



WICEPREZES
NAJWYŻSZEJ IZBY KONTROLI
MAREK OPIOŁA

KPB.411.004.05.2019

Zbigniew Ziobro
Ministerstwo Sprawiedliwości
00-950 Warszawa, Al. Ujazdowskie 11

WYSTĄPIENIE POKONTROLNE

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

NAJWYŻSZA IZBA KONTROLI
ul. Filtrów 57, 02-056 Warszawa
T +48 22 444 50 00, F +48 22 444 57 93
NIK@NIK.gov.pl
Adres korespondencyjny: Skr. poczt. P-14, 00-950 Warszawa

I. Dane identyfikacyjne

Jednostka kontrolowana	Ministerstwo Sprawiedliwości (dalej: „MS”), Al. Ujazdowskie 11, 00-950 Warszawa
Kierownik jednostki kontrolowanej	Zbigniew Ziobro, Minister Sprawiedliwości od 16 listopada 2015 r.
Zakres przedmiotowy kontroli	Nadzór nad przywieziennymi zakładami pracy (dalej: „Zakłady”)
Okres objęty kontrolą	Od 1 stycznia 2017 r. do 31 stycznia 2020 r.
Podstawa prawna podjęcia kontroli	Art. 2 ust. 1 ustawy z dnia 23 grudnia 1994 r. o <i>Najwyższej Izbie Kontroli</i> ¹
Jednostka przeprowadzająca kontrolę	Najwyższa Izba Kontroli Departament Porządku i Bezpieczeństwa Wewnętrznego
Kontrolerzy	Jacek Zaremba, główny specjalista kontroli państwowej, upoważnienie do kontroli nr KPB/86/2019 z dnia 5 grudnia 2019 r.

(akta kontroli str. 1)

¹ Dz. U. z 2019 r. poz. 489 ze zm. (dalej: „ustawa o NIK”).

II. Ocena ogólna kontrolowanej działalności²

OCENA OGÓLNA

Nadzór nad przywieziennymi zakładami pracy (Zakładami), sprawowany przez Ministra Sprawiedliwości, był niewystarczający. Minister Sprawiedliwości nie wydał dla wszystkich jednostek organizacyjnych mu podległych i przez niego nadzorowanych jednolitych zaleceń dotyczących stosowania przy zamówieniach publicznych trybu przewidzianego w art. 4d ust. 1 pkt 8 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych³. Brak tego rodzaju regulacji sprzyjał nadużywaniu przez Zakłady⁴ zlecenia zewnętrznym podmiotom podwykonawstwa (w dowolnym zakresie) zadań powierzonych Zakładom w trybie art. 4d ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp. NIK stoi na stanowisku, że zamówienia udzielane w specjalnym trybie, przewidzianym w art. 4d ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp, przez Ministra Sprawiedliwości – Prokuratora Generalnego albo jednostki organizacyjne mu podległe lub przez niego nadzorowane, powinny być powierzane wyłącznie Zakładom, których zasadniczą część działalności dotyczy zamówionego zadania i które posiadają zdolności do jego realizacji; co oczywiście nie wyklucza posilkowania się pomocą podwykonawców⁵. Zarówno wykonanie powierzonych zadań przez Zakład, jak i pomoc świadczona przez podwykonawców, powinny zdaniem NIK sprzyjać rozwojowi zatrudnienia osadzonych i dzięki temu ich resocjalizacji. W trakcie kontroli NIK stwierdziła jednak, że nierzetelny nadzór nad jednostkami organizacyjnymi podległymi i nadzorowanymi przez Ministra, które stosowały przy zamówieniach publicznych tryb przewidziany w art. 4d ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp wobec przywieziennych zakładów pracy, sprzyjał powstaniu mechanizmu wehikułu inwestycyjnego, polegającego na dopuszczeniu możliwości zlecenia przez Zakłady podmiotom zewnętrznym podwykonawstwa w dowolnym zakresie. Zakłady, zamiast realizować zamówienie udzielone (w trybie art. 4d ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp) przez jednostki organizacyjne podległe lub nadzorowane przez Ministra Sprawiedliwości – Prokuratora Generalnego, zlecały je w zasadniczej części podwykonawcom. W rezultacie Zakłady pośredniczyły jedynie w zamówieniach (wyłączonych z reżimu ustawy Pzp) udzielanych przez jednostki podległe i nadzorowane przez Ministra Sprawiedliwości. W okresie od 1 stycznia 2017 r. do 30 czerwca 2019 r. poziom podwykonawstwa realizowanego przez podmioty zewnętrzne wyniósł ponad 82%. Oznacza to, że zamówienia na kwotę 560,2 mln zł podzlecono podmiotom nieposiadającym statusu Zakładu i niemającym, na podstawie powszechnie obowiązujących przepisów, obowiązku zatrudniania osadzonych oraz wybranym bez procedur określonych w ustawie Pzp.

