



NAJWYŻSZA IZBA KONTROLI
Departament Porządku i Bezpieczeństwa Wewnętrznego

KPB.411.004.02.2019

Krzysztof Kamiński
Dyrektor Sądu Rejonowego w Pruszkowie

ul. Kraszewskiego 22
05-800 Pruszków

WYSTĄPIENIE POKONTROLNE

D/19/502 – Prawdliwość korzystania z wyłączenia stosowania Prawa zamówień publicznych określonego w art. 4d ust. 1 pkt 8 tej ustawy

I. Dane identyfikacyjne

Jednostka kontrolowana	Sąd Rejonowy w Pruszkowie, ul. Józefa Ig. Kraszewskiego 22, 05-800 Pruszków
Kierownik jednostki kontrolowanej	Krzysztof Kamiński, Dyrektor Sądu Rejonowego w Pruszkowie, od dnia 1 stycznia 2013 r.
Zakres przedmiotowy kontroli	<ul style="list-style-type: none">– Prawdliwość udzielania zamówień przywieziennym zakładom pracy– Rzetelność wykonywania umów zawartych z przywieziennymi zakładami pracy
Okres objęty kontrolą	Od 1 stycznia 2017 r. do dnia 17 stycznia 2020 r. oraz działania podejmowane przed tym okresem, jeśli miały bezpośredni związek z przedmiotem kontroli.
Podstawa prawna podjęcia kontroli	Art. 2 ust.1 ustawy z dnia 23 grudnia 1994 r. o Najwyższej Izbie Kontroli ¹
Jednostka przeprowadzająca kontrolę	Najwyższa Izba Kontroli Departament Porządku i Bezpieczeństwa Wewnętrznego
Kontroler	Maciej Lenarcik, główny specjalista kp., upoważnienie do kontroli nr KPB/82/2019 z 02.12.2019 r.

(akta kontroli str.1)

¹ Dz. U. z 2019 r. poz. 489 ze zm., dalej: ustawa o NIK

II. Ocena ogólna² kontrolowanej działalności

OCENA OGÓLNA

Najwyższa Izba Kontroli negatywnie ocenia działania Dyrektora Sądu Rejonowego w Pruszkowie w zakresie wykorzystania wyłączenia stosowania ustawy Prawa zamówień publicznych, określonego w art. 4d ust. 1 pkt 8 tej ustawy.

Uzasadnienie
oceny ogólnej

Dyrektor Sądu Rejonowego w Pruszkowie przed zawarciem, z pominięciem ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (dalej ustawy Pzp), trzech zbadanych umów nie dokonał weryfikacji zdolności wykonawcy do ich realizacji, a także nie podjął kroków mających na celu zapewnienie udziału w realizacji zamówienia osób pozbawionych wolności, co stanowiło warunek skorzystania ze zwolnienia określonego w art. 4d ust. 1 pkt 8 ww. ustawy. W konsekwencji przywieziennemu zakładowi pracy (Przedsiębiorstwo Państwowe Drukarnia Nr 1) udzielono, w trybie pozaustawowym, zamówień których w ramach posiadanych możliwości nie był w stanie wykonać³. W związku z powyższym podzlecił on zamówienia podwykonawcom nieposiadającym takiego statusu, a zakres podwykonawstwa wyniósł ponad 90% wartości zamówień. Pomimo, że konstrukcja zapisów umów nie zapewniała Dyrektorowi Sądu Rejonowemu w Pruszkowie możliwości weryfikacji poziomu zatrudnienia osadzonych przy realizacji prac, w przypadku dwóch spośród trzech badanych umów, zapewniony został udział osadzonych w realizacji prac objętych zamówieniem.

Działania Dyrektora Sądu Rejonowego w Pruszkowie były niezgodne z celem ustanowienia zwolnienia określonego w art. 4d ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp, tj. wsparcia przywieziennych zakładów pracy jako podmiotów, które stanowią naturalną bazę zatrudniania osadzonych i których ustawowym zadaniem jest tworzenie miejsc pracy dla tej kategorii pracowników.

III. Opis ustalonego stanu faktycznego oraz oceny częściowej⁴ kontrolowanej działalności

OBSZAR

1. Przygotowanie oraz udzielenie zamówienia przywieziennemu zakładowi pracy

Opis stanu
faktycznego

Udzielanie zamówień publicznych przez Sąd Rejonowy w Pruszkowie (dalej: SR) w zakresie stosowania wyłączenia określonego w art. 4d ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp⁵ realizowane było w oparciu o wytyczne Sekretarza Stanu w Ministerstwie Sprawiedliwości z dnia 24 listopada 2016 r. (dalej: Wytyczne MS). W SR nie określono wewnętrznych regulacji dotyczących procedur udzielania zamówień publicznych w tym trybie.

W strukturze organizacyjnej SR nie został wyodrębniony Oddział Gospodarczy. Pomimo identyfikacji takiej potrzeby przez Dyrektora SR i zainicjowania w dniu 18 lipca 2017 r. odpowiedniej procedury, do czasu zakończenia kontroli wniosek

² Najwyższa Izba Kontroli formułuje ocenę ogólną jako ocenę pozytywną, ocenę negatywną albo ocenę w formie opisowej.

