

OR-I.0003.12.2015

**BURMISTRZ MIASTA
CIESZYNA**



Cieszyn, dnia 13 sierpnia 2015 roku

Szanowny Pan

Czesław Banot

Radny Rady Miejskiej Cieszyna

Odpowiadając na Pana zapytanie Nr BRM.0003.193.2015 z dnia 24 lipca 2015 roku w sprawie konkursu na dyrektora Miejskiego Ośrodka Sportu i Rekreacji w Cieszynie, uprzejmie informuję, że otrzymałem opinie prawne Radców prawnych Rady Miejskiej i Urzędu Miejskiego w sprawie ewentualnego obowiązku przeprowadzenia konkursu na stanowisko Dyrektora Miejskiego Ośrodka Sportu i Rekreacji (w załączeniu).

W oparciu o obie opinie, jak również o stan faktyczny związany z zatrudnieniem Dyrektora MOSiR, wyjaśniam:

W styczniu 2000 roku Zarząd Miasta Cieszyna przeprowadził konkurs na stanowisko Dyrektora MOSiR. W wyniku postępowania konkursowego z dniem 1 lutego 2000 roku na stanowisko to został zatrudniony Pan Zbigniew Niżnikiewicz.

Uchwałą Rady Miejskiej Cieszyna z dnia 28 sierpnia 2008 roku Nr XXV/236/2008 została utworzona jednostka budżetowa pod nazwą Miejski Ośrodek Sportu i Rekreacji w Cieszynie.

Nowo utworzona jednostka przejęła od zakładu budżetowego mienie, należności i zobowiązania. Wszyscy pracownicy zakładu budżetowego zostali zatrudnieni w jednostce budżetowej na podstawie art. 23¹ Kodeksu pracy.

Zgodnie z obiema opiniami zastosowanie w/w przepisu było możliwe. Aktualnie przeprowadzenie naboru na stanowisko Dyrektora mogłoby odbyć się tylko wtedy, gdyby to stanowisko było stanowiskiem wolnym w rozumieniu art. 12 ustawy o pracownikach samorządowych (Dz. U. z 2014r., poz. 1202).

Odnosząc się natomiast do Pana zapytania w sprawie uwzględnienia w budżecie na 2016 rok planów restrukturyzacji MOSiR informuję, że w planach budżetowych na rok 2016 z pewnością znajdują się rozwiązania, które będą sprzyjały racjonalnemu funkcjonowaniu MOSiR. Być może będą to rozwiązania Pana satysfakcjonujące częściowo lub całkowicie, biorąc pod uwagę rozłożenie procesu dokonywania potrzebnych zmian. Z pewnością realizując zamierzenia władz Miasta Cieszyna musimy brać pod uwagę fakt, że szereg obiektów będących w zarządzie MOSiR zostało wybudowanych w ramach projektów współfinansowanych przez Unię Europejską i wytworzonego w ten sposób majątku nie można przekazać w użytkowanie innemu podmiotowi w okresie trwałości projektu. Dotyczy to Wielofunkcyjnej Hali Widowiskowej, boiska wielofunkcyjnego przy ul. Adolfa „Bolko” Kantora 6, boiska sportowego przy ul. Adolfa „Bolko” Kantora 10 oraz obiektów strefy rekreacji i wypoczynku na osiedlu mieszkaniowym w Markłowicach. Ponadto ~~inne~~ inne obiekty, jak Kąpielisko Miejskie wymagają kosztownej modernizacji, co z pewnością utrudnia przekazywanie takich obiektów w dzierżawę.

Z poważaniem

Burmistrz Miasta

Ryszard Macura

Rozdzielnik:

1 x Adresat

1 x Pan Krzysztof Kasztura Przewodniczący Rady Miejskiej Cieszyna

1 x Wyd. OR – a/a

Cieszyn, dnia 3 sierpień 2015 r.

Znak: OP-UGC-2015-07-30-KR- przekształcenie zakładu budżetowego w jednostkę budżetową, a konkurs na stanowisko kierownika

OPINIA PRAWNA

Wnioskodawca: Burmistrz Miasta Cieszyna Ryszard Macura

Przedmiot opinii: Czy w związku z likwidacją zakładu budżetowego Miejski Ośrodek Sportu i Rekreacji w Cieszynie na podstawie uchwały Nr XXV/235/08 Rady Miejskiej Cieszyna z dnia 28 sierpnia 2008 r. oraz utworzeniem jednostki budżetowej pod tą samą nazwą uchwałą Nr XXV/236/08 Rady Miejskiej Cieszyna z dnia 28 sierpnia 2008 r. zachodził obowiązek przeprowadzenia nowego konkursu na stanowisko dyrektora MOSiR?