Zarządzeniami Ministra Sprawiedliwości nadano Zakładom statuty, na podstawie których nadzór nad ich działalnością powierzony został Dyrektorowi Generalnemu Służby Więziennej. W ramach sprawowanego nadzoru, Dyrektor Generalny Służby Więziennej, a następnie Minister Sprawiedliwości informowani byli cyklicznie o wynikach ekonomicznych, jak również o fakcie przestrzegania przez Zakłady ustawowego obowiązku dotyczącego wymaganego, minimalnego procentowego udziału osób pozbawionych wolności w ogólnej liczbie zatrudnionych.

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

³ Dz. U. z 2019 r. poz. 1843 (dalej: ustawa Pzp).

⁴ Problem dotyczy przywieziennych zakładów pracy prowadzonych w formie przedsiębiorstw państwowych, które nie mają obowiązku stosowania ustawy Pzp.

⁵ Podobne stanowisko zajął Urząd Zamówień Publicznych w opinii sporządzonej dla NIK z dnia 4 maja 2020 roku (UZP/DP/O/026/85(4)/20/PK KW-2602/20).

Minister nie przeprowadził planowanej od połowy 2016 r. konsolidacji Zakładów działających w formie przedsiębiorstw państwowych.

W ramach działań należących do wyłącznych kompetencji Ministra połączono w 2018 r. pięć Zakładów funkcjonujących w formie instytucji gospodarki budżetowej. NIK zwraca uwagę na celowość sfinalizowania, trwającego w MS od połowy 2016 r. procesu decyzyjnego, zmierzającego do konsolidacji Zakładów prowadzonych również w formie przedsiębiorstw państwowych, co zgodnie z przyjętymi założeniami ma służyć zwiększeniu ich rentowności oraz maksymalizacji zatrudnienia osób pozbawionych wolności.

Z inicjatywy Ministra Sprawiedliwości, wytyczne w zakresie stosowania przepisu art. 4d ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp, zostały przekazane wyłącznie podległym jednostkom organizacyjnym Służby Więziennej oraz nadzorowanym jednostkom sądownictwa powszechnego, przy czym zalecenia dla jednostek organizacyjnych Służby Więziennej charakteryzowały się znacząco większym poziomem szczegółowości. Zdaniem NIK, ujednolicone wytyczne dotyczące stosowania tego przepisu, powinny zostać wydane dla wszystkich jednostek organizacyjnych podległych i nadzorowanych przez Ministra Sprawiedliwości⁶, uprawnionych z mocy tego przepisu do udzielenia zamówień Zakładom z pominięciem trybu określonego ustawą Pzp.

Do dnia zakończenia kontroli Minister nie zaktualizował wykazu nadzorowanych Zakładów objętych obwieszczeniem Ministra Sprawiedliwości z dnia 1 sierpnia 2016 r., pomimo że poprzez konsolidację z Mazowiecką Instytucją Gospodarki Budżetowej MAZOVIA w 2018 r. zlikwidowane zostały cztery pozostałe Zakłady prowadzone w formie instytucji gospodarki budżetowej. Wykaz nie uwzględniał również faktu postawienia w lutym 2019 r. w stan upadłości likwidacyjnej Państwowego Przedsiębiorstwa Przemysłu Meblarskiego i Budownictwa w Potulicach.

Ustalono⁷, że w Dzienniku Urzędowym MS nie zostały opublikowane statuty dziewięciu Zakładów działających w formie przedsiębiorstw państwowych, a ogłoszony statut Mazowieckiej Instytucji Gospodarki Budżetowej MAZOVIA⁸ był nieaktualny, ponieważ nie uwzględniał dokonanej w 2018 r. konsolidacji. Obowiązek publikacji nadanych zarządzeniami Ministra Sprawiedliwości statutów Zakładów wynikał z postanowień art. 12 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 20 lipca 2000 r. o ogłaszaniu aktów normatywnych i niektórych innych ustaw⁹.

III. Opis ustalonego stanu faktycznego oraz oceny cząstkowe¹⁰ kontrolowanej działalności

OBSZAR

Opis stanu faktycznego

1. Nadzór nad przywieziennymi zakładami pracy

1.1. Zgodnie z art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 28 sierpnia 1997 r. o zatrudnianiu osób pozbawionych wolności¹¹. (dalej: „ustawa o zatrudnianiu”) w celu tworzenia

⁶ Wykaz tych jednostek organizacyjnych stanowi załącznik do obwieszczenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 7 lutego 2020 r. w sprawie wykazu jednostek organizacyjnych podległych Ministrowi Sprawiedliwości lub przez niego nadzorowanych (M.P. poz. 241); do dnia 5 marca 2020 r. wykaz takich jednostek był zamieszczony w załączniku do obwieszczenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 1 sierpnia 2016 r. (M.P. poz. 801).

⁷ Do dnia zakończenia czynności kontrolnych.

⁸ Dz. Urz. MS z 2010 r. Nr 13 poz. 159, ze zm.

⁹ Dz. U. z 2019 r. poz. 1461.

¹⁰ Oceny cząstkowe to oceny działalności w poszczególnych obszarach badań kontrolnych. Ocena cząstkowa może być sformułowana, jako ocena pozytywna, ocena negatywna albo ocena w formie opisowej.

warunków do zatrudniania osób pozbawionych wolności oraz prowadzenia działalności gospodarczej, przy zakładach karnych¹² mogą być tworzone Zakłady. Zakłady mogą być utworzone i prowadzone jako m.in. przedsiębiorstwa państwowe (dalej: „PPP”) bądź instytucje gospodarki budżetowej¹³ (dalej: „PIGB”). Minister Sprawiedliwości był organem założycielskim PPP¹⁴ i PIGB¹⁵ prowadzących w okresie objętym kontrolą działalność gospodarczą.

