



WICEPREZES
NAJWYŻSZEJ IZBY KONTROLI
Jacek Uczkiewicz

KPS-4100-001-04/02/2014

P/14/001

WYSTĄPIENIE POKONTROLNE

I. Dane identyfikacyjne kontroli

Numer
i tytuł kontroli

P/14/001. Stosowanie przez Zakład Ubezpieczeń Społecznych ustawowych procedur w odniesieniu do wybranych postępowań w obszarze zamówień publicznych na usługi informatyczne w latach 2010-2013¹.

Jednostka przeprowadzająca kontrolę

Najwyższa Izba Kontroli
Departament Pracy, Spraw Społecznych i Rodziny.

Kontrolerzy

- Artur Górecki, główny specjalista kontroli państwowej,
- Monika Koziół, starszy inspektor kontroli państwowej,
- Jacek Rupert, główny specjalista kontroli państwowej,
- Bogusław Zemlak, doradca techniczny,
- Anna Żarek specjalista kontroli państwowej².

(akta kontroli str. 1-10, 4196-4203)

Jednostka kontrolowana

Centrala Zakładu Ubezpieczeń Społecznych,
ul. Szamocka 3/5; 01-748 Warszawa.

Kierownik jednostki kontrolowanej

Pan Zbigniew Derdziuk, Prezes Zakładu Ubezpieczeń Społecznych.

(akta kontroli str. 9-10, 172)

II. Ocena kontrolowanej działalności³

Ocena ogólna

W ocenie NIK przebieg postępowania przetargowego, przeprowadzonego przez ZUS w 2013 r. na usługę wsparcia, eksploatacji i utrzymania KSI ZUS, nie gwarantował dotrzymania, określonych w art.7 ust.1 i 2 ustawy Prawo zamówień publicznych⁴, zasad uczciwej konkurencji oraz równego traktowania potencjalnych wykonawców. Zamawiający, ustalając 36-dniowy termin na złożenie wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, nie zapewnił potencjalnym wykonawcom, innym niż firma Asseco Poland SA, realizującej usługi związane z utrzymaniem KSI ZUS od 1997 r., realnej możliwości zapoznania się z dokumentacją dotyczącą przedmiotu zamówienia. Należy podkreślić, że już w 2010 r. ZUS w sposób nieuprawniony zaniechał stosowania trybów konkurencyjnych, co tłumaczone wówczas brakiem realnej możliwości zapoznania się przez innych, potencjalnych wykonawców z dokumentacją dotyczącą przedmiotu zamówienia. Prezes Urzędu Zamówień Publicznych, w wyniku skontrolowania tego postępowania, ocenił je jako przeprowadzone z naruszeniem prawa, a Krajowa Izba Odwoławcza, w związku z odwołaniem się przez Prezesa ZUS od wyników kontroli, podtrzymała to stanowisko.

Stwierdzono ponadto, że przy realizacji zamówień publicznych, zarówno w 2010 r., jak i w 2013 r., pracownicy wykonujący czynności w prowadzonych postępowaniach pozostawali z ubiegającym się o udzielenie zamówienia w takim stosunku prawnym lub faktycznym, który mógł budzić uzasadnione wątpliwości, co do bezstronności tych osób. Przyczyną tej nieprawidłowości był brak skutecznych działań w ramach ustanowionego w ZUS systemu kontroli zarządczej w obszarze

¹ W ramach kontroli pn. Wykonanie budżetu państwa w 2013 r. w części 73 – Zakład Ubezpieczeń Społecznych, wykonanie planów finansowych Funduszu Ubezpieczeń Społecznych, Funduszu Emerytur Pomostowych i Funduszu Rezerwy Demograficznej oraz planu finansowego Zakładu Ubezpieczeń Społecznych – jako państwowej osoby prawnej. Najwyższa Izba Kontroli oceniła pozytywnie wykonanie w 2013 r. planu finansowego Zakładu Ubezpieczeń Społecznych – państwowej osoby prawnej. Oceny, uwagi i wnioski wynikające z tej kontroli przedstawiono w wystąpieniu pokontrolnym NIK nr KPS-4100-001-04/2014 z dnia 30 kwietnia 2014 r. skierowanym do Prezesa ZUS, zamieszczając jednocześnie uwagę, że ocena ta nie obejmuje postępowań o zamówienia publiczne oraz że oceny, uwagi i wnioski dotyczące tych postępowań, NIK przedstawi w odrębnym wystąpieniu pokontrolnym, ze względu na objęcie badaniem działań ZUS również sprzed roku 2013, czyli za okres dłuższy, niż rok którego dotyczy ocena wykonania budżetu państwa.

² Kontrolerzy przeprowadzili kontrolę na podstawie upoważnień nr: 89359, 89358, 89360, 89361 i 89357 z 7 stycznia 2014 r. oraz nr 89376, 89377, 89374 i 89375 z 28 lutego 2014 r.

³ Najwyższa Izba Kontroli stosuje trzystopniową skalę ocen: pozytywna, pozytywna mimo stwierdzonych nieprawidłowości i negatywna. Jeżeli sformułowanie oceny ogólnej według powyższej skali byłoby nadmiernie utrudnione, albo taka ocena nie dawałaby prawdziwego obrazu funkcjonowania kontrolowanej jednostki w zakresie objętym kontrolą, stosuje się ocenę opisową, bądź uzupełnia ocenę ogólną o dodatkowe objaśnienie.

⁴ Ustawa z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 r., poz. 885 ze zm.), zwana dalej również w skrócie *ustawą Prawo zamówień publicznych*.

zamówień publicznych. Zdaniem NIK brak skuteczności systemu w badanym obszarze zwiększa poziom ryzyka zachowań korupcyjnych.

Ustalenia kontroli wskazują ponadto, że stosowane w badanych postępowaniach o zamówieniach publicznych procedury, realizowano na ogół zgodnie z ustawą Prawo zamówień publicznych. Ogłoszenia o postępowaniach były prawidłowo zamieszczane i publikowane, a wymagane dokumenty, w tym specyfikacja istotnych warunków zamówienia, protokoły i inne prawem wymagane dokumenty, sporządzano w oparciu o obowiązujące przepisy. Środki na zakup usług ujęto w planie finansowym, a dla zamówień uzyskano akceptację Głównego Księgowego. Przed zawarciem umów, przeprowadzono analizę potrzeb, pod kątem celowości zakupu. Nie wystąpiły przypadki nieterminowych płatności, skutkujących zapłaceniem odsetek lub kar umownych.

Najwyższa Izba Kontroli uznaje za właściwe podjęte przez Zarząd Zakładu Ubezpieczeń Społecznych działania w zakresie uregulowania kwestii praw autorskich do Kompleksowego Systemu Informatycznego, a także przystąpienie do prac nad dywersyfikacją dostawców usług informatycznych w obszarze rozwoju i utrzymania KSI.

III. Opis stanu faktycznego

1. Ogólna charakterystyka objętych badaniem zamówień publicznych⁵

Kontrolą objęto trzy zamówienia publiczne realizowane w 2013 r. na:

- usługę wsparcia eksploatacji i utrzymania Kompleksowego Systemu Informatycznego ZUS⁶ na kwotę 595.772,6 tys. zł brutto (w trybie przetargu ograniczonego); przewidziano ponadto możliwość udzielenia zamówienia uzupełniającego w wysokości 50% zamówienia podstawowego, na kwotę 243.902,4 tys. zł, bez podatku od towarów i usług;
- usługę modyfikacji i rozbudowy oprogramowania KSI ZUS (w trybie przetargu ograniczonego, tzw. umowa ramowa) na kwotę 360.000 tys. zł brutto;
- usługi na modyfikację i konserwację systemu emerytalno-rentowego EMIR-SEKS/AD (tryb z wolnej ręki) na kwotę 32.000 tys. zł brutto.