³ Analogiczne stanowisko zajął Urząd Zamówień Publicznych w dniu 12 czerwca 2017 r. (pismo nr UZP/DP/026/395(3)/17/RS, KW-5575/17).

⁴ Oceny częściowe to oceny działalności w poszczególnych obszarach badań kontrolnych. Ocena częściowa może być sformułowana jako ocena pozytywna, ocena negatywna albo ocena w formie opisowej.

⁵ Ustawa z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r. poz.1843).

Dyrektora SR nie został rozpoznany przez Ministra Sprawiedliwości⁶. Realizacja działań dotyczących przygotowania i prowadzenia postępowań o udzielenie zamówień publicznych przypisana była do zakresu zadań jednego pracownika SR, stanowiąc jedynie część spośród podstawowych obowiązków służbowych tej osoby. W latach 2017 – 2019, SR udzielił ogółem 11 zamówień⁷ z zastosowaniem wyłączenia z art. 4d ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp na kwotę łączną 2 985,4 tys. zł. Przedmiotem tych zamówień były w szczególności remonty nieruchomości pozostającej w trwałym zarządzie SR, dostawy tonerów do drukarek i faksów, dostawy druków i produktów podobnych. Zamówienia te były każdorazowo udzielane Przedsiębiorstwu Państwowemu „Drukarnia nr 1” w Warszawie (dalej: Drukarnia nr 1).

(akta kontroli str. 3-5, 326-347, 489-490, 502-505)

Badaniem szczegółowym NIK objęła trzy umowy zawarte przez SR z Drukarnią nr 1, w trybie art. 4d ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp:

- umowa nr 01/10/2017 z 18 października 2017 r., której przedmiotem było wykonanie prac remontowo-budowlanych w SR (dalej: Umowa nr 1),
- umowa nr 03/09/2018 z 24 września 2018 r., której przedmiotem było wykonanie prac remontowo-budowlanych w SR (dalej: Umowa nr 2),
- umowa nr 01/04/2019 z 01 kwietnia 2019 r., której przedmiotem była dostawa materiałów eksploatacyjnych do drukarek komputerowych, faksów i kserokopiarek (dalej: Umowa nr 3).

(akta kontroli str. 2, 6-70)

Zawarcie umów objętych próbą kontrolną każdorazowo poprzedzone było przeprowadzeniem postępowania w sprawie udzielenia zamówienia. Postępowania realizowały komisje przetargowe powołane przez Dyrektora SR, a ich prace dokumentowane były w formie protokołów. SR każdorazowo kierował zaproszenia do składania ofert, wraz ze Specyfikacją Istotnych Warunków Zamówienia (SIWZ),⁸ do trzech wykonawców będących przywieziennymi zakładami pracy. Dyrektor SR wyjaśnił, że wykonawcy wybierani byli z listy przywieziennych zakładów pracy zamieszczonej na stronie internetowej Służby Więziennej. Natomiast potwierdzenie spełnienia przez wyłonionego wykonawcę warunków określonych w art. 4d ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp ograniczone było do zapoznania się przez Zamawiającego z treścią oświadczenia o spełnieniu warunków określonych w ww. przepisie, zamieszczonego na stronie internetowej Drukarni nr 1. Po wyłonieniu wykonawcy w SR weryfikowano także zgodność zakresu działalności wykonawcy ujawnionego w rejestrze przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego z przedmiotem postępowania. Dyrektor SR zaznaczał, że oświadczenie wykonawcy o zdolności do wykonania zamówienia, złożone wraz z ofertą, nie budziło wątpliwości zamawiającego z uwagi na dotychczasowe dobre doświadczenia ze współdziałania z tym podmiotem. Przy tym prace te były „typowymi pracami remontowymi nie wymagającymi specjalistycznych czy trudno dostępnych zasobów technicznych” (w dwóch przypadkach) albo obejmowały dostawę „materiałów eksploatacyjnych do drukarek, faksów i kserokopiarek powszechnie dostępnych na rynku”.

(akta kontroli str. 72-260, 264-277)

⁶ § 25 ust. 2 w zw. z ust. 1 pkt 3 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 18 czerwca 2019 r. Regulamin urzędowania sądów powszechnych (Dz. U. poz. 1141).

⁷ W tym trzy z nich stanowiły coroczne dostawy druków sądowych, w skład których wchodziły wielokrotne dostawy realizowane na podstawie indywidualnych zamówień.

⁸ Tj. Postępowania poprzedzające zawarcie Umów nr: 1-3, odpowiednio nr: ZP/SR/3/17, ZP/SR/4/18 i ZP/SR/3/19.

Wartość zamówień w postępowaniach poprzedzających zawarcie Umowy nr 1 i Umowy nr 2 oszacowana została na podstawie kosztorysów inwestorskich. Zamiar przeprowadzenia prac objętych tymi postępowaniami wraz z informacją o planowanym zastosowaniu wyłączenia, o którym mowa w art. 4d ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp, zgłoszony był do Ministerstwa Sprawiedliwości, za pośrednictwem Sądu Apelacyjnego w Warszawie, które wyrażało akceptację dla ich realizacji. Wartość zamówienia w postępowaniu, które poprzedziło zawarcie Umowy nr 3 oszacowana została przez SR na podstawie zrealizowanych wydatków z tytułu dostaw podobnych towarów w roku poprzedzającym udzielenie zamówienia, przy założeniu utrzymania się w 2019 r. poziomu cen tych towarów i poziomu ich zużycia w SR. Przeprowadzono także rozpoznanie cen rynkowych dla wybranych, typowych tonerów wykorzystywanych w SR, pozyskując oferty cenowe od dwóch prywatnych przedsiębiorców, niebędących przywieziennymi zakładami pracy.