W dniu 29 lipca 2016 r., podczas narady kierownictwa MS, wskazano jako celowe i uzasadnione ekonomicznie podjęcie działań w celu konsolidacji oraz przekształcenia Zakładów w spółkę celową. Uzgodniono, że ostateczna decyzja dotycząca sposobu przekształceń Zakładów zostanie podjęta na podstawie analizy przygotowanej przez firmę konsultingową, wyspecjalizowaną w opracowywaniu programów restrukturyzacyjnych. W dniu 21 marca 2017 r. MS zawarł umowę, której przedmiotem było opracowanie raportu pt. „Analiza działalności przywieziennych zakładów pracy podległych Ministrowi Sprawiedliwości” (dalej: „Raport”). Zakres zamówienia obejmował przede wszystkim wskazanie optymalnej struktury organizacyjnej 17 funkcjonujących wówczas Zakładów¹⁶ (w tym pięć PIGB i 12 PPP), w celu zwiększenia ich rentowności przy maksymalizacji zatrudnienia osób pozbawionych wolności. W dniu 23 czerwca 2017 r. MS dokonało protokolarnego odbioru przedmiotu zamówienia bez zastrzeżeń¹⁷.

Zgodnie z treścią Raportu z dnia 26 maja 2017 r., jako docelowy model funkcjonowania Zakładów zaproponowano przeprowadzenie, w terminie możliwym do wykonania do końca 2018 r., konsolidacji pięciu PIGB w jedną połączoną PIGB oraz 11 PPP w jedno połączone PPP, a także pozostawienie jako samodzielnej jednostki PPO Przedsiębiorstwo Państwowe w Strzelcach Opolskich - ze względu na osiągane pozytywne wskaźniki ekonomiczne.

(akta kontroli: str. 253-343)

Zarządzeniem Ministra Sprawiedliwości z dnia 20 grudnia 2018 r.¹⁸ został powołany Zespół do przeprowadzenia postępowania przygotowawczego, mającego na celu zbadanie przyczyny, celu, potrzeby i warunków połączenia PPP (dalej: „Zespół”). W dniu 31 stycznia 2019 r. przewodniczący Zespołu przedstawił Panu Patrykowi Jakiemu, Sekretarzowi Stanu w MS, opinię stanowiącą efekt jego prac, która została zaakceptowana przez adresata. Jak wynika z treści opinii, została ona sporządzona w oparciu o informacje zawarte w sporządzonym na zlecenie MS Raporcie z dnia 26 maja 2017 r., jak i aktualną sytuację ekonomiczną PPP. Pomimo, że przedmiotem działań Zespołu była ocena zasadności połączenia PPP, których organem założycielskim był Minister Sprawiedliwości, treść opinii odnosiła się wyłącznie do zamiaru połączenia trzech PPP¹⁹, w celu uruchomienia i prowadzenia przez połączony podmiot działalności telekomunikacyjnej i szkoleniowej na rzecz

¹¹ Dz. U. z 2017 r. poz. 2151, ze zm.

¹² W rozumieniu tej ustawy przez zakład karny rozumie się również inne jednostki organizacyjne Służby Więziennej (art. 2 ustawy zatrudnianiu osób pozbawionych wolności).

¹³ Art. 3 ust. 2 pkt 1 i 4 ustawy o zatrudnianiu.

¹⁴ Na podstawie art. 4 ust. 1 o zatrudnianiu.

¹⁵ Na podstawie art. 23 ust. 2 pkt 1 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz. U. z 2019 r. poz. 869, ze zm.) – dalej: „ufp”.

¹⁶ Z wyłączeniem postawionego w 2015 r. w stan upadłości likwidacyjnej Państwowego Przedsiębiorstwa Przemysłowo-Montażowe POMET w Wołowie.

¹⁷ Płatność wynagrodzenia za wykonanie zamówienia w umownej kwocie 400 tys. zł brutto dokonano na podstawie faktury wystawionej przez Wykonawcę w dniu 13 lipca 2017 r.

¹⁸ W sprawie powołania Zespołu przygotowawczego do zbadania przyczyny, celu, potrzeby i warunków połączenia przywieziennych przedsiębiorców państwowych (Dz. Urz. MS z 2019 r. poz. 1).

¹⁹ „PEPEBE WŁOCLAWEK” Przedsiębiorstwo Państwowe we Włocławku, Państwowe Przedsiębiorstwo Przemysłu Metalowego „POMET” we Wronkach oraz Przedsiębiorstwo Państwowe „ROBUT” w Nowym Wiśniczu.

osób pozbawionych wolności. W konkluzji opinii wskazano, że szansę na skuteczne prowadzenie planowanych działalności stwarza wyłącznie połączenie analizowanych PPP w jeden podmiot gospodarczy oraz związana z tym konsolidacja zasobów ekonomicznych i organizacyjnych.