Dodatkowo kontrolą objęto dwa postępowania przeprowadzone w 2010 r. w trybie z wolnej ręki:

- na usługę wsparcia eksploatacji i utrzymania KSI ZUS na kwotę 491.849,1 tys. zł brutto;
- na usługę związaną z modyfikacją i rozbudową oprogramowania KSI ZUS na kwotę 304.024 tys. zł brutto.

Wartość brutto obu tych zamówień wyniosła łącznie 795.873,1 tys. zł.

Zamówienia publiczne realizowane były w 2013 r. na podstawie ustalonego harmonogramu oraz w oparciu o *Zasady dokonywania zakupów*⁷. Integralną częścią wspomnianych *Zasad* był m.in. *Regulamin komisji przetargowej*.

Prowadzenie postępowań w sprawie udzielenia zamówień publicznych należało do zadań Departamentu Zamówień Publicznych. Stwierdzono, że ogłoszenia o postępowaniach zamieszczane były na: stronie internetowej ZUS, w Biuletynie Zamówień Publicznych i w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej. Wymagane dokumenty, w tym specyfikacja istotnych warunków zamówienia, protokoły, kwestionariusze, formularze, druki, oświadczenia, zawiadomienia, wyjaśnienia zostały sporządzane w oparciu o obowiązujące przepisy prawa.

Poniesione w 2013 r. koszty realizacji zamówień objętych badaniem wyniosły łącznie 38.570,6 tys. zł i stanowiły 0,95% kosztów działalności ZUS – państwowej osoby prawnej (4.079.660 tys. zł), a płatności wyniosły 14.047,1 tys. zł. Środki na zakup usług ujęto w planie finansowym Zakła-

⁵ W wyniku zrealizowanych postępowań o udzielenie zamówienia publicznego, ZUS w 2013 r. zawarł łącznie 108 umów, z czego 25 dotyczyło postępowań rozpoczętych w 2012 r. Doboru spraw do kontroli dokonano na podstawie transakcji wylosowanych metodą MUS, dobierając w pierwszej kolejności te postępowania, których wartość przedmiotu dla danego trybu zamówienia była najwyższa.

⁶ KSI ZUS wykonany został na podstawie zawartej 10 października 1997 r. *Umowy o zaprojektowanie i wykonanie Kompleksowego Systemu Informatycznego dla ZUS* oraz przekazania do eksploatacji oprogramowania użytkowego w ZUS (umowa podstawowa – z 18 stycznia 2007 r., ze zmianami). Umowa została zawarta między ZUS i Prokom Software SA (obecnie Asseco Poland SA – na podstawie wpisu do KRS z 1 kwietnia 2008 r., dotyczącego połączenia spółek Procom Software SA i Asseco Poland SA).

⁷ Zarządzenia Prezesa ZUS nr 12 z 13 marca 2011 r. w sprawie wprowadzenia *Regulaminu udzielania zamówień publicznych w ZUS* oraz nr 4 z 16 stycznia 2013 r. w sprawie wprowadzenia *Zasad dokonywania zakupów w ZUS* (ze zmianami).

du. Dla każdego ze wskazanych zamówień uzyskano akceptację Głównego Księgowego. Przed zawarciem umów przeprowadzono analizę potrzeb, pod kątem celowości zakupu usług.

Faktury potwierdzające zakup usług zostały zaakceptowane przez Głównego Księgowego. Podstawą zaangażowania środków finansowych były plany działalności na 2013 r. i umowy zawarte w wyniku przeprowadzonych postępowań o udzielenie zamówień publicznych. Nie wystąpiły przypadki nieterminowych płatności, skutkujących zapłaceniem odsetek (kar umownych).

W 2013 r. poniesiono również koszty zakupu dodatkowych usług związanych z realizacją usług wsparcia eksploatacji i utrzymania KSI ZUS oraz modyfikacji i rozbudowy oprogramowania KSI ZUS na kwotę 621,7 tys. zł brutto (eksperci, biegli, obsługa prawna).

(akta kontroli str. 4232-4379, 7642)

2. Uzyskanie przez ZUS praw majątkowych do oprogramowania KSI ZUS

Umowa na zaprojektowanie i wykonanie KSI ZUS z 1997 r. pozostawiła prawa autorskie do systemu jego wykonawcy, czego skutkiem było posiadanie faktycznej wiedzy i doświadczenia niezbędnych do dalszego rozwoju i utrzymania KSI tylko przez jedną firmę. Umowy uzupełniające z 2005 r., 2007 r. i 2008 r. nie zmieniły tego stanu. Dopiero w wyniku zmiany umowy aneksem nr 8 z 7 października 2010 r., firma Asseco Poland SA zobowiązała się do przeniesienia autorskich praw majątkowych do oprogramowania KSI na rzecz ZUS z dniem 10 października 2010 r.

W okresie objętym kontrolą (lat 2010-2013), usługi w zakresie rozwoju i utrzymania KSI ZUS były świadczone przez firmę Asseco Poland SA na podstawie wielokrotnie aneksowanej umowy o zaprojektowanie i wykonanie KSI z 1997 r. oraz umowy na świadczenie usług administrowania i eksploataowania wydzielonymi obszarami KSI z 2008 r.

Najwyższa Izba Kontroli dostrzega fakt uregulowania kwestii praw autorskich do systemu KSI ZUS oraz przystąpienia do prac nad dywersyfikacją dostawców w obszarze rozwoju i utrzymania tego systemu, w celu uniezależnienia ZUS od jednego wykonawcy oraz pozyskania usług w zakresie obsługi KSI w trybie konkurencyjnym. W rezultacie, po kilkunastu latach licząc od czasu zawarcia pierwszej umowy, ZUS przeprowadził dwa postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na usługę wsparcia eksploatacji i utrzymania KSI oraz usługi związane z modyfikacjami i konserwacją systemu KSI w trybie przetargu ograniczonego.

(akta kontroli str. 6322-6404, 7710-7730)

3. Zamówienie na usługę wsparcia eksploatacji i utrzymania KSI ZUS z 2013 roku

We wniosku Departamentu Zarządzania Systemami Informatycznymi z 23 stycznia 2013 r. o przeprowadzenie postępowania o zamówienie publiczne na usługę wsparcia eksploatacji i utrzymania KSI ZUS, jego wartość określono na (brutto) 843.902,4 tys. zł, z czego wartość zamówienia wyliczono na 600.000 tys. zł, a wartość zamówienia uzupełniającego, w wysokości 50% wartości zamówienia podstawowego, na 243.902,4 tys. zł (w takim przypadku wartość zamówienia uzupełniającego uwzględnia się w ogólnej wartości zamówienia).

W uzasadnieniu wniosku podano m.in., że wartość zamówienia oszacowano w oparciu o analizę dotychczas realizowanych umów z zakresu wsparcia eksploatacji i utrzymania KSI ZUS przyjmując, że w przyszłości potrzeby na tę usługę będą się kształtowały na podobnym poziomie, jak w ostatnio realizowanej umowie. Podano też, że w szacowaniu wartości zamówienia uwzględniono m.in. element przejmowania zadań w różnych obszarach przez wyspecjalizowane zespoły ZUS. Jako argumentację uzasadniającą udzielenie zamówienia uzupełniającego podano, iż doświadczenia ostatnich lat wskazują, że zmienność przepisów i nakładanych na ZUS zadań jest na tyle duża, że konieczne jest zapewnienie możliwości zlecenia takiego zamówienia.

W dniach 28 stycznia i 31 stycznia 2013 r. Dyrektor Departamentu Zarządzania Systemami Informatycznymi powołał Komisję przetargową, składającą się z 21 pracowników Zakładu. Ogłoszenie o zamówieniu zamieszczono 27 lutego 2013 r. m.in. na stronie internetowej ZUS Termin złożenia wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu wyznaczono na 4 kwietnia 2013 r.