Podstawa prawna opinii:

- ustawa z dnia 30 czerwca 2005 r. o finansach publicznych (Dz.U. Nr 249, poz. 2104 z późn. zm.),
- ustawa z dnia 27 sierpnia 2009 r. przepisy wprowadzające ustawę o finansach publicznych (Dz. U. Nr 157, poz. 1241),
- ustawa z dnia 21 listopada 2008 r. o pracownikach samorządowych (t.j. Dz.U z 2014 r., poz. 1202),
- ustawa z dnia 22 marca 1990 r. o pracownikach samorządowych (t.j. Dz.U z 2001 r. Nr 142 poz. 1593 z późn.zm.),
- ustawa z dnia 26 czerwca 1974 r. kodeks pracy (t.j. Dz.U z 2014, poz. 1502 z późn. zm.)
- ustawa z dnia 13 marca 2003 r. o szczególnych zasadach rozwiązywania z pracownikami stosunków pracy z przyczyn niedotyczących pracowników (Dz.U z 2003 r. Nr 213, poz. 2081 z późn. zm)

Na samym wstępie należy zauważyć, że zgodnie z art. 2 pkt 3, art. 11 i nast. ustawy z dnia 21 listopada 2008 r. o pracownikach samorządowych (tj. Dz. U z 2014 r., poz. 1202), czy też art. 1 pkt 3, art. 3a i nast. poprzednio obowiązującej ustawy z dnia 33 marca 1990 r. o pracownikach samorządowych (t.j. Dz. U. z 2001 r., Nr 142, poz. 1593 z późn. zm.), dalej zwanej u.p.s.,

kierownik zakładu budżetowego tak samo jak i jednostki budżetowej jest pracownikiem samorządowym, zatrudnianym w drodze otwartego i konkurencyjnego naboru. Stosownie zaś do art. 31 ust. 1 u.p.s. z 1990 r. w sprawach nieuregulowanych w ustawie o pracownikach samorządowych stosuje się odpowiednie przepisy kodeksu pracy.

Ustawa z dnia 30 czerwca 2005 r. o finansach publicznych (Dz. U. Nr 249, poz. 2104 z późn. zm.) w przepisie art. 25 ust. 5 i ust. 7 stanowiła, że przekształcenie zakładu budżetowego w inną formę organizacyjno-prawną wymaga uprzednio jego likwidacji, a należności i zobowiązania zakładu budżetowego likwidowanego przejmuje utworzona jednostka. Ustawodawca nie określił przy tym co dzieje się z pracownikami przekształcanej jednostki, w tym ich kierownikami, czy stają się oni pracownikami nowoutworzonej jednostki budżetowej, czy też stosunki pracy z nimi ulegają rozwiązaniu. Dopiero ustawa z dnia 27 sierpnia 2009 r. przepisy wprowadzające ustawę o finansach publicznych (Dz. U. Nr 157, poz. 1241), dalej zwana p.w.u.f.p., uregulowała tę kwestię, przewidując możliwość zaproponowania pracownikom likwidowanych podmiotów nowych warunków pracy lub płacy, w tym nawiązanie stosunku pracy w innej jednostce budżetowej.

Odpowiednie zastosowanie ma też art. 23¹ § 4 ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. kodeksu pracy (t.j. Dz. U z 2014, poz. 1502 z późn. zm.) regulujący skutek przejścia zakładu pracy na nowego pracodawcę, w postaci możliwości rozwiązania stosunku pracy za siedmiodniowym uprzedzeniem, w terminie 2 miesięcy od przejścia zakładu pracy lub jego części na innego pracodawcę.

W świetle przepisów ustawy p.w.u.f.p., z dniem następującym po dniu zakończenia likwidacji, najpóźniej z dniem 1 stycznia 2011 r., pracownicy likwidowanych podmiotów, stają się pracownikami właściwych jednostek budżetowych, o ile ich stosunki pracy nie ulegną wygaśnięciu, albo rozwiązaniu (art. 100 ust. 1, 2, 3 i 5 p.w.u.f.p.). Regulacja ta wyklucza zatem konieczność przeprowadzenia naboru nie tylko na stanowiska pracy w jednostce budżetowej powstałej w wyniku przekształcenia równorzędne dotychczas zajmowanym, ale również na nowo powstałe stanowiska w innych jednostkach czy urzędach, pod warunkiem objęcia ich przez pracowników jednostki likwidowanej.