Ceny zaoferowane przez wykonawcę w ramach badanych postępowań nie przekroczyły wartości szacunkowych zamówień. W przypadku postępowania poprzedzającego zawarcie Umowy nr 1 zakres prac objętych zaproszeniem do składania ofert uległ obniżeniu w stosunku do prac podlegających oszacowaniu⁹. Cena określona w ofercie wynosiła 761 tys. zł i była wyższa o 10,3 tys. zł (tj. 1,4 %) od wartości szacowanej prac wynikającej z kosztorysu inwestorskiego. Finalnie wynagrodzenie wykonawcy określone w Umowie nr 1 uległo obniżeniu o 394,4 tys. zł w stosunku do ceny ofertowej i wyniosło 366,6 tys. zł brutto. Wynagrodzenie to było przy tym wyższe o 66,5 tys. zł (tj. 22 %) od szacunkowej wartości objętych nim prac¹⁰. Przyczyną obniżenia wynagrodzenia wykonawcy (w stosunku do oferty) było ograniczenie zakresu zamówienia o prace, które z uwagi na przesunięcie terminów dostaw materiałów, nie były możliwe do zrealizowania do końca danego roku budżetowego. Dyrektor SR wyjaśnił, że finalne wynagrodzenie wykonawcy ustalone zostało na podstawie kosztorysu przedłożonego przez wykonawcę, pomniejszonego o elementy prac, z których zrezygnowano. W pozostałych dwóch umowach wynagrodzenie wykonawcy wyniosło:

- w przypadku Umowy nr 2: 864 tys. zł (brutto), i było niższe o 39,7 tys. zł (4,6 %) od wartości szacunkowej,
- w przypadku Umowy nr 3 (z uwzględnieniem aneksu nr 1 z dnia 30 grudnia 2019 r.): 665,5 tys. zł i było niższe o 34,5 tys. zł (5,2 %) od wartości szacunkowej.

(akta kontroli str. 6-80, 75-79, 104-106, 127, 135-141, 145, 207-209, 267-268, 272-312, 487-488)

NIK zauważa przy tym, że przedsiębiorca (podmiot prywatny) realizujący jako podwykonawca Umowę nr 3, w okresie poprzedzającym tą umowę, tj. w I kwartale 2019 r. i w 2018 r., bezpośrednio dostarczał SR towary, odpowiadające przedmiotowi tej umowy¹¹. Porównanie cen jednostkowych trzech, spośród najczęściej zamawianych przez SR towarów na podstawie Umowy nr 3, tj. tonery: HP 3015 (375 szt.), HP 2055 (200 szt.) i OKI b432 (170 szt.) według stawek określonych w tej umowie i obowiązujących w okresie bezpośrednio ją poprzedzającym wykazało, że globalnie wydatki poniesione przez SR z tytułu dostawy ww. trzech rodzajów tonerów w ramach realizacji Umowy nr 3 były wyższe

⁹ Tj. Wartość prac określonych w kosztorysie inwestorskim wynosiła 798,9 tys. zł. Po wyłączeniu w SIWZ części prac objętych kosztorysem (tj. prac opisanych w pkt 5-7 kosztorysu), wartość tych prac oszacowana została na kwotę 750,8 tys. zł.

¹⁰ Według wartości określonej dla tych prac w kosztorysie inwestorskim.

¹¹ Wykonawca realizujący zamówienie w 2018 r. został wyłoniony w wyniku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego przeprowadzonego na podstawie przepisów ustawy Pzp (tj. w trybie zapytania o cenę).

o 49,3 tys. zł (tj. 11,6 %). Dyrektor SR wyjaśnił, że w I kwartale 2019 r. dokonywano zakupu tonerów u dotychczasowego dostawcy, po cenach obowiązujących w 2018 r. Zaznaczył, że dostawca ten sygnalizował, iż w dłuższym okresie wysokość cen może wzrosnąć. Okoliczność tę uwiarygodniały ceny zaoferowane przez innych przedsiębiorców (podmioty prywatne) w ramach przeprowadzonego przez SR rozpoznania rynku w 2019 r. Ceny te były porównywalne (dwa rodzaje tonerów) albo wyższe (jeden rodzaj), od ceny określonej w ofercie Drukarni nr 1.

(akta kontroli str. 62-70, 207-209, 258-259, 325, 366-461, 466-485, 490)

Stwierdzone
nieprawidłowości

W działalności kontrolowanej jednostki w przedstawionym wyżej zakresie stwierdzono następujące nieprawidłowości:

Brak określenia w trzech umowach (100 % próby) o udzielenie zamówienia, zawartych w oparciu o wyłączenie z art. 4d ust.1 pkt 8 ustawy Pzp, postanowień obligujących wykonawcę do samodzielnej realizacji zamówienia, jak również gwarantujących co najmniej minimalny poziom zatrudnienia osadzonych.