W odpowiedzi na ogłoszenie, w dniu 3 kwietnia 2013 r. wpłynął jeden wniosek o dopuszczenia do udziału w postępowaniu, który złożyła firma Asseco Poland SA. Na podstawie oceny tego wniosku, Komisja przetargowa uznała, że spełnia on warunki określone w ogłoszeniu. Do 26 lipca 2013 r. Komisja przygotowała specyfikację istotnych warunków zamówienia. Uznała, że opis przedmiotu zamówienia został dokonany w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, z uwzględnieniem wszystkich wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty.

Specyfikacja istotnych warunków zamówienia, wraz z zaproszeniem do złożenia oferty, została przekazana w dniu 9 sierpnia 2013 r. firmie Asseco Poland SA, która wniosła odwołanie od specyfikacji, podnosząc wobec niej liczne zarzuty. M.in. wskazano, że treść specyfikacji uniemożliwia sporządzenie rzetelnej i kompletnej oferty. W wyniku odwołania, treść specyfikacji została dwukrotnie zmieniona przez zamawiającego (2 i 4 września 2013 r.). Modyfikacje polegały na ujednoliceniu zapisów, doprecyzowaniu treści tego dokumentu (m.in. w rozdziale V, pkt 5, zał. nr 2 formularz ofertowy i zał. nr 3 wzór umowy).

Zmodyfikowana specyfikacja istotnych warunków zamówienia została przekazana firmie Asseco Poland SA, która w dniach 6 i 12 września 2013 r. ponownie wniosła odwołania. Komisja przeanalizowała treść specyfikacji, wprowadzając kolejne zmiany.

W związku z licznymi modyfikacjami, sporządzono ujednolicony tekst tego dokumentu, a termin na składanie ofert przesunięto z 24 na 30 września 2013 r. (modyfikacja specyfikacji nie wymagała zmiany ogłoszenia o zamówieniu).

Firma Asseco Poland SA złożyła ofertę w dniu 30 września 2013 r., a 4 października 2013 r. Komisja przetargowa stwierdziła, że spełnia ona wymagania zamawiającego, zawarte w specyfikacji istotnych warunków zamówienia oraz określone w ustawie Prawo zamówień publicznych. Wynik postępowania został zatwierdzony przez Dyrektora Departamentu Zarządzania Systemami Informatycznymi w dniu 16 października 2013 r., zaś 9 października 2013 r. Członek Zarządu ZUS podpisał umowę z firmą Asseco Poland SA⁸.

Umowę zawarto na czas od 11 października 2013 r. do 10 października 2017 r. Łączna wysokość wynagrodzenia wykonawcy nie może przekroczyć kwoty brutto 595.772,6 tys. zł. W 2013 r. ZUS z tytułu realizacji umowy poniósł koszty w wysokości 30.388,1 tys. zł.

Obsługę KSI, funkcjonującego nieprzerwanie przez 24 godziny na dobę i 7 dni w tygodniu, zapewniało w specjalistycznych Centrach Wsparcia Informatyki i Centrach Serwisu Informatycznego ZUS, według danych z kwietnia 2014 r., łącznie 805 osób. Ze strony firmy Asseco Poland SA, usługi informatyczne objęte umową realizowało natomiast przeciętnie miesięcznie około 150 osób (w Centrali i oddziałach).

(akta kontroli str. 6352-6353, 5034-6188, 6407-7642)

4. Zapewnienie przez zamawiającego możliwości zapoznania się przez potencjalnych wykonawców z dokumentacją dotyczącą przedmiotu zamówienia

W ocenie NIK, przebieg postępowania na usługę wsparcia eksploatacji i utrzymania KSI ZUS nie gwarantował dotrzymania przez zamawiającego, określonych w art. 7 ust. 1 i 2 ustawy Prawo zamówień publicznych, zasad uczciwej konkurencji oraz równego traktowania potencjalnych wykonawców. Przede wszystkim zamawiający nie zapewnił potencjalnym wykonawcom realnej możliwości zapoznania się z dokumentacją dotyczącą przedmiotu zamówienia. Zauważyć należy, że zgodnie z warunkami określonymi w ogłoszeniu z 27 lutego 2013 r., mieli oni niewiele ponad miesiąc na zapoznanie się z dokumentacją dotyczącą przedmiotu zamówienia, m.in. z uproszczonym opisem systemu. Po złożeniu wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, który należało złożyć do 4 kwietnia 2013 r., i wyborze wykonawców spełniających warunki udziału w postępowaniu, mogli oni zapoznać się ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia wraz z załącznikami dopiero 9 sierpnia 2013 r. (w tym dniu specyfikacja została udostępniona wykonawcy).

Postępowanie o udzielenie zamówienia (od chwili jego ogłoszenia) trwało więc 7 miesięcy – termin składania ofert wyznaczono na 30 września 2013 r. Zdaniem NIK, był to okres zbyt krótki (o czym jest mowa w kolejnym punkcie wystąpienia), aby potencjalni wykonawcy mogli zapoznać się z obszerną dokumentacją dotyczącą przedmiotu zamówienia. O obszerności dokumentacji techniczno-eksploatacyjnej KSI ZUS świadczą wyniki oględzin dokonanych w czasie kontroli NIK. Wykazały one, że dokumentacja ta (papierowa i elektroniczna zapisana na nośnikach) licząca ponad 10 tys. pozycji była umieszczana w segregatorach i pojemnikach, sukcesywnie w miarę jej powstawania i składowana woluminami oznaczonymi numerami od 1 do 10114⁹.

⁸ Umowa nr 1035478 (TZ/370/4/13).

⁹ Pierwszy dokument w zbiorze (oznaczony numerem 1) posiadał nazwę *Kompleksowy system informatyczny ZUS* z 9 lipca 1997 r., natomiast ostatni (z numerem 10114) zatytułowany był: *Specyfikacja wymagań na podsystem zadaniowy Filar II – materiał roboczy grupy Obsługa Filaru II* z 3 marca 2011 r.

Istotna dla potencjalnych wykonawców kwestia dotycząca zapewnienia przez zamawiającego realnej możliwości zapoznanie się z dokumentacją dotyczącą przedmiotu zamówienia pojawiła się już w 2010 r. Zauważyć należy, że zapoznanie się z tą dokumentacją przez firmę, która nie jest autorem oprogramowania, jest podstawowym warunkiem, od spełnienia którego uzależniona byłaby możliwość ubiegania się o zamówienie.

Stwierdzono, że Członek Zarządu Zakładu Ubezpieczeń Społecznych w dniu 17 września 2010 r. zawiadomił Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych o wszczęciu postępowania o udzielenie, w trybie z wolnej ręki, zamówienia publicznego na usługę wsparcia eksploatacji i utrzymania KSI ZUS. Według przedstawionej przez niego argumentacji, w 2010 r. nie było możliwości wszczęcia postępowania w trybie konkurencyjnym, ponieważ warunkiem koniecznym dla zlecenia wykonywania usług utrzymaniowych w trybie otwartym, jest m.in. zagwarantowanie odpowiedniego czasu umożliwiającego przeprowadzenie procedury wyboru wykonawcy i zapoznanie się przez niego z istniejącym systemem.