Stosownie do powyższego, **jeżeli sam ustawodawca w ustawie z dnia 27 sierpnia 2009 r. przepisy wprowadzające ustawę o finansach publicznych dopuścił możliwość powierzenia pracownikom likwidowanego zakładu nowych stanowisk bez przeprowadzenia konkursu, to należy przyjąć, że podobna forma, która została zastosowana w przypadku dyrektora Miejskiego Ośrodka Sportu i Rekreacji w Cieszynie pod rządami ustawy, która nie zawierała żadnych regulacji w tej kwestii, jest dopuszczalna.**

Gdyby przyjąć inną koncepcję i uznać, że nastąpiła likwidacja stanowiska dyrektora zakładu budżetowego, a odpowiednie zastosowanie przepisów dotyczących przejęcia zakładu pracy, o którym mowa w art. 23¹ k.p. jest niemożliwe, przy czym występuje konieczność ogłoszenia nowego konkursu na stanowisko kierownika jednostki budżetowej, to mechanizm ten należałoby zastosować bezwzględnie w stosunku do wszystkich pracowników samorządowych zatrudnionych w Miejskim Ośrodku Sportu i Rekreacji w Cieszynie, a nie tylko jego dyrektora. Rozwiązanie takie wiązałoby się przy tym ze znacznymi kosztami m.in. w postaci odpraw wypłaconych na podstawie ustawy z dnia 13 marca 2003 r. o szczególnych zasadach rozwiązywania z pracownikami stosunków pracy z przyczyn niedotyczących pracowników (Dz.U z 2003 r. Nr 213, poz. 2081 z późn. zm).

Należy wziąć pod uwagę, że nie uległy zmianie ani warunki pracy, ani zakres obowiązków kierownika jednostki budżetowej MOSiR, w stosunku do dotychczas zajmowanego stanowiska kierownika zakładu budżetowego, a w wyniku przekształcenia zmiana uległa jedynie forma organizacyjno-prawna jednostki sektora finansów publicznych. Podkreślenia wymaga, że pismem z dnia 1 października 2008 r. Burmistrz Miasta Cieszyna B.Ficek powierzył Panu Zbigniewowi Niznikiewiczowi stanowisko Dyrektora jednostki budżetowej Miejskiego Ośrodka Sportu i Rekreacji w Cieszynie i abstrahując od kwestii związanej z przeprowadzeniem konkursu, takie powierzenie stanowiska jest ważne. Oznacza to, że w chwili obecnej ogłoszenie konkursu na stanowisko dyrektora Miejskiego Ośrodka Sportu i Rekreacji w Cieszynie nie jest możliwe, gdyż nabór dopuszczalny jest do przeprowadzenia jedynie na wolne stanowisko, na co wprost wskazują przepisy ustawy o pracownikach samorządowych.

K16...
RADCA PRAWNY
TOMASZ SZKARADNIK



Kancelaria Adwokacka
adwokat Aleksandra Marszałek-Dzierżawska
ul. Barlickiego 11/4, 43-300 Bielsko-Biała
tel. 033/48-86-109

Bielsko – Biała dnia 3 sierpnia 2015 r.

Opinia prawna
w sprawie zapytania Burmistrza Cieszyna z dnia 29 lipca 2015r.

Odnosząc się do zapytania kierowanego przez Pana Burmistrza Cieszyna z dnia 29 lipca 2015r. wraz z dołączoną dokumentacją w sprawie dokonaniu analizy przedmiotowej dokumentacji w świetle obowiązujących obecnie jak i w dacie podjęcia uchwał o likwidacji zakładu budżetowego MOSIR i utworzeniu jednostki budżetowej MOSIR- data podjęcia uchwał 28 sierpnia 2008r. przedstawiam poniższe stanowisko prawne.

Obecnie kwestie zatrudniania pracowników oraz przeprowadzania naboru i zasady jego przeprowadzania i stanowiska urzędnicze w tym kierownicze stanowiska urzędnicze wymagające przeprowadzenia procedury naboru , jaki podstawę prawną zatrudnienia określa Ustawa o Pracownikach Samorządowych z dnia 21 listopada 2008r tj. z dnia 30 lipca 2014r. Dz.U 2014r. poz. 1202 ze zm.. Zgodnie z art. 2 pkt3) w/w ustawy przepisu tej ustawy mają zastosowanie do pracowników urzędów gmin, jednostek pomocniczych gmin, gminnych jednostek budżetowych i samorządowych zakładów budżetowych. Zgodnie z art 4 ust.2 w/w ustawy pracownicy samorządowi są zatrudniani na stanowiskach urzędniczych w tym kierowniczych stanowiskach urzędniczych. Podstawą zatrudnienia w świetle art. 4 ust. 3 w/w ustawy jest umowa o pracę. Art. 6 ustawy stanowi o wymogach stawianych osobom mającym być zatrudnionymi na stanowiskach urzędniczych. Zgodnie z art. 7 pkt 1) zadania z zakresu prawa pracy wobec osób zatrudnionych na stanowiskach kierowniczych w jednostkach budżetowych pełni wójt, burmistrz , prezydent miasta.

