę na fakt, że raport NIK nie podaje uzasadnienia stanowiska dyrektorów generalnych urzędów, co utrudnia jego analizę. W tym miejscu należy poprzestać na stwierdzeniu, że w przypadku procesu decydowania o zawarciu z pracownikiem służby cywilnej, który pomyślnie przeszedł okres próby, nie mamy do czynienia ze swobodnym uznaniem pracodawcy, rozumianym błędnie jako możliwość podjęcia decyzji nie zważając na przepisy u.s.c. 2008. Swobodne uznanie zakłada, że pracodawca podejmie decyzję w ramach swobody wyznaczonej przez te przepisy, nie zaś że podejmie tę decyzję dowolnie, nie licząc się z treścią powszechnie obowiązującego prawa pracy.

Moim zdaniem na dezaprobatę zasługuje zatem wyrok Sądu Najwyższego z 6 grudnia 2017 r., III PK 177/16, (OSNP 2018/9/117), w którym Sąd ten uznał, że zawieranie z pracownikiem służby cywilnej, który przeszedł pomyślnie okres próby, kolejnej umowy o pracę na czas określony jest zgodne z prawem. Jako uzasadnienie swojego stanowiska Sąd Najwyższy powołał jedynie uzasadnienie ww. wyroku z 8 sierpnia 2007 r., II PK 7/07, z którego wywiódł, że art. 35 ust. 2 i ust. 6 u.s.c.

2008 „są to normy kompetencyjne, a nie materialno-prawne dotyczące obowiązków dyrektora i odpowiadających im roszczeń pracownika” oraz zajął stanowisko następujące: „podkreślić należy, że konstrukcja prawna tych przepisów nie jest przypadkowa, a ustawodawca celowo użył w art. 35 ust. 2 ustawy słowo »może« zamiast bardziej kategorię stwierdzenia” oraz „dyrektor generalny ma przyznany przepisami ustawy o służbie cywilnej luz decyzyjny w kwestii charakteru prawnego umowy o pracę zawieranej z osobą, która po raz pierwszy otrzymała pozytywną ocenę”. Tyle tylko, że słowo »może«, użyte w art. 35 ust. 2 u.s.c. 2008, powinno być traktowane jako „dyrektor generalny ma kompetencję”. A skoro dyrektor generalny ma kompetencję, to czynienie z niej użytku powinno nastąpić na podstawie reguły kompetencyjnej, skonstruowanej na podstawie przepisów u.s.c. 2008 (na marginesie niniejszych rozważań zob. art. 34 ust. 2 ustawy, który także określa kompetencję dyrektora generalnego urzędu do zawarcia określonego rodzaju umowy o pracę z pracownikiem służby cywilnej), czego Sąd Najwyższy nie zauważył, uchylając się od analizy pojęć „norma kompetencyjna” czy „luz decyzyjny”.

Na podstawie wyżej wymienionych przepisów u.s.c. 2008 można zatem skonstruować reguły kompetencyjne o treści: „dyrektor generalny urzędu jest upoważniony (kompetentny) do nawiązania z pracownikiem umowy o pracę na czas nieokreślony na podstawie pozytywnej oceny pracownika, sporządzonej w trybie i przez osoby określone przez prawodawcę” oraz: „dyrektor generalny urzędu jest upoważniony (kompetentny) do niezawierania z ocenionym umowy o pracę na czas nieokreślony albo rozwiązania umowy o pracę na czas określony na podstawie negatywnej oceny pracownika, sporządzonej w trybie i przez osoby określone przez prawodawcę”. Ze względu na objętość artykułu nie omawiam tu drugiej z wymienionych reguł. Warto jednak odnotować stanowisko, zgodnie z którym uzupełnieniem treści tak skonstruowanej reguły kompetencyjnej może być: „a nadto do zawarcia z takim pracownikiem kolejnej umowy o pracę na czas określony na okres 12 miesięcy, o której mowa w art. 35 ust. 3 u.s.c. 2008” (Graczyk, 2014, s. 146). Drugą z podanych reguł kompetencyjnych należałoby także uzupełnić o wyjątki od pierwszej z reguł. O wyjątkach tych była już mowa wyżej.