W jednej umowie (tj. Umowa nr 3) Zamawiający nie wprowadził żadnych postanowień ograniczających możliwość zlecenia wykonania zamówienia podwykonawcom w dowolnym zakresie. W pozostałych dwóch umowach (tj. Umowy nr 1 i nr 2) wprowadzono wprawdzie rozwiązania przyznające SR prawo do zgłoszenia zastrzeżeń lub wyrażenia akceptacji dla projektów umów o podwykonawstwo, a w przypadku Umowy nr 2 także prawo zgłoszenia sprzeciwu od zawartych umów o podwykonawstwo, lecz nie ograniczono zakresu prac wymagających samodzielnego wykonania przez wykonawcę. Przeciwnie, postanowienia zawarte w tych dwóch umowach wprost odsyłały do treści oferty odnośnie dopuszczalnego zakresu prac możliwych do powierzenia podwykonawcom. Przy tym z treści ofert złożonych przez wykonawcę wynikało, że zamierzał on powierzyć podwykonawcy do wykonania cały zakres prac objętych zamówieniem.

W żadnej natomiast z badanych umów nie zawarto postanowień odnoszących się do udziału osadzonych w realizacji prac objętych zamówieniem. Przy tym w przypadku Umowy nr 3 potencjalne zaangażowanie osadzonych w jego realizację było istotnie ograniczone z uwagi na jego przedmiot, który obejmował dostawę „fabrycznie nowych materiałów eksploatacyjnych do drukarek komputerowych, faksów i kserokopiarek”. Z wyjaśnień Dyrektora SR wynikało, że faktycznie dostarczone tonery stanowiły „oryginalne produkty wytworzone przez producentów tych urządzeń”.

Dyrektor SR wyjaśnił, że opisana powyższej konstrukcja umów wynikała z ograniczonego kręgu wykonawców, tj. przywieziennych zakładów pracy, będących podmiotami obowiązującymi na gruncie powszechnie obowiązujących przepisów do zatrudnienia osób pozbawionych wolności. Nadto, zwrócił także uwagę na inne powiązane uregulowania, w tym konstytuujące Fundusz Aktywizacji Zawodowej Skazanych oraz Rozwoju Przywieziennych Zakładów Pracy. Dyrektor SR podniósł przy tym, że przepisy prawa, dorobek doktryny, jak i orzecznictwo sądowe, nie formułowały szczegółowych wytycznych odnośnie do sposobu realizacji zamówień z wyłączeniem z art. 4d ust.1 pkt 8 ustawy Pzp.

Konsekwencją przyjętego przez SR podejścia do stosowania wyłączenia z art. 4d ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp była faktyczna akceptacja przez Zamawiającego sytuacji, w której przywiezienne zakłady pracy powierzały podwykonawcom, nieposiadającym takiego statusu, realizację przeważającego zakresu prac objętych zamówieniem. Przejawem tego było także dopuszczenie przez SR, we wszystkich badanych postępowaniach, do możliwości powołania się wykonawcy na potencjał lub zasoby innych podmiotów (w tym podmiotów nieobowiązanych, na podstawie powszechnie

obowiązujących przepisów, do zatrudniania osadzonych) w celu wykazania spełnienia warunków udziału w postępowaniu. W przypadku dwóch postępowań (tj. postępowania nr ZP/SR/3/17 i nr ZP/SR/4/18 poprzedzające odpowiednio: Umowę nr 1 i nr 2), Zamawiający wprost wskazał w SIWZ, że nie zastrzega obowiązku osobistego wykonania przez wykonawcę kluczowych części zamówienia. Wskutek tego podejścia Zamawiający nie weryfikował faktycznej zdolności wykonawcy do realizacji zamówienia oraz nie zapewnił, aby przy realizacji zamówień zatrudnione były osoby pozbawione wolności. Badanie to prowadziło się zasadniczo do potwierdzenia jedynie zbieżności przedmiotu zamówienia i zakresu wykonywanej działalności wykonawcy ujawnionego w Krajowym Rejestrze Sądowym.

NIK nie podziela stanowiska zaprezentowanego przez Dyrektora SR. Zgodnie z art. 44 ust.3 pkt 1) ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych¹² zasadą jest wydatkowanie środków publicznych w sposób celowy i oszczędny, z zachowaniem zasad uzyskiwania najlepszych efektów z danych nakładów oraz optymalnego doboru metod i środków służących osiągnięciu założonego celu. Wyłączenie stosowania przepisów regulujących zasady i tryb udzielania zamówień, określone w art. 4d ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp, adresowane jest do wyraźnie sprecyzowanej grupy podmiotów i związane jest z realizacją konkretnie oznaczonego celu w postaci ułatwienia prowadzenia resocjalizacji skazanych poprzez pracę. Istnienie owej szczególnej relacji podmiotowej oraz ujęcie funkcjonalne wyłączenia powodują, że wynikające z tego przepisu ograniczenie określonej w art. 3 ust. 1 oraz art. 7 ust. 3 ustawy Pzp zasady powszechności zamówień publicznych należy traktować zawężająco. Celowe zastosowanie tego wyłączenia zdaniem NIK wymaga, w zasadzie, samodzielnej realizacji zamówienia przez podmioty wskazane w tym przepisie. Oznacza to w konsekwencji, że podmioty te muszą posiadać zdolności i zasoby niezbędne do wykonania zamówienia, co powinno być przedmiotem weryfikacji przez zamawiającego. Powyższe podejście znajduje potwierdzenie w wytycznych MS, gdzie wskazano na konieczność zaistnienia przesłanki „realnego związku między zatrudnieniem osób osadzonych a zatrudnieniem osób pozbawionych wolności”, jak również polecono kierowanie zaproszeń do składania ofert do przywieziennych zakładów pracy „realizujących dane dostawy, usługi lub roboty budowlane, które są związane z zatrudnieniem osób pozbawionych wolności”. W rezultacie powyższego, zdaniem NIK należy ograniczyć dopuszczalność podwykonawstwa (w tym realizowanego przez podmioty nieposiadające statusu Zakładu), do posilkowania się zewnętrznymi podmiotami, co do skali i charakteru, które świadczą konieczną pomoc w postaci prac usprawiedliwionych okolicznościami, np. czynnościami wymagającymi wysokospecjalistycznej wiedzy lub narzędzi.