Stosując tryb konkurencyjny udzielenia zamówienia, etap wyboru oferty najkorzystniejszej trwałby około 12 miesięcy. Dopiero po wyborze potencjalnego wykonawcy zamawiający mógłby przekazać kody źródłowe i dokumentację struktur architektonicznych, a czas potrzebny na zapoznanie się z dokumentacją tak rozległego systemu i przygotowanie się do realizacji przyszłego zadania przez potencjalnego wykonawcę wynosić będzie około 12-18 miesięcy. Jego zdaniem spowodowałoby to dodatkowo „zamrożenie” systemu wynoszące szereg miesięcy. Jak stwierdził: *Niemożliwość zamrożenia stanu systemu na okres niezbędny do pozyskania przez nowego wykonawcę niezbędnej wiedzy i kompetencji stanowi obiektywną przyczynę uniemożliwiającą zlecenie usług w zakresie utrzymania zasadniczej części KSI innemu wykonawcy niż dotychczasowemu.*

Na ten sam argument powołał się inny Członek Zarządu ZUS. Naświetlając okoliczności realizowanych w ZUS postępowań w obszarze zamówień publicznych na usługi informatyczne, w wyjaśnieniach z 28 kwietnia 2014 r. wskazał, że *„skala systemu powoduje, iż w przypadku KSI niemożliwe jest „zamrożenie” systemu, na czas niezbędny na przejęcie usług przez nowego – wybranego w trybie konkurencyjnym – wykonawcę, uzasadniając tym konieczność zamieszczenia w ogłoszeniu o zamówieniu publicznych na usługi wsparcia, eksploatacji i utrzymania KSI ZUS z 2013 r., wymogów co do dysponowania przez wykonawcę wykwalifikowanym zespołem osób, posiadających określoną wiedzę ekspercką.*

Zdaniem NIK, przeprowadzając w 2013 r. postępowanie w trybie konkurencyjnym, ZUS nie był przygotowany na wprowadzenie wykonawcy innego niż firma Asseco Poland SA, ponieważ mimo określenia szczegółowych wymogów dla potencjalnych wykonawców nie stworzył warunków przejściowych do „płynnego” przejęcia zadań przez innego wykonawcę, np. przez skorzystanie z możliwości wprowadzenia już w umowie z 2010 r. zapisów w sprawie warunków ewentualnej współpracy między dotychczasowym a „nowym” wykonawcą, aby nie dopuścić do sytuacji, w której współpraca ta byłaby utrudniona i zagrażała wykonywaniu zadań ZUS.

Problem, o którym jest mowa, został wcześniej dostrzeżony przez Urząd Zamówień Publicznych. W *Rekomendacjach dotyczących udzielania zamówień publicznych na systemy informatyczne*¹⁰, UZP zaleca zapisanie w specyfikacji istotnych warunków zamówienia i umowie: *obowiązku transferu wiedzy kolejnemu wykonawcy wyłonionemu w trybie konkurencyjnym, z precyzyjnym wskazaniem wymagań i określeniem niezbędnego zaangażowania pracowników wykonawcy....*

Istotny wpływ na ocenę prawidłowości postępowania zamawiającego miał fakt wielokrotnego informowania, za pośrednictwem mediów, o planach dotyczących rozwoju, modyfikacji i utrzymania KSI i jednocześnie niezapewnienie przez niego warunków umożliwiających świadczenie usług z tego zakresu przez każdego zainteresowanego usługodawcę, spełniającego ustanowione warunki. W realizowanym w 2013 r. postępowaniu o zamówienie publiczne nie został bowiem uwzględniony element czasu niezbędnego na zapoznanie się przez potencjalnych usługodawców z funkcjonującym w ZUS systemem KSI. Tymczasem proces przekazywania wiedzy o systemie innemu wykonawcy, jak stwierdził Członek Zarządu ZUS zawiadamiając 17 września 2010 r. Prezesa UZP o wszczęciu postępowania o udzielenie, w trybie z wolnej ręki, zamówienia publicznego na usługę wsparcia eksploatacji i utrzymania KSI ZUS, jest długotrwały i wynosić powinien około 12-18 miesięcy. Odwołując się do tego stwierdzenia, terminy określone dla postępowania

¹⁰ Rekomendacje Urzędu Zamówień Publicznych nr R.6.5 i R.7.2.

praktycznie uniemożliwiały – zdaniem NIK – z chwilą wygaśnięcia umowy z 2010 r., realizację przedmiotu zamówienia przez podmiot inny niż firma Asseco Poland SA.

(akta kontroli str.3704-3728, 4383-4923, 4943-4958, 4977-5017, 5024-5029, 5034-5792, 6407-7641)

5. Stanowisko Prezesa UZP i KIO w sprawie zamówienia publicznego na usługę wsparcia eksploatacji i utrzymania KSI ZUS z 2010 roku

Zarząd ZUS został poinformowany 8 marca 2012 r. o wszczęciu przez Prezesa UZP kontroli postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem były usługi wsparcia eksploatacji i utrzymania KSI ZUS realizowane przez firmę Asseco Poland SA na podstawie umowy z ZUS zawartej 8 października 2010 r.

W wyniku tej kontroli Prezes UZP zajął stanowisko, że zamawiający nie wykazał zaistnienia konieczności wszczęcia postępowania w trybie zamówienia z wolnej ręki¹¹. Jego zdaniem, przesłanki, na które się powołał zamawiający, uzasadniając wybór trybu postępowania, nie uprawniały go do zastosowania tego trybu.

Prezes ZUS złożył do Prezesa UZP zastrzeżenia do wyników kontroli. Nie zostały one uwzględnione. Przedstawiony przez zamawiającego stan faktyczny nie wypełnił – zdaniem Prezesa UZP – wszystkich przesłanek, uprawniających do zastosowania tego trybu, w związku z czym zamawiający, przez nieuprawnione odstąpienie od stosowania trybów podstawowych, naruszył przepisy ustawy Prawo zamówień publicznych.

Krajowa Izba Odwoławcza w uchwale z 23 sierpnia 2012 r., podjętej w związku z zastrzeżeniami ZUS zgłoszonymi 30 lipca 2012 r., wyraziła opinię o nieuwzględnieniu ich, podzielając stanowisko Prezesa UZP, że zastosowanie przez zamawiającego, w przedmiotowym postępowaniu, trybu zamówienia z wolnej ręki, nastąpiło z pominięciem przesłanki jego zastosowania, na podstawie subiektywnego osądu zamawiającego, który nie wykazał, że w rzeczywistości na udzielenie zamówienia istniał, z przyczyn technicznych, jeden wykonawca spełniający warunki zamówienia.

W uzasadnieniu uchwały stwierdzono m.in., że *trudności z przejęciem zadań przez innego niż Asseco Poland SA wykonawcę – na które powołał się Prezes ZUS – mogły zostać przewyższone w drodze odpowiednio wcześniej wszczętego postępowania (ze stosownym wyprzedzeniem), prawidłowe dostosowanie do potrzeb zarówno warunków uczestnictwa, jak i opisu przedmiotu zamówienia, w tym udostępnienia dostępu do dokumentacji i praw licencyjnych do dokonywania modyfikacji i utrzymania KSI, a ponadto stworzenie warunków przejściowych do płynnego przejęcia zadań, z uwzględnieniem odpowiednich ram czasowych i organizacyjnych, gwarantujących utrzymanie sprawności systemu i jego niezakłócone funkcjonowanie.*

Zamawiający przedstawiając scenariusze zagrożeń, w przypadku ewentualnego udzielenia zamówienia w trybie konkurencyjnym innemu wykonawcy, próbuje – zdaniem KIO – stawiać się ponad prawem, i wyłącznie przyczyny organizacyjne, leżące po stronie zamawiającego, stały się przyczyną zastosowania trybu z wolnej ręki. (...) jeżeli nawet czynności związane z wygaśnięciem poprzednich umów i przejęciem praw autorskich zbiegły się w czasie, to można było jedynie przedłużyć umowę z dotychczasowym wykonawcą – z wolnej ręki – na okres niezbędny, a nie zawierać w tym trybie następnej długoterminowej umowy.