Dla porządku wyводу należy dodać, że zgodnie z art. 37 ust. 2 u.s.c. 2008 pierwszej ocenie w służbie cywilnej, na zasadach określonych w art. 38, może podlegać osoba zatrudniona w celu zastępstwa nieobecnego członka korpusu służby cywilnej. Moim zdaniem uzyskanie przez członka korpusu służby cywilnej zatrudnionego na podstawie umowy o pracę na czas określony w celu zastępstwa nieobecnego członka korpusu służby cywilnej pozytywnej pierwszej oceny w służbie cywilnej skutkuje nawiązaniem umowy o pracę na czas nieokreślony niezależnie od nazwy umowy tylko w przypadku, gdy pracownik służby cywilnej zatrudniony na zastępstwo wygrałby konkurs na wolne stanowisko pracy

w służbie cywilnej w czasie trwania zastępstwa (po uzyskaniu pozytywnej pierwszej oceny) oraz gdy zakres obowiązków na nowym stanowisku pracy nie różnił się od zakresu obowiązków dotychczas wykonywanego przez pracownika (tożsamość zakresu obowiązków; indyferentne jest z punktu widzenia rodzaju umowy o pracę zawieranej z pracownikiem miejsce wykonywanej pracy w obrębie zakresu podmiotowego korpusu służby cywilnej — art. 2 ust. 1 u.s.c. 2008).

Konkluzje

1. Dyrektorzy generalni urzędów zawierają z osobami, które otrzymały pozytywną pierwszą ocenę w służbie cywilnej, także umowę o pracę na czas określony, zapominając przy tym o ukształtowaniu określonego modelu zatrudnienia w służbie cywilnej.

2. Model polskiej służby cywilnej w zakresie podstaw zatrudnienia jest zbliżony do modelu kariery, co uzasadnia twierdzenie, że typowym rodzajem umowy o pracę zawieranej z pracownikiem służby cywilnej powinna być umowa o pracę na czas nieokreślony.

3. Umowa o pracę na czas określony w polskiej służbie cywilnej pełni zatem funkcję umowy o pracę na okres próbny. Na tak rozumiany okres próbny składają się: służba przygotowawcza i kończący ją egzamin oraz pierwsza ocena w służbie cywilnej.

4. Z przepisów u.s.c. 2008 w zakresie nawiązania stosunku pracy na podstawie umowy o pracę po ukończeniu okresu próby (okresu próbnego) wynikają dwie reguły kompetencyjne, które nakładają na dyrektorów generalnych urzędów obowiązek działania według tych reguł.

5. Złamanie reguły kompetencyjnej, zgodnie z którą po pomyślnym przejściu okresu próby z pracownikiem służby cywilnej należy zawrzeć umowę o pracę na czas nieokreślony, uzasadnia po jego stronie roszczenie o ustalenie istnienia stosunku pracy na czas nieokreślony zarówno w sytuacji, gdy nie przedłużono z nim stosunku pracy, jak również wtedy, gdy zawarto z nim kolejną umowę o pracę na czas określony (wolność pracy; wolność od nieuzasadnionego lęku przed rozwiązaniem umowy o pracę bez konieczności podania przyczyny wypowiedzenia, a co za tym idzie lęku przed wykluczeniem społecznym).

Przypisy/Notes

¹ Nie wchodząc w szczególności do zakresu podmiotowego prawa urzędniczego, należy w tym miejscu wskazać na poglądy różnych autorów na wymienione zagadnienie, zob. Liszcz, Borek-Buchajczuk i Perdeus, 2010, s. 13 i n.; Ura, 2011, s. 28; Dubowik i Pisarczyk, 2011, s. 17; Dubowik, 2016, s. 345; Stelina, 2017, s. 10.

² W przypadku osób podejmujących po raz pierwszy pracę w służbie cywilnej umowę o pracę na czas określony zawiera się na czas określony wynoszący 12 miesięcy (art. 35 ust. 3 u.s.c. 2008).

³ Zob. rozważania w części poświęconej rekonstrukcji normy kompetencyjnej z przepisów u.s.c. 2008.

⁴ Zob. wyjątki od obowiązku ukończenia służby przygotowawczej lub egzaminu ją kończącego wymienione w art. 35 ust. 6–7 u.s.c. 2008.