Wskazując powyższe, NIK zauważa ponadto, że podejmując decyzję o zastosowaniu wyłączenia z art. 4d ust.1 pkt 8 ustawy Pzp, Zamawiający powinien rozważyć także inne możliwości określone na gruncie prawa zamówień publicznych, umożliwiające zapewnienie realizacji celu resocjalizacji skazanych poprzez pracę, przy zachowaniu wymogów powszechności i konkurencyjności postępowania. NIK zwraca w tym zakresie uwagę na instytucję tzw. klauzul społecznych określonych w art. 22 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp. Ustawodawca dopuścił w tym przepisie możliwość zastrzeżenia przez Zamawiającego w ogłoszeniu o zamówieniu, że o udzielenie zamówienia mogą się ubiegać wyłącznie zakłady pracy chronionej oraz inni wykonawcy, których działalność, lub działalność ich wyodrębnionych organizacyjnie jednostek, które będą realizowały zamówienie, obejmuje społeczną i zawodową integrację osób będących członkami grup

¹² Dz. U. z 2019 r. poz. 869 ze zm.

społecznie marginalizowanych, w szczególności osób pozbawionych wolności lub zwalnianych z zakładów karnych, o których mowa w ustawie – Kodeks karny wykonawczy, mających trudności w integracji ze środowiskiem.

(akta kontroli str.4-70, 81-134, 146-203, 210-260, 264-277, 330)

OCENA CZĄSTKOWA

NIK ocenia negatywnie przygotowanie oraz udzielanie przez Sąd Rejonowy w Pruszkowie zamówień z zastosowaniem wyłączenia z art. 4d ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp. Na ocenę tą wpływ miały stwierdzone nieprawidłowości wskazujące na nierzetelną realizację działań. Podjęte przez Dyrektora SR działania nie zapewniały podstawowych warunków do realizacji celu wyłączenia z art. 4d ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp. SR zawierał umowy z przywieziennym zakładem pracy, bez weryfikacji faktycznej zdolności tego podmiotu do samodzielnej realizacji zamówienia, niezawierające postanowień ograniczających wykonawcy możliwość zlecenia wykonania co do zasady całego zakresu zamówień podwykonawcom oraz zagwarantowania oczekiwanego poziomu zatrudnienia osadzonych w ich realizacji. Przyjęte przez Dyrektora SR podejście, oparte było na przyznaniu priorytetu dla zabezpieczenia interesu sądu dotyczącego zrealizowania przedmiotu zamówienia, przy jednoczesnym założeniu wiodącej roli wykonawcy w zagwarantowaniu odpowiedniego udziału osadzonych w realizacji zleconych prac. NIK zauważa natomiast, że wartość zamówień oszacowana została w oparciu o obiektywne kryteria, przy uwzględnieniu okoliczności związanej z zaangażowaniem przywieziennego zakładu pracy jako czynnika wpływającego na podniesienie w racjonalnym stopniu kosztów realizacji zamówienia. Wartość udzielonych zamówień nie przekroczyła progu stanowiącego podstawę zastosowania powyższego wyłączenia.

Wskazując na powyższe, NIK zauważa, że brak było szczegółowych wytycznych jednostek nadrzędnych nad SR dotyczących stosowania wyłączenia z art. 4d ust.1 pkt 8 ustawy Pzp, w szczególności określających wzorcowe postanowienia umowne lub minimalne wymogi odnośnie ich treści, w tym w zakresie dopuszczalności podwykonawstwa i minimalnego poziomu zatrudnienia osadzonych. Wytyczne MS skierowane do dyrektorów Sądów zalecały wprawdzie, by w przypadku udzielania zamówień o wartości poniżej kwot określonych na podstawie przepisów wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp „w pierwszej kolejności rozważać” zastosowania powyższego trybu, lecz ograniczone były do podstawowych wskazówek odnośnie jego stosowania. NIK zauważa, że powyższe okoliczności wraz z istniejącymi ograniczeniami organizacyjnymi, w tym kadrowymi SR, mogły mieć istotny wpływ na rzetelność realizacji postępowań z zastosowaniem badanego wyłączenia.