(akta kontroli: str. 4, 6, 242-252)

Do czasu zakończenia czynności kontrolnych²⁰, zgodnie z rekomendacjami Raportu, poprzez konsolidację z Mazowiecką IGB MAZOVIA w 2018 r. zlikwidowane zostały cztery pozostałe PIGB. Nadal natomiast nie przeprowadzono konsolidacji PPP, zarówno w kształcie wskazanym w Raporcie, jak i zaproponowanym przez Zespół.

Jak wyjaśnił Minister, kwestie dotyczące konsolidacji PPP wciąż pozostają otwarte i wymagają dalszych prac analitycznych, pozwalających na podjęcie ostatecznej decyzji dotyczącej sposobu rozstrzygnięcia sprawy zgodnie z aktualnymi warunkami. Minister poinformował również, że Zespół został powołany w celu wyrażenia opinii w sprawie połączenia trzech PPP, których organem założycielskim jest Minister Sprawiedliwości. Wskazał, że Minister Sprawiedliwości w ramach swoich kompetencji i zadań może powoływać rady i zespoły opiniotwórcze lub doradcze, a wydane przez nie opinie, sporządzone analizy i rekomendacje nie mają charakteru wiążącego, a jedynie pomocniczy. Stwierdził ponadto, że kwestie będące przedmiotem prac Zespołu nadal podlegają ocenie kierownictwa MS.

(akta kontroli: str. 345-346, 349-352)

NIK nie podzieliła stanowiska Ministra w kwestii dotyczącej ograniczenia zakresu działalności Zespołu do analizy zasadności połączenia wyłącznie trzech PPP. Jak wynika z treści zarządzenia powołującego Zespół, celem jego prac było sporządzenie opinii w zakresie przyczyny, celu, potrzeby i warunków połączenia wszystkich PPP, bez wskazania konkretnych podmiotów poddanych przedmiotowej analizie.

NIK zauważyła, że pomimo wniosków zawartych w zleconym przez MS Raporcie z dnia 26 maja 2017 r., a także opinii sporządzonej przez Zespół w dniu 31 stycznia 2019 r., po upływie przeszło trzech lat od podjęcia podczas narady kierownictwa MS w dniu 29 lipca 2016 r. kierunkowej decyzji w sprawie konsolidacji Zakładów, nadal nie doprowadzono do postulowanej zmiany struktury organizacyjnej funkcjonujących PPP.

1.2. W okresie objętym kontrolą Biuro Kontroli Wewnętrznej i Audytu Wewnętrznego w MS przeprowadziło w Pomorskiej IGB Pomerania²¹ kontrolę obejmującą realizację działalności statutowej, w tym prowadzenie zamówień publicznych i zatrudnianie skazanych, a także gospodarowanie ośrodkami wypoczynkowymi. Kontrola, obejmująca lata 2014-2017, nie wykazała nieprawidłowości w zakresie obowiązku udziału osób osadzonych na poziomie nie mniejszym niż 20% ogółu zatrudnionych przez Zakład (art. 3 ust. 3 ustawy o zatrudnianiu). Przedmiotem kontroli nie zostały natomiast objęte zagadnienia związane ze stosowaniem art. 4d ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp. W odpowiedzi na wystąpienie pokontrolne, Dyrektor Zakładu poinformował o sposobie realizacji wniosków wynikających ze stwierdzonych nieprawidłowości.

(akta kontroli: str. 4, 6, 19-84)

1.3. W okresie objętym kontrolą Zakłady sporządzały sprawozdania finansowe za kolejne lata obrotowe, które każdorazowo przekazywane były do Centralnego Zarządu Służby Więziennej (dalej: „CZSW”) oraz do MS. Ponadto, Dyrektor Generalny SW, a następnie Minister Sprawiedliwości informowani byli cyklicznie

²⁰ Do dnia 31 stycznia 2020 r.

²¹ Zakład jako samodzielny podmiot prawny funkcjonował do końca 2018 r.

o wynikach ekonomicznych uzyskiwanych przez poszczególne Zakłady, w tym również o udziale osób pozbawionych wolności w ogólnej liczbie osób zatrudnionych przez te podmioty. Z przekazanych przez Zakłady comiesięcznych sprawozdań, a także okresowych raportów i informacji w tym zakresie wynika, że osoby osadzone stanowiły znacząco więcej niż 20% ogółu zatrudnionych w poszczególnych Zakładach, co było zgodne z postanowieniami art. 3 ust. 3 ustawy o zatrudnianiu. We wskazanej wyżej dokumentacji sprawozdawczej nie odnoszono się natomiast do problematyki związanej ze stosowaną praktyką podzlecania przez Zakłady kolejnym podmiotom gospodarczym zamówień pozyskanych w trybie art. 4d ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp, a MS nie występował o dane statystyczne w celu ustalenia skali wspomnianego zjawiska.