⁵ Wyjątek jest uczyniony jedynie w stosunku do absolwenta Krajowej Szkoły Administracji Publicznej im. Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej Lecha Kaczyńskiego (dalej jako: KSAP), który złożył wniosek o mianowanie w służbie cywilnej (art. 37 ust. 3 u.s.c. 2008). Z uwagi jednak na fakt, że absolwent KSAP ma prawo do mianowania wyłącznie z uwagi na swój status (art. 48 ust. 2 u.s.c. 2008), nie będzie błędem stwierdzenie, że pierwsza ocena w służbie cywilnej jest obowiązkowym elementem okresu próby w służbie cywilnej. Na temat przepisu art. 37 ust. 2 u.s.c. 2008 zob. rozważania zawarte w końcowej części artykułu.

⁶ Zdaniem A. Łukaszczyka, które podzielam i uznaję za aktualne także na gruncie u.s.c. 2008, „zasady naczelne s.c., określone w art. 1 ustawy z 1996 r. [ustawy z 5 lipca 1996 r. o służbie cywilnej (DzU poz. 402, z 1997 r., poz. 679 oraz z 1998 r., poz. 366 i 1126) — przyp. T.O.], służyły nie tylko wyłanianiu nowych kandydatów do tej służby. Wyznaczały także ramy postępowania podejmowane przez organy powołane w ramach tej służby” (Łukaszczyk, 2014, s. 80).

⁷ Zob. też wypowiedź Jana Pawła II cytowaną przez T. Liszcz (2018, s. 56).

⁸ Szerzej zob. Górzyńska i Drobny (2016, rozdział VI), a także Dostatni (2011, s. 196–214) i Burnetko (2003, s. 34–75), zaś w odniesieniu do zmian wywołanych wejściem w życie ustawy z 30 grudnia 2015 r. o zmianie ustawy o służbie cywilnej oraz niektórych innych ustaw (DzU z 2016 r. poz. 34) Samol, 2016; Drobny, 2019, s. 50 i n.

⁹ Szerzej na temat modelu kariery zob. Bossaert i Demmke, 2003, s. 33 i n.

¹⁰ Dodatkowym argumentem przemawiającym za przyjętym przeze mnie stanowiskiem jest fakt, że służba przygotowawcza jest elementem modelu kariery, zob. Czaputowicz, 2001, s. 63; Sarota, 2007, s. 200.

¹¹ Szerzej zob. przypis 13.

¹² Podobnie, jak się zdaje, A. Łukaszczyk (2014, s. 10), która przyporządkowuje umowę o pracę obok aktu mianowania do modelu kariery, przeciwstawiając je bliżej niesprecyzowanemu „kontraktowi”, który w mojej ocenie może oznaczać na gruncie prawa polskiego mniej stabilną umowę o pracę na czas określony.

¹³ Nie zakładam przy tym automatycznie, że pracownicy zatrudnieni na czas określony w powszechnym prawie pracy są lub mogą być zatrudniani na krótszy okres niż pracownicy zatrudnieni na czas nieokreślony. W szczególności nie wykluczam możliwości zatrudnienia w polskiej służbie cywilnej pracowników na czas określony w sytuacji, gdy potrzeba społeczno-gospodarcza danego urzędu za tym by przemawiała. Niemniej jednak *de lege lata* nie jest możliwe zatrudnianie pracownika służby cywilnej na czas określony bezpośrednio po uzyskaniu pozytywnej pierwszej oceny w służbie cywilnej, jeżeli zmiana warunków pracy nie ma charakteru istotnego, czego dowodzę w niniejszym artykule.

¹⁴ G. Rydlewski wskazuje zaś, że „kilkuletnia obserwacja uczestnicząca prac rządu pozwala na sformułowanie oceny, że w sferze świadomości polityków i urzędników służby cywilnej zatrudnionych w administracji rządowej poczucie odrębności bierze bardzo często zdecydowanie górę nad zrozumieniem potrzeby współpracy oraz nad zdolnością ukształtowania celów wspólnych. Daje się zauważyć w tej sferze podział na »my i oni«, a w ślad za tym pojawia się problem wzajemnego zaufania. Następstwem jest traktowanie przez część polityków zatrudnionych w administracji rządowej służby cywilnej jako utrudnienia w działaniu, a nie jako instrumentu podwyższania poziomu profesjonalnego urzędników. Efekt to różne próby obchodzenia lub spowolniania wejścia w życie rozwiązań prawnych służby cywilnej. Z drugiej zaś strony, wśród urzędników, pojawiają się postawy dystansu wobec celów uznanych przez ich politycznych przełożonych za szczególnie ważne. W czasie osłabienia pozycji politycznej ugrupowań stanowiących zaplecze polityczne władzy wykonawczej, albo też w przypadku podobnego osłabienia pozycji poszczególnych polityków pracujących w rządzie, mają zaś miejsce postawy wyczekiwania i osłabienia tempa pracy” (Rydlewski, 2004, s. 53 i n.).