NIK podziela opinię przedstawioną w uchwale KIO, że zamawiający dopuścił się nieuprawnionego zaniechania stosowania przepisów dotyczących trybów konkurencyjnych przy udzielaniu przedmiotowego zamówienia i tym samym naruszył art. 7 ust.1 ustawy Prawo zamówień publicznych.

W świetle powyższego stwierdzenia należy uznać, że postępowanie przetargowe w 2013 r., aby zapewnić faktyczną konkurencję, ZUS powinien podjąć ze stosownym wyprzedzeniem, biorąc pod uwagę fakt, iż termin realizacji umowy zawartej z Asseco Poland SA 8 października 2010 r. upływał w dniu 10 października 2013 r. Ponieważ okoliczności te nie zostały uwzględnione przez zamawiającego, zdaniem NIK, przy udzieleniu zamówienia, o którym jest mowa, nie zapewnił on stosowania zasad uczciwej konkurencji.

Dodać należy, że Prezes UZP 26 września 2012 r. zawiadomił rzecznika dyscypliny finansów publicznych właściwego w sprawach rozpoznawanych przez Międzyresortową Komisję Rozstrzygającą przy Ministrze Administracji i Cyfryzacji, o faktach wskazujących na naruszenie w ZUS dyscypliny finansów publicznych, polegającej na udzieleniu zamówień publicznych z pominięciem

¹¹ Informacja o wyniku kontroli doraźnych w zakresie legalności wyboru trybu zamówienia z wolnej ręki z 23 lipca 2012 r.

podstawowych trybów określonych w ustawie Prawo zamówień publicznych oraz z naruszeniem przepisów tej ustawy, dotyczących przesłanek stosowania trybu zamówienia z wolnej ręki.

Postanowieniem z 6 grudnia 2012 r., Zastępca Rzecznika dyscypliny finansów publicznych odmówił wszczęcia postępowania wyjaśniającego w sprawie o naruszenie tej dyscypliny. Zdaniem Rzecznika, mimo obiektywnego stwierdzenia czynu, opisanego w art. 17 ust. 1b pkt 2 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych i polegającego na udzieleniu zamówienia na usługę wsparcia eksploatacji i utrzymania KSI ZUS oraz na udzieleniu zamówienia publicznego na modyfikację i rozbudowę oprogramowania KSI w ZUS wykonawcy firmie Asseco Poland SA, z pominięciem podstawowych trybów określonych w ustawie Prawo zamówień publicznych w postępowaniu z 2010 r., nie można przypisać winy Panu Dariuszowi Śpiewakowi, Członkowi Zarządu ZUS, wykonującemu w tym postępowaniu funkcję kierownika zamawiającego. W uzasadnieniu postanowienia podano, iż do przypisania odpowiedzialności konieczne jest nie tylko formalne naruszenie przepisów prawa, ale także udowodnienie winy po stronie sprawcy i wykazanie, że popełnił on czyn umyślnie lub nieumyślnie. Tymczasem obwinionemu w okolicznościach rozpatrywanej sprawy nie można przypisać umyślnego działania, jak też brak jest spełnienia przesłanek do przypisania nieumyślności w podjętym przez niego działaniu.

Odnosząc kryteria oceny i argumentację Prezesa UZP i KIO z postępowania zrealizowanego w 2010 r., do kolejnego postępowania o zamówienie publiczne na usługi wsparcia eksploatacji i utrzymania KSI ZUS, które zostało przeprowadzone w 2013 r., należy stwierdzić, że w tym postępowaniu zamawiający również nie zapewnił przestrzegania zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

Podanie w ogłoszeniu czasu (niewiele ponad jeden miesiąc) na złożenie wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, a następnie dwóch miesięcy na zapoznanie się ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia (wraz z załącznikami), przy założeniu, że czas niezbędny na zapoznanie się z tą dokumentacją, przez innego niż Asseco Poland SA wykonawcę, powinien wynieść co najmniej 12 miesięcy, prowadziło wprost do wyboru dotychczasowego wykonawcy. Zdaniem NIK, zamawiający nie zapewnił potencjalnym wykonawcom czasu niezbędnego do pozyskania stosownej wiedzy o przedmiocie zamówienia. Na kwestie te – które według zamawiającego uniemożliwiły przeprowadzenie postępowania w trybie konkurencyjnym – zwróciła uwagę KIO w uchwale dotyczącej postępowania o zamówienie z 2010 r., realizowanego w trybie z wolnej ręki.

(akta kontroli str. 1814-1923, 2778-2779, 4924-5017, 6786-6792)

6. Przesłanki do wyłączenia niektórych pracowników ZUS z podejmowania czynności w postępowaniach o zamówienia publiczne

W toku kontroli ustalono, że zaistniały przesłanki przesądzające o konieczności wyłączenia niektórych pracowników ZUS z podejmowania czynności (dotyczy okoliczności wskazanych w art. 17 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych) łącznie w czterech postępowaniach przetargowych, z czego w dwóch z 2013 r., a także w dwóch wcześniejszych postępowaniach z 2010 r., realizowanych w trybie z wolnej ręki, w wyniku których z firmą Asseco Poland SA ZUS zawarł umowę na utrzymanie i modyfikację KSI ZUS.

Zgodnie z danymi w Krajowym Rejestrze Sądowym na dzień 19 lutego 2014 r., pracownicy ZUS – Pani D. M.¹² i Pan K. W.¹³ oraz przedstawiciele firmy Asseco Poland SA – Panowie S. Sz. i M. F. zasiadali w radzie nadzorczej Fundacji F. DF z siedzibą w Starachowicach. Nie stwierdzono we wspomnianej Fundacji przepływów finansowych ze strony ZUS i Asseco Poland SA¹⁴.

W 2010 r. ZUS prowadził, w trybie z wolnej ręki, postępowanie dotyczące usługi wsparcia eksploatacji i utrzymania KSI ZUS o wartości zamówienia 491.849,1 tys. zł oraz na modyfikację i rozbudowę oprogramowania KSI ZUS o wartości zamówienia 304.024 tys. zł¹⁵.

(akta kontroli str. 2130-2727, 5024-5312, 6189-6232, 6271-6302, 6305-6321)

¹² Do 28 lutego 2014 r. Dyrektor Departamentu Zarządzania Usługami, a od 1 marca 2014 r. radca Prezesa ZUS.

¹³ Do 5 marca 2014 r. Dyrektor Departamentu Eksploatacji Aplikacji, a od 6 marca 2014 r. radca Prezesa ZUS.

¹⁴ W dniu 19 lutego 2014 r. NIK wystąpiła, w trybie art. 29 ust. 1 pkt 2 lit. f ustawy o NIK, do Głównego Inspektora Kontroli Skarbowej o poinformowanie, czy podległe służby przeprowadzały w ostatnich czterech latach kontrole we wspomnianej Fundacji, a jeżeli tak, to w jakim zakresie. W dniu 27 maja 2014 r. do NIK wpłynęła informacja z Departamentu Kontroli Skarbowej Ministerstwa Finansów, z której wynika, że przeprowadzona została kontrola w zakresie prawidłowości rozliczeń Fundacji z budżetem państwa za lata 2010-2012, w wyniku której nie stwierdzono nieprawidłowości.

¹⁵ Z podatkiem od towarów i usług.