Sposób nawiązania umowy o pracę jest szczegółowo określony w przepisach Rozdziału drugiego omawianej ustawy art. 11- 23 ustawy. Zgodnie z art.11 przedmiotowej ustawy **nabór kandydatów na wolne stanowiska urzędnicze, w tym na kierownicze stanowiska urzędnicze, jest otwarty i konkurencyjny.**Kierownik jednostki upowszechniając informacje o wolnych stanowiskach urzędniczych, w tym kierowniczych stanowiskach urzędniczych, 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 wspólnotowego przysługuje prawo do podjęcia zatrudnienia na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej. Osoba nieposiadająca obywatelstwa polskiego może zostać zatrudniona na stanowisku, na którym wykonywana praca nie polega na bezpośrednim lub pośrednim udziale w wykonywaniu władzy publicznej i funkcji mających na celu ochronę generalnych interesów państwa, jeżeli posiada znajomość języka polskiego potwierdzoną dokumentem określonym w przepisach o służbie

cywilnej.

W świetle art. 12 ustawy wolnym stanowiskiem urzędniczym, w tym wolnym kierowniczym stanowiskiem urzędniczym, jest stanowisko, na które, zgodnie z przepisami ustawy albo w drodze porozumienia, nie został przeniesiony pracownik samorządowy zatrudniony na stanowisku urzędniczym, w tym kierowniczym stanowisku urzędniczym, posiadający kwalifikacje wymagane na danym stanowisku lub nie został przeprowadzony na to stanowisko nabór albo na którym mimo przeprowadzonego naboru nie został zatrudniony pracownik. Nie wymaga przeprowadzenia naboru zatrudnienie osoby na zastępstwo w związku z usprawiedliwioną nieobecnością pracownika samorządowego. Dalsze przepisy szczegółowo opisują procedurę wyłonienia pracowników na stanowiska urzędnicze w tym kierownicze.

Należy wspomnieć, iż art. 3 ustawy statanowi o wyłączeniach stosowania ustawy, jednakże wyłączenie to nie ma zastosowania do podmiotów gminnych sportowych.

Jak wynika z załączonych dokumentów MOSIR jest jednostką budżetową Miasta Cieszyn. Stanowisko Dyrektora MOSIR jest stanowiskiem kierowniczym urzędniczym. Tak więc gdyby w obecnej chwili stanowisko to było wolnym stanowiskiem w rozumieniu w/w art. 12 wymagałoby przeprowadzenia naboru na to stanowisko zgodnie z przepisami omawianej ustawy.

Odnosząc się do przepisów, które obowiązywały w dacie uchwał dotyczących likwidacji zakładu budżetowego i powołanie jednostki budżetowej to w dacie tych czynności uchwałodawczych onowiązywała Ustawa o Pracownikach Samorządowych z dnia 22 marca 1990 tj z dnia 7 listopada Dz. U. Nr. 142 poz. 1593. usstawa ta obowiązywała do 31 grudnia 2008r. **Także ta ustawa określała zasady naboru na stanowiska pracy w urzędach w tym na stanowiska pracy kierownicze urzędnicze w jednostkach gminnych.** Precyzowała zasady naboru, podstawę prawną stosunku pracy, wymieniała stanowiska i określała osobę pełniącą wobec nich funkcję pracodawcy. Przepisy tej ustawy wykazywały zarówno podobieństwa jak i różnice w stosunku do obecnie obowiązującego prawa. W przypadku wolnych stanowisk kierowniczych urzędniczych także przewidywały zasady i określały sposób naboru.

Jak wynika z przedłożonych dokumentów wobec ówczesnego Dyrektora zakładu budżetowego zastosowano art. 23¹ KP. W świetle orzecznictwa sądowego i doktryny dotyczących tego przepisu Kodeksu Pracy istnieje prawna możliwość przeniesienia pracowników zakładu likwidowanego do zakładu nowo utworzonego w procesie jego likwidacji. W załączonych uchwałach brak **normy prawnej przewidującej** zastosowanie wobec pracowników likwidowanego zakładu budżetowego MOSIR art. 23¹ KP. Może to jednak wynikać, co występuje w praktyce, z charmonogramu likwidacji. Z załączonych dokumentów nie wynika jaki był przebieg likwidacji. Zastosowanie omawionego przepisu w likwidacji jest możliwe.

Jedynie na marginesie należy wskazać, iż powołanie, o którym mowa w §5 ust.1 STATUTU MOSIR nie jest powołaniem w rozumieniu art. 68 KP.

OPINIE WYDANO NA ZAPYTANIE SKIEROWANE PRZEZ BURMISTRZA MIASTA,
PRZEKAZANE PRZEZ BIURO RADY MIASTA.

OPINIUJĄCY

ADWOKAT
AR
Aleksandra
Marszałek-Dzierżawska