(akta kontroli: str. 4, 7-10, 85-227)

1.4. Pismem z dnia 1 sierpnia 2019 r. Dyrektor Generalny Służby Więziennej, po zatwierdzeniu projektu zasad postępowania przez Pana Michała Wójcika Sekretarza Stanu w MS, przekazał do stosowania podległym jednostkom organizacyjnym SW wytyczne w zakresie stosowania przepisu art. 4d ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp. Wytyczne dotyczyły wdrożenia mechanizmów umożliwiających weryfikację przesłanek w zakresie wyboru wykonawców zamówień (Zakładów) udzielanych z zastosowaniem wyłączenia określonego we wspomnianym przepisie ustawy Pzp, w celu ich realizacji w sposób zapewniający aktywizację zawodową osób pozbawionych wolności, a w szczególności obowiązku:

- zamieszczania informacji w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego o wymogu osiągnięcia określonego wskaźnika zatrudnienia osób osadzonych w ramach zleconych prac,
- określania w umowach procentowego wskaźnika zatrudnienia osób pozbawionych wolności przy realizacji zamówienia, wyrażonego również minimalną liczbą miejsc pracy dla osadzonych (nie mniej niż 30%),
- zobowiązywania zleceniobiorców do okresowego raportowania o liczbie zatrudnionych osadzonych przy realizacji zlecenia oraz o poziomie wskaźnika zatrudniania osadzonych,
- zamieszczania w umowach z wykonawcami klauzul dotyczących kar finansowych w przypadkach zatrudniania osób pozbawionych wolności w liczbie mniejszej niż ustalona, a także umożliwiających wypowiedzenie umowy w związku z brakiem zatrudniania przez wykonawców osób osadzonych.

Dyrektor Generalny SW wskazał ponadto, że udzielenie zamówienia publicznego w oparciu o przepisy art. 4d ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp powinno być zgodne z profilem działalności i adekwatne do możliwości zleceniobiorcy, a w konsekwencji powinien istnieć realny związek pomiędzy konkretnym zamówieniem, a zatrudnieniem osób pozbawionych wolności. W przeciwnym razie zlecenie takie winno być udzielone w jednym z konkurencyjnych trybów określonych w ustawie Pzp. Z treści pisma Dyrektora Generalnego SW z dnia 1 sierpnia 2019 r. wynika, że pisemne zalecenia i procedury dotyczące bezprzetargowego kierowania zamówień do Zakładów w oparciu o przepisy art. 4d ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp przekazane były przez Dyrektora Generalnego SW jednostkom organizacyjnym SW również w październiku i listopadzie 2016 r.

Pismem z dnia 21 października 2016 r. Dyrektor Generalny SW poinformował podległe jednostki organizacyjne SW (w tym Zakłady), że zamówienia na dostawy, usługi i roboty budowlane należy kierować w pierwszej kolejności do Zakładów, przy zachowaniu zasady konkurencyjności ich udzielania, z uwzględnieniem wypełniania przy ich realizacji zadań penitencjarnych. Zobowiązał przy tym do: kierowania zaproszeń do składania ofert do co najmniej trzech Zakładów, które realizują dane

zamówienia związane z zatrudnianiem osadzonych, oszacowania wartości zamówień w oparciu o ceny rynkowe przed skierowaniem zamówień do Zakładów, określania w zaproszeniu do składania ofert przedmiotu i podstawowych warunków wykonania zamówienia, odpowiedzi Zakładów na zaproszenie do składania ofert również w przypadku braku możliwości lub zainteresowania wykonaniem zamówienia oraz udzielania zamówień Zakładowi składającemu najkorzystniejszą ofertę.

Pismem z dnia 23 listopada 2016 r. Pan Patryk Jaki, Sekretarz Stanu w MS, przekazał nadzorowanym przez dysponenta części 15-Sądy Powszechno-jednostkom sądownictwa powszechnego informacje w zakresie wprowadzenia nowego katalogu podstaw do udzielenia zamówień publicznych z pominięciem procedur określonych w przepisach ustawy Pzp, ze szczególnym uwzględnieniem art. 4d ust. 1 pkt 8 tej ustawy, który wszedł w życie z dniem 28 lipca 2016 r. Wskazał na możliwość udzielenia zamówień Zakładom, z pominięciem przepisów ustawy Pzp, o wartości mniejszej niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 tej ustawy, udzielanych przez Ministra Sprawiedliwości - Prokuratura Generalnego albo jednostki organizacyjne mu podległe lub przez niego nadzorowane, związanych z zatrudnianiem osób pozbawionych wolności, jeśli zasadnicza część działalności Zakładu dotyczy wykonywania zadań powierzonych mu przez Ministra Sprawiedliwości - Prokuratura Generalnego albo jednostki organizacyjne mu podległe lub przez niego nadzorowane. Zalecił, aby dyrektorzy sądów w pierwszej kolejności rozważyli udzielenie takiego zamówienia Zakładom, mając na uwadze warunki spełnienia przez te podmioty wymogów ustawy Pzp dotyczących zasadniczej części ich działalności i istnienia realnego związku między konkretnym zamówieniem z zatrudnianiem osób pozbawionych wolności. Poinformował ponadto, że zamówień takich należy udzielać stosując zasadę konkurencyjności, kierując pisemne zaproszenia do składania ofert do co najmniej trzech Zakładów realizujących dane dostawy, usługi lub roboty budowlane związane z zatrudnianiem osób pozbawionych wolności.