6.1. W dniu 1 września 2010 r. do Departamentu Zamówień Publicznych wpłynęło pismo dyrektora Departamentu Eksploatacji Aplikacji Interakcyjnych Pana K. W. w sprawie zaopiniowania załączonego wniosku o przeprowadzenie postępowania dotyczącego wsparcia eksploatacji i utrzymania KSI ZUS. Jako potencjalnego wykonawcę zamówienia wskazano we wniosku firmę Asseco Poland SA. W dniu 15 września 2010 r. zaproszenie do negocjacji przekazane zostało Asseco Poland SA i 16 września 2010 r. firma ta zgłosiła swój udział w negocjacjach. W postępowaniu o to zamówienie Asseco Poland SA reprezentowane było przez jej pracowników Panów S. Sz. i T. D. W dniu 15 września 2010 r. została powołana komisja przetargowa ZUS, w której skład wchodziła m.in. Pani D. M. jako przewodnicząca oraz pan K. W. jako członek komisji. Tego samego dnia osoby te złożyły, wymagane art. 17 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych, oświadczenia o braku okoliczności, których istnienie mogłoby uzasadniać ich wyłączenie z udziału w pracach komisji (druki ZP-11).

Jak ustalono, Pan K. W. dokonywał czynności związanych z przygotowaniem postępowania o udzielenie zamówienia, dokonując 25 sierpnia ustalenia wartości zamówienia (druk ZP-1). Negocjacje z zaproszonym wykonawcą rozpoczęły się 15 września i były kontynuowane w dniach kolejnych. Umowę z firmą Asseco Poland SA ZUS zawarł 8 października 2010 r. (na okres 36 miesięcy – do 10 października 2013 r.).

Porównanie podanych wyżej dat oznacza, że 15 września 2010 r. Pani D. M. i Pan K. W. złożyli oświadczenia niezgodne ze stanem faktycznym. O fakcie zasiadania w radzie nadzorczej Fundacji F. DF z siedzibą w Starachowicach, pracownicy ci powiadomili Prezesa ZUS dopiero 20 września 2010 r. Zauważyć należy, że mimo powzięcia przez Prezesa ZUS wiedzy w dniu 20 września 2010 r. o zaistnieniu okoliczności powodujących wyłączenie niektórych pracowników z udziału w postępowaniu (tj. o wiążącym ich stosunku prawnym i faktycznym z przedstawicielami firmy Asseco Poland SA), nie podjęto czynności skutkujących wyłączeniem tych osób z dalszego postępowania. W związku z tym, w okresie między 15 a 20 września 2010 r., Pani D. M. i Pan K. W. przez pięć dni wykonywali czynności w ramach postępowania o zamówienie publiczne. Opisane fakty wskazują na nieskuteczne mechanizmy kontroli zarządczej w obszarze zamówień publicznych dotyczących usług informatycznych.

(akta kontroli str. 5024-5312, 6189-6232, 6305-7641)

6.2. Pracownicy ZUS, o których mowa wyżej, wzięli również udział w postępowaniu przetargowym w 2013 r. dotyczącym zamówienia publicznego na usługę wsparcia eksploatacji i utrzymania KSI ZUS. W dniu 28 stycznia 2013 r. została powołana komisja przetargowa dla tego postępowania, w skład której ponownie (jak w przypadku zamówienia z 2010 r.) weszła jako przewodnicząca Pani D. M. i Pan K. W. jako członek komisji. Osoby te brały również udział w szacowaniu wartości zamówienia.

W dniu 3 kwietnia 2013 r. wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu złożyła tylko jedna firma: Asseco Poland SA i podmiot ten udzielił pełnomocnictwa do reprezentowania go w tym postępowaniu Panom S. Sz. i M. F. Pracownicy ZUS, o których jest mowa, 4 kwietnia 2013 r., a więc już po przedłożeniu wniosku przez Asseco Poland SA, złożyli oświadczenia o braku okoliczności, których istnienie mogłoby uzasadniać ich wyłączenie z udziału w pracach Komisji, ze względu na przesłanki określone w art. 17 ust. 1 pkt 1-5 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Podczas kontroli Pani D. M. i Pan K. W. przedłożyli kontrolerom NIK pisma adresowane do Rady Fundatorów Fundacji F. DF., z oświadczeniem o rezygnacji z zasiadania w radzie nadzorczej Fundacji. Pisma te, datowane 20 września 2010 r., złożone zostały – jak wyjaśniły zainteresowane osoby – na ręce Pana M. F., działającego w imieniu Rady Fundatorów. Datę wpływu tych pism do Rady Fundatorów potwierdzają jedynie, złożone w toku kontroli, wyjaśnienia i zeznania pracowników ZUS. Zarząd Fundacji nie złożył jednak w tym czasie wniosku do KRS o zmianę danych w rejestrze. Jak wynika z dokumentacji przekazanej przez Sąd Rejonowy w Kielcach, skład Rady Nadzorczej zmieniony został uchwałą Rady Fundacji dopiero 22 lutego 2014 r., a 14 marca 2014 r. dokonano stosownej zmiany w Krajowym Rejestrze Sądowym.

Zaistniały stan faktyczny może budzić wątpliwości, co do bezstronności i obiektywizmu przedstawicieli ZUS jako zamawiającego. Pani D.M. zeznała m.in., iż z prośbą o uczestnictwo w Radzie Nadzorczej Fundacji F. FD. zwrócili się do niej Panowie S. F. i M. F. Pani D. M. wskazała również, że nie zrezygnowała z udziału w postępowaniach o zamówienia publiczne, zarówno w 2010 r., jak i w 2013 r., gdyż żadne kontakty formalne i prawne nie łączyły ją z firmą Asseco Poland SA. Na okoliczności te powołał się również Pan K. W.

Prezes ZUS został poinformowany przez ww. osoby o zasiadaniu przez nie w ciałach statutowych Fundacji F. DF. oraz (w tym samym czasie, tj. 20 września 2010 r.) o rezygnacji ze współpracy z tą fundacją. Zdaniem Prezesa ZUS, działalność społeczna i prywatna sfera życia pracowników ZUS nie są przedmiotem badania czy oceny przez pracodawcę.

Z argumentacją taką należy się zgodzić, ale wyłącznie w przypadku, gdy owa działalność nie ma wpływu na zachowanie przez zamawiającego ustawowych reguł zobowiązujących go do bezstronności i obiektywizmu w prowadzonych postępowaniach. Tymczasem wzajemne powiązania tych wszystkich osób (pracowników ZUS i przedstawicieli firmy Asseco Poland SA), jakie niewątpliwie zaistniały już w 2010 r. (10 lutego 2010 r. dokonano wpisu do KRS danych dotyczących Fundacji), świadczą o stosunku faktycznym między przedstawicielami zamawiającego i wykonawcy, w związku z czym – zdaniem NIK – wystąpiły przesłanki określone w art. 17 ust.1 pkt 4 ustawy Prawo zamówień publicznych, wystarczające do wyłączenia przedstawicieli ZUS, zarówno z postępowania prowadzonego w 2010 r., jak i z prowadzonego w 2013 r., tj. z podejmowania w nich jakichkolwiek czynności.

(akta kontroli str. 5024-5312, 6189-6232, 6271-6302, 6407-7649)

6.3. Pan K. W., jako członek Komisji przetargowej, poza ww. postępowaniami, brał też udział w innych postępowaniach, w wyniku których wybrana została firma Asseco Poland SA: Dotyczy to postępowania z 2013 r. o zamówienia publiczne, zrealizowane w trybie przetargu ograniczonego, przedmiotem którego było zawarcie umowy ramowej na modyfikację i rozbudowę oprogramowania KSI, w której zostały określone zasady, zgodnie z którymi wykonawca świadczyć będzie, na podstawie później zawieranych umów szczegółowych, usługi związane z rozwojem KSI ZUS.