OBSZAR

2. Wykonywanie umowy zawartej z przywieziennym zakładem pracy

Opis stanu faktycznego

SR posiadał wiedzę o planowanym powierzeniu wykonania prac objętych Umowami nr 1-3 podwykonawcom nieposiadającym statusu przywieziennych zakładów pracy. Informacje takie każdorazowo wskazywane były przez wykonawcę w ofercie. Dyrektor SR nie przedłożył na żądanie NIK projektów lub zawartych umów z podwykonawcami, które zgodnie z treścią postanowień Umów nr 1-2 podlegały uzgodnieniu z SR, wskazując przy tym, że dokumentacja taka nie była przechowywana. Wyjaśnił, że dokumenty te były udostępniane SR, gdzie poddawano je analizie pod kątem podmiotu, któremu podzlecono prace, zakresu tych prac i ustalonego wynagrodzenia. W rezultacie uzyskano wiedzę o powierzeniu przez Drukarnię nr 1 całego zleconego zakresu prac, w przypadku obu ww. Umów,

do wykonania podwykonawcy, zabezpieczając sobie zysk na poziomie około 5 %. SR nie zgłaszał zastrzeżeń do przedkładanych umów, gdyż nie stwierdzono „zagrożenia interesu Sądu ani łamania obowiązującego porządku prawnego”.

Wykonawca informował SR w złożonych ofertach o poleganiu na zasobach innego podmiotu w celu spełnienia warunków udziału w postępowaniu oraz o planowanym powierzeniu podwykonawcy całego zakresu prac objętych zamówieniami. Z ustaleń kontroli NIK wynikało przy tym, że łączna wartość prac podzleconych podwykonawcom, obliczona według wynagrodzenia podwykonawców określonego w umowach o podwykonawstwo wyniosła:

- Umowa nr 1: 332,4 tys. zł (brutto), co stanowiło 90,7 % wynagrodzenia Drukarni nr 1,
- Umowa nr 2: 817,9 tys. zł (brutto), co stanowiło 94,7 % wynagrodzenia Drukarni nr 1,
- Umowa nr 3: 473,3 tys. zł (brutto)¹³, co stanowiło 95,2 % wynagrodzenia maksymalnego przysługującego Drukarni nr 1.

Przedłożona w toku kontroli dokumentacja wskazywała, że rola wykonawcy obejmowała prowadzenie bieżącej komunikacji z zamawiającym oraz odpowiedzialność przed wykonawcą za realizację przedmiotu umów, w tym przyjęcie placu budowy od SR, przekazanie wykonanych robót, zatrudnienie osadzonych do udziału w realizacji prac (Umowy nr 1 i nr 2), wydanie towarów z magazynu (Umowa nr 3), czy też przyjęcie odpowiedzialności za prawidłową realizację umów.

(akta kontroli str. 127-134, 142-143, 196-205, 251-259, 266, 270, 366-442, 466-467, 481-501)

Pomimo braku postanowień umownych dotyczących zaangażowania osób pozbawionych wolności w realizację prac objętych zakresem badanych umów, SR posiadał taką wiedzę w odniesieniu do Umów nr 1 i nr 2. Z wyjaśnień Dyrektora SR wynikało, że wiedza ta wynikała z przyjętych przez SR zadań związanych z potwierdzaniem obecności tych osób na terenie Sądu („osoba pozbawiona wolności codziennie zgłaszała się w Sekretariacie Dyrektora Sądu i podpisywała listę obecności, w postaci „karty pracy osadzonego”) oraz sprawowania nadzoru nad nimi na terenie Sądu. Dyrektor SR wyjaśnił, że według wiedzy SR:

- w realizacji Umowy nr 1 uczestniczyło szacunkowo, średnio sześć-siedem osób, w tym jedna osoba osadzona „we wszystkie dni robocze” (tj. udział procentowy osób osadzonych w ogólnej liczbie pracowników realizujących prace objęte zamówieniem wyniósł około 14-17 %),
- w realizacji Umowa nr 2 uczestniczyło szacunkowo: pięć osób na etapie przygotowania prac, a następnie jedenaście osób – w tym dwie osoby osadzone „w całym okresie trwania umowy” (tj. udział procentowy osób osadzonych w ogólnej liczbie pracowników realizujących prace objęte zamówieniem wyniósł odpowiednio około 40 % na etapie początkowym i 18 % na dalszym etapie prac).

Na podstawie przedłożonych przez Dyrektora SR kopii „kart pracy osadzonych” uczestniczących w realizacji Umowy nr 2 oraz weryfikacji danych osób w nich ujętych w Centralnej Bazie Danych Osób Pozbawionych Wolności Noe.NET, NIK potwierdziła, że w okresie realizacji Umowy nr 2 osoby te były osadzone w jednostce penitencjarnej oraz zostały odpłatnie zatrudnione przez Drukarnię nr 1 w wymiarze czasu pracy 7/8 etatu (w systemie bez konwojenta) i skierowane do

¹³ Dane nie uwzględniają zmian wynikających z Aneksu nr 1 z dnia 30 grudnia 2019 r. do Umowy nr 3 zwiększającego limit maksymalnego wynagrodzenia wykonawcy.

wykonywania pracy w SR w Pruszkowie. Wynagrodzenie uzyskane przez te osoby z tytułu ww. zatrudnienia wyniosło łącznie 4,7 tys. zł (tj. 10,2 % kwoty wynagrodzenia Drukarni nr 1 pomniejszonego o wynagrodzenie podwykonawcy). W przypadku Umowy nr 1, Dyrektor SR wyjaśnił natomiast, że SR nie posiadał kopii „karty pracy osadzonego”, przy czym zaznaczył, że zgodnie z przyjętym mechanizmem, dokument taki po potwierdzeniu przez SR podlegał przekazaniu do Drukarni nr 1.