W grudniu 2017 r. i w lutym 2018 r. Dyrektor Departamentu Budżetu i Efektywności Budżetowej w MS skierował do dyrektorów sądów powszechnych pisma z informacją o zakresie działalności prowadzonej przez PIGB, w kontekście ewentualnych potrzeb jednostek sądownictwa powszechnego dotyczących usług poligraficznych oraz introligatorskich. Przypomniał przy tym zasady udzielania zamówień Zakładom, określone przez Pana Patryka Jakiego Sekretarza Stanu w piśmie z dnia 23 listopada 2016 r. skierowanym do dyrektorów sądów apelacyjnych.

(akta kontroli: str. 4, 10-11, 228-239)

Stwierdzone
nieprawidłowości

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

Najwyższa Izba Kontroli uważa za nierzetelne nieprzekazanie wytycznych w zakresie stosowania przepisu art. 4d ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp wszystkim jednostkom organizacyjnym podległym i nadzorowanym przez Ministra Sprawiedliwości, uprawnionym z mocy tego przepisu do udzielenia zamówień Zakładom z pominięciem trybu określonego ustawą Pzp. Zostały one przesłane do stosowania przez MS wyłącznie podległym jednostkom organizacyjnym SW i nadzorowanym jednostkom sądownictwa powszechnego. W konsekwencji, nie wdrożono do stosowania jednolitego trybu postępowania w przedmiotowej kwestii przez podległe i nadzorowane jednostki organizacyjne, pomimo że ww. przepis nie różnicuje wspomnianych jednostek w zakresie stosowania tego przepisu.

Ponadto NIK zwraca uwagę, że wytyczne skierowane do jednostek organizacyjnych SW charakteryzowały się dużo większym poziomem szczegółowości, niż miało to miejsce w przypadku zaleceń dla jednostek sądownictwa powszechnego.

Minister w udzielonych wyjaśnieniach nie wskazał przyczyn powyższego postępowania.

(akta kontroli: str. 346-347, 353)

1.5. Na podstawie § 23 ust. 2 pkt 1 lit. g zarządzenia nr 32/15 DG SW z dnia 2 lipca 2015 r. w sprawie nadania regulaminu organizacyjnego CZSW, nadzór nad działalnością Zakładów należał do zakresu działania Biura Kwatermistrzowsko-Inwestycyjnego CZSW. Jak wyjaśnił Minister Sprawiedliwości, Dyrektor Generalny SW pełnił nadzór nad Zakładami na podstawie odpowiednich zapisów zawartych w statutach poszczególnych PPP oraz PIGB, nadanych zarządzeniami Ministra Sprawiedliwości na podstawie odpowiednio art. 4 ust. 2 ustawy o zatrudnianiu i art. 26 ust. 1 ufp.

W statutach PPP rozstrzygnięto, że czynności organu założycielskiego w imieniu Ministra Sprawiedliwości wykonuje Dyrektor Generalny SW²². Natomiast w statutach PIGB określono, że nadzór nad działalnością tych podmiotów związany z uprawnieniem do dokonywania kontroli działalności sprawuje Minister Sprawiedliwości, a w pozostałym zakresie - Dyrektor Generalny SW.

(akta kontroli: str. 4, 11)

1.6. Zgodnie z art. 33 ust. 1d ustawy z dnia 8 sierpnia 1996 r. o Radzie Ministrów²³, minister kierujący określonym działem administracji rządowej ustala w drodze obwieszczenia wykaz jednostek organizacyjnych jemu podległych lub przez niego nadzorowanych, a obwieszczenie to ogłasza się w Dzienniku Urzędowym Rzeczypospolitej Polskiej "Monitor Polski". Minister Sprawiedliwości w dniu 1 sierpnia 2016 r. wydał obwieszczenie w sprawie wykazu jednostek organizacyjnych podległych Ministrowi Sprawiedliwości lub przez niego nadzorowanych²⁴. Jako jednostki nadzorowane przez Ministra wskazano w nim m.in. 18 Zakładów dla których Minister był organem założycielskim, w tym pięć PIGB²⁵ oraz 13 PPP²⁶.

Stwierdzone
nieprawidłowości

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

Do czasu zakończenia czynności kontrolnych nie zaktualizowano wykazu nadzorowanych przez Ministra Zakładów objętych obwieszczeniem Ministra Sprawiedliwości z dnia 1 sierpnia 2016 r., pomimo że poprzez konsolidację z Mazowiecką IGB MAZOVIA w 2018 r. zlikwidowane zostały cztery pozostałe

²² Z wyjątkiem czynności wymienionych w ustawie o zatrudnianiu.

²³ Dz. U. z 2019 r. poz. 1171, ze zm.

²⁴ M.P. poz. 801 obwieszczenie zastąpione, opublikowanym w dniu 5 marca 2020 r., obwieszczeniem Ministra Sprawiedliwości z dnia 7 lutego 2020 r. w sprawie wykazu jednostek organizacyjnych podległych Ministrowi Sprawiedliwości lub przez niego nadzorowanych (M.P. poz. 241). Zatem dopiero w marcu 2020 r. ogłoszony został aktualny wykaz jednostek nadzorowanych.