Bibliografia/References

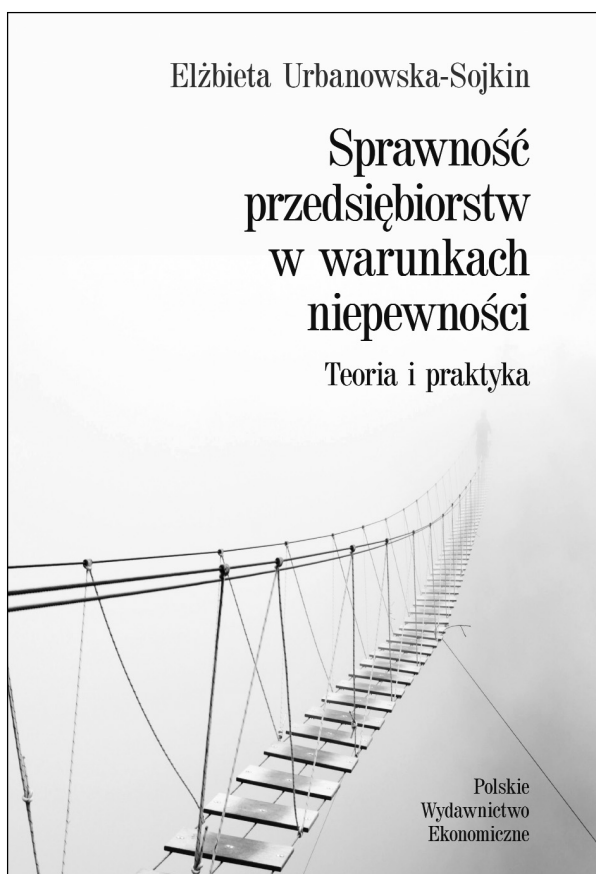
- Bossaert, D. i Demmke, C. (2003). Służba cywilna w państwach akcesyjnych: tendencje i wpływ procesów integracyjnych. *Integracja Europejska. Monografie*, (14). Łódź: Instytut Europejski.
- Burnetko, K. (2003). *Służba cywilna w III RP: punkty krytyczne*. Warszawa.
- Czaputowicz, J. (2001). Implikacje integracji z Unią Europejską dla polskiej służby cywilnej. W: B. Kudrycka (red.), *Rozwój kadr administracji publicznej*. Białystok: Wyższa Szkoła Administracji, Libra.
- Czeladziński, R. (2014). Obowiązek poddania się okresowej ocenie kwalifikacyjnej przez członka korpusu służby cywilnej. W: H. Szewczyk (red.), *Zatrudnianie w administracji publicznej*. Warszawa: Lex a Wolters Kluwer business.
- Dagoglou, P., Herzog, R. i Sontheimer, K. (1973). *Verfassungspolitische Probleme einer Reform des öffentlichen Dienstrechts* (6).
- Dostatni, G. (2011). *Koncepcje służby cywilnej a realizacja konstytucyjnego celu jej działania*. Warszawa: Lex a Wolters Kluwer business.
- Drobny, W. (2015). *Przekształcenia pragmatyk urzędniczych członków korpusu służby cywilnej i pracowników samorządowych w prawie polskim po 1989 r.* Warszawa: Wydawnictwo C.H.Beck.
- Drobny, W. (2017). Nadrzędne i aksjologiczne atrybuty polskiej służby cywilnej. W: J. Zimmermann (red.), *Aksjologia prawa administracyjnego*. Warszawa: Wolters Kluwer.
- Drobny, W. (2019). Teoretyczne i praktyczne przesłanki zmian w służbie cywilnej. W: Z. Cieślak i W. Drobny (red.), *Polski korpus służby cywilnej i jego zmiany*. Warszawa: Wydawnictwo INP PAN.
- Dubowik, A. (2010). Podstawy nawiązania stosunku pracy z członkami korpusu służby cywilnej. *Praca i Zabezpieczenie Społeczne*, (1).
- Dubowik, A. (2016). Zatrudnienie na stanowiskach urzędniczych — aktualne problemy. *Studia z Zakresu Prawa Pracy i Polityki Społecznej*, (23).
- Dubowik, A. i Pisarczyk, Ł. (2011). *Prawo urzędnicze (Stan prawny na 1 grudnia 2010 r.)*. Warszawa: Wolters Kluwer Polska.
- Fundowicz, S. (2004). Człowiek i administracja publiczna. W: S. Fundowicz, F. Rymarz i A. Gomułowicz (red.), *Prawość i godność. Księga pamiątkowa w 70. rocznicę urodzin profesora Włodzimierza Łączkowskiego*. Lublin: KUL.
- Górznińska, T. i Drobny, W. (2016). *Polskie prawo urzędnicze — kryzys tożsamości?* Warszawa: Wydawnictwo C.H.Beck.