(akta kontroli str. 267, 271, 314-319, 323-330)

Stwierdzone
nieprawidłowości

W działalności kontrolowanej jednostki w przedstawionym wyżej zakresie stwierdzono następujące nieprawidłowości:

Brak właściwego nadzoru Dyrektora SR nad realizacją zamówień objętych Umowami nr 1-3, wskutek którego głównym beneficjentem zamówień, zrealizowanych na podstawie wyłączenia z art. 4d ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp, byli podwykonawcy niebędący podmiotami obowiązanyymi na podstawie powszechnie obowiązujących przepisów do zatrudnienia osób pozbawionych wolności. Z ustaleń kontroli NIK wynikało bowiem, że wartość prac podzleconych podwykonawcom w ramach realizacji Umów nr 1-3, wyniosła odpowiednio: 90,7%, 94,7% i 95,2%. Okoliczność ta w rezultacie powodowała niespełnienie wymogów wyłączenia. NIK zauważa, że sposób sprawowania nadzoru nad realizacją ww. umów był pochodną postanowień umownych określonych w Umowach nr 1-3, wyłączających (w przypadku Umowy nr 3) lub ograniczających (Umowy nr 1 i nr 2) formalne możliwości oddziaływania SR na wykonawcę i na zakres prac powierzanych podwykonawcom (szerzej w rozdziale 1). Przy tym SR nie skorzystał z rozwiązań określonych w Umowach nr 1 i nr 2 w zakresie możliwości podważenia treści umów o podwykonawstwo. Z wyjaśnień Dyrektora SR wynikało, że zakres badania przedkładanych umów lub projektów umów o podwykonawstwo obejmował kwestie dotyczące podmiotu będącego podwykonawcą, zakresu zleconych prac i ich wartości. Zaznaczył jednak, że SR nie skorzystał z tych uprawnień wobec braku identyfikacji „zagrożenia interesu Sądu, ani łamania porządku prawnego”.

(akta kontroli str. 265-266, 269-270, 462-470, 481-501)

Jednocześnie, w przypadku Umowy nr 3, dalszym skutkiem niewłaściwego nadzoru nad wykonywaniem umowy był także brak wiedzy SR odnośnie faktycznego zaangażowania osób osadzonych w jej realizację. NIK zauważa przy tym, że zaistnienie tego skutku w przypadku Umowy nr 3, w przeciwieństwie do Umów nr 1 i nr 2, nie wynikało z zastosowania odmiennych rozwiązań, lecz uwarunkowane było charakterem realizowanego zamówienia. W przeciwieństwie do Umów nr 1 i nr 2, realizacja Umowy nr 3, polegająca na dostawie gotowych towarów, odbywała się praktycznie w całości poza siedzibą Sądu. Dyrektor SR wyjaśnił, że brak podjęcia działań na rzecz weryfikacji udziału osadzonych w realizację Umowy nr 3 wynikał z faktu powierzenia realizacji zamówienia przywieziennemu zakładowi pracy, obowiązanego na gruncie przepisów powszechnie obowiązującego prawa do zatrudniania osób pozbawionych wolności, a także wiedzy powziętej z dokumentacji przedkładanej SR przez Drukarnię nr 1 wraz z realizowanymi dostawami, wskazującej, że dostarczane towary wydawane były z magazynu tego przedsiębiorstwa. W tej sytuacji Dyrektor SR uznał, że faktyczne zaangażowanie osadzonych jest kwestią wewnętrznej organizacji Drukarni nr 1. Priorytetem Dyrektora SR pozostawało zaś zapewnienie, by realizacja umowy właściwie zabezpieczała potrzeby SR.

NIK nie podziela argumentacji Dyrektora SR wskazując, że zarówno literalne brzmienie art. 4d ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp, jak i celowe jego zastosowanie, stwarza

po stronie zamawiającego obowiązek zapewnienia, by cel podmiotowy i przedmiotowy wyłączenia określonego w tym przepisie został spełniony. Stanowisko NIK zostało szerzej przedstawione w opisie nieprawidłowości stwierdzonej w obszarze 1.