²⁵ Bałtycka IGB BALTICA, Pomorska IGB POMERANIA, Podkarpacka IGB CARPATIA, Zachodnia IGB PIAST.

²⁶ Państwowe Przedsiębiorstwo Przemysłu Meblarskiego i Budownictwa w Potulicach, Państwowe Przedsiębiorstwo Przemysłu Metalowego „POMET” we Wronkach, Państwowe Przedsiębiorstwo Wielobranżowe „AGOT” w Łodzi, Państwowe Przedsiębiorstwo Odzieżowe „RAKON” w Raciborzu, Przedsiębiorstwo Państwowe „SETAR” w Siedlcach, Państwowe Przedsiębiorstwo Odzieżowe w Sieradzu, Przedsiębiorstwo Państwowe „GARDIA” w Nowogardzie, Przedsiębiorstwo Państwowe „ROBUT” w Nowym Wiśniczu, PPO Przedsiębiorstwo Państwowe w Strzelcach Opolskich, Państwowe Przedsiębiorstwo Produkcyjno-Usługowe „PRESBET” w Warszawie, „PEPEBE WŁOCŁAWEK” Przedsiębiorstwo Państwowe we Włocławku, Drukarnia Nr 1 Przedsiębiorstwo Państwowe w Warszawie, Państwowe Przedsiębiorstwo Przemysłowo-Montażowe POMET w Wołowie w upadłości likwidacyjnej.

PIGB. Wykaz nie uwzględniał również faktu postawienia w lutym 2019 r. w stan upadłości likwidacyjnej Państwowego Przedsiębiorstwa Przemysłu Meblarskiego i Budownictwa w Potulicach.

Minister Sprawiedliwości wyjaśnił, że obwieszczenie ma jedynie charakter informacyjny, polegający na zebraniu w jednym dokumencie podawanym do publicznej wiadomości aktualnie istniejącego stanu w zakresie funkcjonowania jednostek podległych i nadzorowanych, nie ma natomiast żadnego znaczenia prawnego, w szczególności nie rozstrzyga o istnieniu, utworzeniu, czy zniesieniu jednostki organizacyjnej. Wskazał, że w przypadku przedmiotowego obwieszczenia nie może być stosowana technika nowelizacji, a uwzględnienie zmian wynikających z utworzenia, zniesienia albo zmiany nazwy jednostek podległych i nadzorowanych wymaga wydania nowego obwieszczenia i ustalenia nowego brzmienia całego wykazu stanowiącego załącznik do obwieszczenia. Minister poinformował, że prowadzone są prace nad nowym obwieszczeniem Ministra, odzwierciedlającym stan prawny na dzień 1 stycznia 2020 r.

(akta kontroli: str. 4-5, 11-14)

1.7. Stwierdzono, że jednostki podległe i nadzorowane przez Ministerstwo Sprawiedliwości udzielają zamówień przywieziennym zakładom pracy, w trybie art. 4d ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp (przepis wyłączający stosowanie ustawy Pzp).

Zgodnie z danymi obejmującymi okres od 1 stycznia 2017 r. do 30 czerwca 2019 r., przekazanymi NIK przez funkcjonujące PPP²⁷, udzielono zamówień w ww. trybie na kwotę 680,4 mln zł, z tego Zakłady podzieliły podwykonawcom (wybranych bez procedur określonych w ustawie Pzp) zamówienia na łączną kwotę 560,2 mln zł, co oznacza że poziom podwykonawstwa przekroczył 82%.

(akta kontroli: str. 360-487)

Stwierdzone
nieprawidłowości

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

W ocenie NIK, sprawowany nadzór nad Zakładami był niewystarczający. Nie wdrożono bowiem skutecznych mechanizmów, które by zapobiegły nadużywaniu przez Zakłady trybu zlecenia kolejnym podmiotom zewnętrznym podwykonawstwa zamówień, udzielonych Zakładom na podstawie art. 4d ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp. W praktyce, w wyniku błędnej interpretacji ww. przepisu przez MS, dopuszczono możliwość podwykonawstwa w dowolnym zakresie, doprowadzając do tego, iż Zakłady w istocie pośredniczyły jedynie w zamówieniach udzielanych przez jednostki podległe i nadzorowane przez Ministra Sprawiedliwości. 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, jakim jest ułatwienie 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. Zastosowanie tego wyłączenia zdaniem NIK wymaga, co do zasady, kierowania zleceń dotyczących zamówień w trybie art. 4d ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp wyłącznie do Zakładów, których zasadniczą część działalności dotyczy powierzonego zadania, co oczywiście nie wyklucza posilkowania się pomocą

²⁷ Uzyskano informację od 11 przywieziennych zakładów pracy (bez Zakładów: Państwowe Przedsiębiorstwo Przemysłu Meblarskiego i Budownictwa w Potulicach w upadłości likwidacyjnej oraz Mazowiecka IGB MAZOVIA oraz), w trybie art. 29 ust. 1 pkt 2 lit f. ustawy o NIK, w związku z przygotowawaną kontrolą.

podwykonawców. Oznacza to w konsekwencji, że Zakłady muszą posiadać zdolności i zasoby niezbędne do wykonania zleconego zadania. W rezultacie powyższego, zdaniem NIK należy ograniczyć dopuszczalność podwykonawstwa (w tym realizowanego przez podmioty nieposiadające statusu Zakładu), do posiłkowania się zewnętrznymi podmiotami, które świadczą konieczną pomoc w postaci prac usprawiedliwionych okolicznościami, np. czynnościami wymagającymi wysokospecjalistycznej wiedzy lub narzędzi.