- Graczyk, M. (red.). (2014). Ustawa o służbie cywilnej z komentarzem. *Dziennik Gazeta Prawna*. Warszawa: Infor.
- Horton, S. (2001). Zarządzanie Zasobami Ludzkimi (HRM) w Brytyjskiej Służbie Cywilnej. W: B. Kudrycka (red.), *Rozwój kadr administracji publicznej*. Białystok: Wyższa Szkoła Administracji, Libra.
- Itrich-Drabarek, J. (2010). *Uwarunkowania, standardy i kierunki zmian funkcjonowania służby cywilnej w Polsce na tle europejskim*. Warszawa: Dom Wydawniczy Elipsa.
- Kornaś, J. (2009). Polska służba cywilna — problemy rozwoju. *Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Ekonomicznego w Krakowie*, (803).
- Liszczyński, T. (2018). *Aksjologiczne podstawy prawa pracy: zarys problematyki*. Lublin: UMCS.
- Liszczyński, T., Borek-Buchajczuk, R. i Perdeus, W. (2010). *Prawo urzędnicze*. Lublin: „Verba”.
- Łukaszczyk, A. (2014). *Kształtowanie się modelu ustrojowego służby cywilnej w Polsce*. Warszawa: Wydawnictwo Sejmowe.
- Matczak, M. (2004). *Kompetencja organu administracji publicznej*. Kraków: Kantor Wydaw. Zakamycze.
- Najwyższa Izba Kontroli (2011). *Funkcjonowanie służby cywilnej w ramach obowiązujących regulacji prawnych: Informacja o wynikach kontroli*. Warszawa.
- Rydlewski, G. (2004). Jakość rządzenia — przesłanki i uwarunkowania (Kontekst administracji publicznej w Polsce). W: A. Dębicka, M. Dmochowski i B. Kudrycka (red.), *Profesjonalizm w administracji publicznej*. Białystok: Stowarzyszenie Edukacji Administracji Publicznej.
- Samol, S. (2016). Zmiana modelu służby cywilnej po zmianie ustawy o służbie cywilnej. *Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny*. (1).
- Sarota, A. (2007). Realizacja wymogu zawodowego charakteru służby cywilnej w Polsce. *Kwartalnik Prawa Publicznego*, (7/3).
- Sobczyk, A. (2015). *Wolność pracy i władza*. Warszawa: Wolters Kluwer SA.
- Stelina, J. (2017). *Prawo urzędnicze*. Warszawa: Wydawnictwo C.H.Beck.
- Szewczyk, H. (2013). Modele służby publicznej i ich przydatność dla polskiego porządku prawnego. W: M. Stec i S. Płażek (red.), *Monografie Lex. Służba publiczna. Stan obecny, wyzwania i oczekiwania*. Warszawa: Wolters Kluwer SA.
- Ura, E. (2011). *Prawo urzędnicze (stan prawny na 1 marca 2011 r.)*. Warszawa: LexisNexis.