Wartość zamówienia ustalono na 360.000 tys. zł. Komisję przetargową powołano w dniu 18 grudnia 2012 r. W dniach 20-21 marca 2013 r. wpłynęło 5 wniosków od potencjalnych wykonawców o dopuszczenie do udziału w postępowaniu. Wśród podmiotów, które złożyły wniosek, była firma Asseco Poland SA. Pan K. W. oświadczenie o braku okoliczności, których istnienie mogłoby uzasadnić jego wyłączenie z postępowania, ze względu na przesłanki określone w art. 17 ust. 1 pkt 1-5 ustawy Prawo zamówień publicznych, złożył 27 marca 2013 r., a więc w sytuacji, kiedy komisja przetargowa była już w posiadaniu wiedzy, jakie firmy złożyły wnioski o dopuszczenie do udziału w postępowaniu. Umowa ramowa zawarta została 8 listopada 2013 r. na okres 48 miesięcy, m.in. z firmą Asseco Poland SA. W dniu 27 stycznia 2014 r. w wyniku rozstrzygnięcia postępowania, na podstawie ww. umowy ramowej zawarta została z firmą Asseco Poland SA umowa wykonawcza.

Pan K. W. uczestniczył też w 2010 r. w postępowaniu na modyfikację i rozbudowę oprogramowania KSI ZUS, zrealizowanym w trybie z wolnej ręki. Wartość zamówienia określono na 304.024 tys. zł. We wniosku o zatwierdzenie zamówienia w tym trybie wskazano, jako potencjalnego wykonawcę, firmę Asseco Poland SA. Pan K. W. do komisji przetargowej powołany został 14 lipca 2010 r., a 3 sierpnia 2010 r. złożył wymagane oświadczenie. Umowa na realizację zamówienia zawarta została 8 października 2010 r. na okres 36 miesięcy.

W związku z zaistnieniem opisanych okoliczności, Pan K.W. powinien zostać wyłączony z wykonywania czynności w postępowaniach opisanych w pkt 6.1-6.3.

(akta kontroli str. 2130-2727, 5024-5312, 6407-7641)

6.4. Stwierdzono również, że Pan D. Ć., zatrudniony w ZUS na stanowisku radcy prawnego¹⁶, był członkiem komisji przetargowej w postępowaniu o zamówienie publiczne, przedmiotem którego było zawarcie umowy ramowej, w której określono zasady, zgodnie z którymi wykonawca świadczyć będzie, na podstawie umów szczegółowych, usługi związane z rozwojem KSI ZUS. Wartość zamówienia ustalono na 360.000 tys. zł. Jak już wspomniano, umowa ramowa zawarta została również z firmą Asseco Poland SA. Komisja przetargowa powołana została 18 grudnia 2012 r. W dniach 20-21 marca 2013 r. wpłynęło 5 wniosków od potencjalnych wykonawców o dopuszczenie do udziału w postępowaniu. Wśród podmiotów, które złożyły wniosek, była firma Asseco Poland SA. W dniu 12 czerwca 2013 r. Pan D. Ć. złożył oświadczenie o braku okoliczności, których istnienie mogłoby uzasadnić jego wyłączenie z wykonywania czynności w tym postępowaniu. Ustalono, że Pan D. Ć. jest od września 2004 r. współnikiem kancelarii radców prawnych, z której doświadczenia, jak wynikało z informacji zamieszczonych na jej stronach internetowych, korzystała m.in. firma Asseco Poland SA. Wprawdzie z wyjaśnień Pana D. Ć. wynika, że z tą firmą nie

¹⁶ Rozwiązanie umowy o pracę nastąpi 30 czerwca 2014 r.

współpracował, a korzystała ona z doświadczenia kancelarii, w związku z nabyciem spółki, która przez pewien czas, przed 2010 r., około roku, była klientem kancelarii, tym niemniej – zdaniem NIK – zaistniały w tym przypadku okoliczności dla uznania, iż wystąpiły przesłanki dla wyłączenia z postępowania, a wystarczające jest zaistnienie prawdopodobieństwa tych okoliczności.

Powyższe przypadki wskazują na zaistnienie okoliczności, zarówno prawnych (w 2010 r.), jak i faktycznych (w 2013 r.), które uzasadniały konieczność wyłączenia ww. osób z postępowań, na podstawie art. 17 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych. Osoby te złożyły oświadczenia niezgodne ze stanem faktycznym i nie złożyły oświadczeń o zaistnieniu¹⁷ (po 15 września 2010 r.) okoliczności, o których mowa w art. 17 ust. 1 pkt 4 przywołanej ustawy.

(akta kontroli str. 2130-2727, 5024-5312, 6189-6232, 6271-6321)

7. Zamówienie publiczne na modyfikację i konserwację systemu EMIR-SEKS/AD

W dniu 28 listopada 2012 r. do Departamentu Zamówień Publicznych wpłynął wniosek o przeprowadzenie postępowania o zamówienie publiczne na modyfikację i konserwację systemu emerytalno-rentowego EMIR-SEKS/AD w Centrali ZUS.

Jako proponowany tryb udzielenia zamówienia wskazano tryb z wolnej ręki uzasadniając, że Przedsiębiorstwo Informatyki ZETO Bydgoszcz SA posiada wyłączne prawa do oprogramowania systemów emerytalno-rentowych RENTIER-MANAGER/AD i EMIR-SEKS/AD, a ZUS korzysta z nich jedynie na zasadzie licencji wynikających z przedmiotowych umów.

Z korespondencji ZUS ze spółką wynika, że PI ZETO Bydgoszcz SA odmówiło dokonania jakichkolwiek zmian w zasadach wykorzystywania oprogramowania przez ZUS. W dniu 28 września 2012 r. (a więc na 4 miesiące przed upływem terminu realizacji poprzedniej umowy zawartej z ZETO), ZUS zwrócił się do Zarządu ZETO z pytaniem o możliwość przekazania całości praw autorskich do wspomnianego systemu lub rozszerzenia licencji do korzystania z niego.

W odpowiedzi z 24 października 2012 r., PI ZETO Bydgoszcz SA poinformowało, że nie jest zainteresowane propozycją ZUS. W tej sytuacji ZUS podjął negocjacje z ZETO (zaproszenie z 14 grudnia 2012 r.), jedynym podmiotem uprawnionym do wprowadzania zmian do oprogramowania. Wartość zamówienia, przy założeniu, że umowa będzie zawarta na okres czterech lat (2013-2016), oszacowano na 33.456 tys. zł (27.200 tys. zł netto, z tego modyfikacje – 14.800 tys. zł i konserwacje – 12.400 tys. zł). Umowa została zawarta 7 lutego 2013 r. na okres do 31 grudnia 2016 r. Wartość usługi wynikająca z umowy określona została na kwotę 32.000 tys. zł.

W dniu 15 lutego 2013 r. Asseco Systems SA z grupy Asseco Poland SA nabyło 100% udziałów PI ZETO Bydgoszcz SA.

W 2013 r. ZUS otrzymał z tytułu realizacji umowy faktury na kwotę 8.182,5 tys. zł, z tego w ub.r. zapłacono 6.706,9 tys. zł. Pozostała kwota (1.475,6 tys. zł) została zapłacona w 2014 r. Nie stwierdzono opóźnień w dokonywanych płatnościach.

Zważywszy na treść rekomendacji UZP¹⁸ w sprawie udzielania zamówień publicznych na systemy informatyczne, zalecających korzystanie z możliwości uregulowania postanowieniami umowy kwestii ewentualnego przeniesienia na zamawiającego autorskich praw majątkowych, ZUS powinien – zdaniem NIK – dążyć do przejęcia tych praw w dalszych negocjacjach z Asseco Poland SA, aby zapewnić warunki do przeprowadzenia postępowania na wspomniane usługi w trybie konkurencyjnym.