(akta kontroli str. 275, 325, 330, 366-442, 469-470)

Przejawem nieprawidłowego nadzoru nad realizacją Umowy nr 3 było także dokonanie zakupu tonerów objętych umową z przekroczeniem o 168,5 tys. zł (tj. o 33,9 %) wysokości maksymalnego wynagrodzenia wykonawcy (wg Umowy w brzmieniu pierwotnym). Jednocześnie po wykonaniu powyższych dostaw, zawarty został aneks nr 1 do Umowy nr 3 zmieniający maksymalną wartość wynagrodzenia wykonawcy do kwoty odpowiadającej wysokości zrealizowanych dostaw. NIK nie stwierdziła, by zaistnienie opisanego błędu wpłynęło na wykonanie planu finansowego SR w 2019 r., jednak zauważa, że brak skutecznych mechanizmów kontrolnych dotyczących limitów wydatków wynikających z zawartych umów, może skutkować niezabezpieczeniem środków w planie finansowym. Dyrektor SR wyjaśnił, że bezpośrednią przyczyną błędu było zdarzenie losowe. Podczas wymiany komputera, w którym prowadzona była ewidencja (plik w formacie Excel) wydatków zrealizowanych w ramach Umowy nr 3, skopiowana została wcześniejsza wersja pliku nieuwzględniająca części zrealizowanych wydatków. Przy tym zauważył, że również wykonawca nie sygnalizował SR okoliczności złożenia zamówienia na kwotę przekraczającą wartość umowy. Dyrektor SR podkreślił, że powyższa okoliczność nie spowodowała przekroczenia planu finansowego SR, w którym na realizację zamówienia zabezpieczone zostały środki w wysokości odpowiadającej szacowanej wartości tego zamówienia (tj. 700 tys. zł), tj. w kwocie wyższej, niż suma wydatków zrealizowanych w ramach Umowy nr 3 w 2019 r. Jednocześnie Dyrektor SR wskazał na podjęcie, w wyniku zaistnienia ww. okoliczności, doraźnych działań mających na celu wzmocnienie mechanizmów kontroli zarządczej, jak również zadeklarował podjęcie dalszych działań na rzecz wdrożenia stałych mechanizmów, w tym obowiązku okresowego uzgadniania poziomu wykonania umów „na wzór uzgadniania sald” i dokumentowania podjętych działań, jak również podjęcie prac na rzecz wprowadzenia w systemie finansowo-księgowym limitów w wybranych grupach wydatków.

(akta kontroli str. 62-70, 331-334, 358-443, 464-466, 470)

OCENA CZĄSTKOWA

W ocenie NIK, SR nie podjął niezbędnych działań w celu zapewnienia, by udzielone zamówienia realizowane były osobiście przez wykonawcę spełniającego kryteria podmiotowe określone w art. 4d ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp. Przeciwnie, dopuścił do sytuacji, w której zdecydowana większość prac objętych zamówieniami udzielonymi w ramach badanych umów wykonywana była przez podwykonawców, niespełniających powyższych kryteriów i nieobowiązanych do zatrudnienia osób osadzonych. W ramach wszystkich badanych zamówień podwykonawcy byli w praktyce ich głównymi beneficjentami, absorbując ponad 90% wydatków, wynikających z zawartych umów.

SR posiadał informacje o zaangażowaniu osadzonych w realizację prac objętych dwiema spośród trzech badanych umów. Wiedza w tym zakresie wynikała z przyjętych przez SR zadań w zakresie nadzoru nad tymi osobami w związku z wykonywaną pracą na terenie Sądu. Jednakże w przypadku jednej umowy, realizowanej poza siedzibą Sądu, SR wiedzy takiej nie pozyskiwał.

Wskazując powyższe, NIK dostrzega, że przyjęty w SR sposób realizacji zadań w ramach nadzoru nad realizacją umów, był skutkiem okoliczności opisanych w obszarze 1.

IV. Wnioski

W związku ze stwierdzonymi nieprawidłowościami, Najwyższa Izba Kontroli, na podstawie art. 53 ust. 1 pkt 5 ustawy o NIK, wnosi o wdrożenie w SR mechanizmów zapewniających prowadzenie postępowań i udzielania zamówienia publicznych, z zastosowaniem wyłączenia z art. 4d ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp, w sposób który zapobiegłby nadużywaniu zlecenia podwykonawstwa podmiotom zewnętrznym zamówień uzyskanych przez przywieźnienny zakład pracy, przy możliwie szerokim udziale osób pozbawionych wolności.

V. Pozostałe informacje i pouczenia

Wystąpienie pokontrolne zostało sporządzone w dwóch egzemplarzach; jeden dla kierownika jednostki kontrolowanej, drugi do akt kontroli.

Prawo zgłoszenia
zastrzeżeń

Zgodnie z art. 54 ustawy o NIK kierownikowi jednostki kontrolowanej przysługuje prawo zgłoszenia na piśmie umotywowanych zastrzeżeń do wystąpienia pokontrolnego, w terminie 21 dni od dnia jego przekazania. Zastrzeżenia zgłasza się do dyrektora Departamentu Porządku i Bezpieczeństwa Wewnętrznego Najwyższej Izby Kontroli. Prawo zgłaszania zastrzeżeń, zgodnie z art. 61b ust. 2 ustawy o NIK, nie przysługuje do wystąpienia pokontrolnego zmienionego zgodnie z treścią uchwały w sprawie zastrzeżeń.

Obowiązek
poinformowania
NIK o sposobie
wykorzystania uwag
i wykonania wniosków

Zgodnie z art. 62 ustawy o NIK należy poinformować Najwyższą Izbę Kontroli, w terminie 21 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, 04 czerwca 2020 r.

Kontroler
Maciej Lenarcik
główny specjalista kp.


.....
podpis

Najwyższa Izba Kontroli
Departament Porządku
i Bezpieczeństwa Wewnętrznego
Dyrektor
Marek Bienkowski


.....
podpis