- Wojtczak, K. (1999). *Zawód i jego prawna reglamentacja: Studium z zakresu materialnego prawa administracyjnego* (stan prawny maj 1999 r). Poznań: „Ars boni et aequi”.
- Wydra, T. (2004). Kariera (urzędnika) jako czynnik profesjonalizacji. W: A. Dębicka, M. Dmochowski i B. Kudrycka (red.), *Profesjonalizm w administracji publicznej*. Białystok: Stowarzyszenie Edukacji Administracji Publicznej.
- Zdyb, M. (2004). Służba publiczna. W: S. Fundowicz, F. Rymarz i A. Gomułowicz (red.), *Prawość i godność. Księga pamiątkowa w 70. rocznicę urodzin profesora Włodzimierza Łączkowskiego*. Lublin: KUL.
- Zdyb, M. (2010). Aksjologiczne dylematy służby publicznej. W: K. Miaszkowska-Daszkiewicz i M. Mazuryk (red.), *Prawne i aksjologiczne aspekty służby publicznej*. Lublin: Idealit.
- Zimmermann, J. (2020). *Prawo administracyjne*. Warszawa: Wolters Kluwer Polska.

Mgr Tomasz Józef Olejek, referendarz sądowy w Sądzie Rejonowym dla m.st. Warszawy w Warszawie. Aktualnie orzeka w XVIII Wydziale Gospodarczym dla spraw Upadłościowych i Restrukturyzacyjnych. Absolwent Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego oraz Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury z siedzibą w Krakowie. Pasjonat prawa urzędniczego i legislacji.

Mgr Tomasz Józef Olejek, a court referendary at the District Court for the Capital City of Warsaw in Warsaw. Currently, he adjudicates in the 18th Commercial Division for Insolvency and Restructuring Cases. A graduate of the Faculty of Law and Administration at the University of Warsaw and the National School of Judiciary and Public Prosecution with seat in Krakow. Passionate about clerical law and legislation.

----- *Polecamy* -----



Po więcej informacji zapraszamy na stronę PWE

www.pwe.com.pl

Niepewność jako warunek rozwoju przedsiębiorstw z pewnością nabiera w ostatnim okresie nowej rangi i wymaga nowego spojrzenia. Tym samym cenne jest zweryfikowanie dotychczasowych teorii opisujących sprawność przedsiębiorstw i ich zdolności strategiczne w świetle nowych faktów, zwłaszcza wynikających z oryginalnych aktualnych badań empirycznych. Monografia wypełnia lukę w zakresie wiedzy o gospodarce. Proponuje nowe kryteria oceny sukcesu przedsiębiorstwa, nowatorskie spojrzenie na ich przesłanki i uwarunkowania. Przywołuje znaną i nieco zapomnianą kategorię sprawności do nowych zastosowań, proponując jej wykorzystanie do kreowania sukcesów w wymiarze strategicznym. Interesujący jest przedmiot badań, którym są organizacyjne uwarunkowania sprawności, a podejmowanie w tym obszarze badań empirycznych ma duży potencjał poznawczy.

Z recenzji prof. dr. hab. Andrzeja Kalety

Praca wydatnie przyczynia się do wzbogacenia wiedzy czytelników o zdolnościach organizacyjnych i sprawności przedsiębiorstwa w perspektywie strategicznej i relacjach między nimi. Jest to tym ważniejsze, że mimo poglądów negujących możliwości ustalenia czynników powodzenia przedsiębiorstw w perspektywie strategicznej, głównie ze względu na wysoką niepewność otoczenia, praca ta zawiera jednak konkretne propozycje w tym zakresie, tj. zestawienia czynników, od których zależy powodzenie przedsiębiorstwa, także w warunkach dynamicznego otoczenia. Co więcej, w książce po raz pierwszy sprawność nie służy jedynie pragmatycznej ewaluacji przedsiębiorstwa, ale też ocenie możliwości rozwoju przedsiębiorstwa, wskazując realne problemy, które mogą wystąpić z jego osiągnięciem w warunkach niepewności. Ważnym dopełnieniem takiego podejścia do badanego zagadnienia są autorskie propozycje miar powodzenia przedsiębiorstwa i wykorzystania potencjału konkurencyjnego, a tą miarą jest jego sprawność ujęta wielowymiarowo, rozpatrywana w perspektywie strategicznej.

Z recenzji prof. dr. hab. Anny Wójcik-Karpacz