(akta kontroli str. 3260-3361, 6332-6333)

8. Funkcjonowanie kontroli zarządczej w obszarze zamówień publicznych na usługi informatyczne

Prezes ZUS złożył w dniu 13 marca 2014 r. oświadczenie o stanie kontroli zarządczej, według którego w ZUS w wystarczającym stopniu funkcjonowała adekwatna, skuteczna i efektywna kontrola zarządcza, zapewniająca m.in. zgodność działalności z przepisami prawa i procedurami wewnętrznymi oraz przestrzeganie i promowanie zasad etycznego postępowania.

Zdaniem NIK, działania w ramach systemu kontroli zarządczej, podejmowane dla zapewnienia realizacji celów i zadań w sposób zgodny z przepisami prawa, powinny zapewnić zapobieganie i eliminowanie niewłaściwych działań, jakim niewątpliwie było złożenie przez pracowników ZUS,

¹⁷ Oświadczenia o zaistnieniu okoliczności wskazanych w art. 17 ust.1 ustawy Prawo zamówień Publicznych, członkowie komisji mogą składać w każdym czasie, nawet po rozpoczęciu postępowania.

¹⁸ Rekomendacje Urzędu Zamówień Publicznych nr R.7.2 i R.7.3.

niezgodnych ze stanem faktycznym, oświadczeń o braku okoliczności, których istnienie mogłoby uzasadniać ich wyłączenie z udziału w pracach Komisji przetargowych.

W opinii NIK zakres funkcjonowania kontroli zarządczej w ZUS w obszarze zamówień publicznych dotyczących usług informatycznych, był niewystarczający, o czym świadczą nieprawidłowości ujawnione przez NIK i opisane w niniejszym wystąpieniu pokontrolnym. Zdaniem NIK, brak skuteczności systemu kontroli zarządczej w badanym obszarze zwiększa poziom ryzyka zachowań korupcyjnych.

(akta kontroli str. 1814-2727, 2772-2744, 2778-2799, 3260-3361, 3654-3659, 4232-5029, 5034-6406)

Ustalone

nieprawidłowości

W działalności Zakładu Ubezpieczeń Społecznych w przedstawionym wyżej zakresie stwierdzono następujące nieprawidłowości:

1) Przeprowadzenie w 2013 r. postępowania na usługi wsparcia eksploatacji i utrzymania KSI ZUS, w sposób niezapewniający uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców, co wskazuje na naruszenie art.7 ust.1 i 2 ustawy Prawo zamówień publicznych. Zdaniem NIK, ustalony termin na składanie wniosków o udział w postępowaniu, zdecydowanie faworyzował jeden podmiot.

2) Niewyłączenie z prac komisji przetargowej pracowników ZUS pozostających z wykonawcą w takim stosunku prawnym lub faktycznym, że mogło to budzić uzasadnione wątpliwości, co do bezstronności tych osób. Zdaniem NIK, przyczyną tej nieprawidłowości jest brak skutecznych działań w ramach ustanowionego w ZUS systemu kontroli zarządczej, w obszarze zamówień publicznych.

3) Złożenie przez trzech pracowników ZUS, powołanych do komisji przetargowej, niezgodnych ze stanem faktycznym oświadczeń o braku okoliczności, których istnienie powoduje obowiązek wyłączenia się z prac komisji, wymaganych art.17 ust 2 przywołanej ustawy. I tak:

- Pani D. M. oraz Pan K. W. złożyli oświadczenie o braku okoliczności, których istnienie powoduje obowiązek wyłączenia się z prac komisji, mimo iż w dacie złożenia oświadczenia (15 września 2010 r.) zasiadali, wspólnie z przedstawicielem firmy Asseco Poland SA, Panem S. Sz. (który reprezentował Asseco Poland SA w tym postępowaniu) w Radzie Nadzorczej Fundacji F. DF. Zarówno Pani D. M. jak i Pan K. W. złożyli na ręce Pana M. F. rezygnację z uczestnictwa w tej Radzie w dniu 20 września 2010 r. (datę wpływu pism o rezygnacji potwierdzają jedynie, złożone w toku kontroli, wyjaśnienia i zeznania pracowników ZUS). Rezygnacja ta została przyjęta uchwałą Rady Fundacji dopiero 22 lutego 2014 r. a stosowny wpis do KRS został dokonany z dniem 14 marca 2014 r.

W postępowaniu, którego przedmiotem była eksploatacja i utrzymanie KSI z 2013 r., Pani D. M. i Pan K. W., pracownicy ZUS, uczestniczyli w pracach komisji przetargowej, składając oświadczenia o braku okoliczności prawnych i faktycznych, powodujących ich wyłączenie z prac komisji, mimo że wykonawcą, tj. Asseco Poland SA, reprezentowali Panowie S. Sz. i M. F., którzy zasiadali też w Radzie Nadzorczej Fundacji F. DF. Zdaniem NIK, okoliczność ta może budzić uzasadnione wątpliwości co do bezstronności ww. przedstawicieli ZUS w postępowaniach przetargowych zarówno w 2010 r., jak i w 2013 r.

- Pan D. Ć. złożył oświadczenie o braku okoliczności, których istnienie powoduje obowiązek wyłączenia się z prac komisji, pomimo iż w dacie złożenia oświadczenia był wspólnikiem kancelarii radców prawnych, z której doświadczenia korzystała m.in. firma Asseco Poland SA. Mogło to – zdaniem NIK – budzić uzasadnione wątpliwości, co do bezstronności Pana D. Ć. jako członka komisji przetargowej w postępowaniu dotyczącym zawarcia umowy ramowej m.in. z Asseco Poland SA.

IV. Uwagi i wnioski

Przedstawiając powyższe oceny i uwagi wynikające z ustaleń kontroli, Najwyższa Izba Kontroli, na podstawie art. 53 ust. 1 pkt 5 ustawy o Najwyższej Izbie Kontroli¹⁹, wnosi o:

- podjęcie działań zapewniających warunki do przeprowadzania w trybie konkurencyjnym postępowań na zakup usług informatycznych niezbędnych do prawidłowego funkcjonowania systemów emerytalno-rentowych, a także prowadzenie postępowań o zamówienie publiczne w tym obszarze, zgodnie z zasadami uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców;

Wnioski

pokontrolne

¹⁹ Dz. U z 2012 r., poz. 82 ze zm.

- wzmocnienie narzędzi kontroli zarządczej w obszarze zamówień publicznych, dotyczącym systemów informatycznych.

V. Pozostałe informacje i pouczenia

*Prawo zgłoszenia
zastrzeżeń*

Wystąpienie pokontrolne zostało sporządzone w dwóch egzemplarzach; jeden dla Prezesa Zakładu Ubezpieczeń Społecznych, drugi do akt kontroli.

Zgodnie z art. 54 ustawy o NIK Prezesowi Zakładu Ubezpieczeń Społecznych przysługuje prawo zgłoszenia na piśmie umotywowanych zastrzeżeń do wystąpienia pokontrolnego, w terminie 21 dni od dnia jego przekazania. Zastrzeżenia zgłasza się do Prezesa Najwyższej Izby Kontroli.

Obowiązek poinformowania NIK o sposobie wykorzystania uwag i wykonania wniosków

Zgodnie z art. 62 ustawy o NIK proszę o poinformowanie Najwyższej Izby Kontroli, w terminie 14 dni od otrzymania wystąpienia pokontrolnego, o sposobie wykorzystania uwag i wykonania wniosków pokontrolnych oraz o podjętych działaniach lub przyczynach niepodjęcia tych działań.

W przypadku wniesienia zastrzeżeń do wystąpienia pokontrolnego, termin przedstawienia informacji liczy się od dnia otrzymania uchwały o oddaleniu zastrzeżeń w całości lub zmienionego wystąpienia pokontrolnego.

Warszawa, dnia 6 czerwca 2014 r.

Wiceprezes
Najwyższej Izby Kontroli

Jacek Uczkiewicz