Przez 2,5 roku, Zakłady prowadzone w formie przedsiębiorstw państwowych podzleciły podmiotom prywatnym, wybranym według własnego, dowolnego uznania, z pominięciem Prawa zamówień publicznych, zamówienia na łączną kwotę 560,2 mln zł. Ponadto powyższe działania nie gwarantowały realizacji jednego z podstawowych celów wprowadzonej regulacji w art. 4d ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp, tj. udzielania zamówień podmiotom zatrudniającym osoby pozbawione wolności, co umożliwiałoby prowadzenie oddziaływań penitencjarnych i resocjalizacyjnych, w szczególności poprzez pracę.

Przykładowo można wskazać²⁸, że w okresie od 1 stycznia 2017 r. do 30 czerwca 2019 r. największym zamówieniem podzleconym w ww. trybie przez „PEPEBE WŁOCLAWEK” Przedsiębiorstwo Państwowe we Włocławku, była budowa hali produkcyjnej w Zakładzie Karnym w Sztumie. Wartość umowy wyniosła 22,8 mln zł brutto, a wartość przekazanych podwykonawcom prac wyniosła aż 21,3 mln zł brutto²⁹, co oznacza poziom podwykonawstwa na poziomie 93%. Stwierdzono, także zamówienia³⁰, gdzie przekazano podwykonawcom niemal całość prac.

Z kolei Urząd Zamówień Publicznych (dalej: „UZP”)³¹ zauważył, że w przypadku zamówień wewnętrznych, odrębnie niż to ma miejsce przy standardowych zamówieniach publicznych, zadania wykonuje się przy wykorzystaniu zasobów własnych i zasobów podmiotów ściśle od zamawiającego uzależnionych, a konsekwencji aby uzyskać zamówienia wewnętrzne podmiot otrzymujący zamówienie musi dysponować zasobem do jego realizacji, zamawiający natomiast musi mieć świadomość, że podmiot podległy jest zdolny do wykonania takiego zamówienia i takie zamówienie wykona. Jeśli zamawiający, jak i kontrolowane przez niego podmioty nie dysponują zasobami pozwalającymi na wykonanie zamierzenia – takie zamierzenie powinno być zlecone na zewnątrz w formie zwykłego zamówienia publicznego. W konkluzji UZP podał, że podmiot podporządkowany zamawiającemu może otrzymać zlecenie w trybie art. 4d ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp jeśli jest zdolny do jego realizacji, w przeciwnym razie nie może korzystać z wyłączenia spod zastosowania zasad ogólnych przewidzianych w tej ustawie. Nie ma przy tym znaczenia, czy podmiot został utworzony w ściśle określonym celu wsparcia zamawiającego w realizacji jego zadań, istotna jest wyłącznie zdolność do realizacji konkretnego zleconego zadania. Jeśli danego zamówienia wewnętrznego osoba prawna nie jest w stanie wykonać samodzielnie lub nie wykonuje samodzielnie pomimo posiadania niezbędnych zasobów i podzleca zamówienie kolejnym podmiotom – to ze swojej istoty zamówienie wewnętrzne przestaje mieć taki charakter. Zdaniem UZP, podzlecenie wykonania całości zadań będących

²⁸ Informacje uzyskane w trybie art. 29 ust. 1 pkt 2 lit. f ustawy o NIK oraz z postępowań kontrolnych w innych jednostkach m.in.:

<https://www.nik.gov.pl/aktualnosci/powazne-nieprawidlowosci-w-dzialaniu-sluzby-wieziennej.html>

²⁹ Dane na dzień 11 grudnia 2019 r.

³⁰ Zaprojektowanie i budowa toru przeszkód w COSSW w Kaliszu w 2018 r. udzielone przez Centralny Ośrodek Szkolenia Służby Więziennej w Kaliszu na rzecz Państwowego Przedsiębiorstwa Przemysłu Metalowego „POMET” we Wronkach. Kwota umowy wyniosła 369,4 tys. zł, przekazana kwota podwykonawcom wyniosła 368,0 tys. zł, co oznacza 99,6% poziomu podwykonawstwa.

³¹ Opinia z 12 czerwca 2017 r.

przedmiotem zamówienia przez Zakład innemu podmiotowi, w szczególności wynikający z braku możliwości skierowania do pracy osadzonych przy wykonywaniu danego zamówienia oznacza w istocie, że cel art. 4d ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp nie może się w takim przypadku realizować.

(akta kontroli: str. 5, 240-241, 353-487)

W złożonych wyjaśnieniach, w związku z wezwaniem kontrolującego do zajęcia stanowiska w kwestii dopuszczalności stosowania przez Zakłady praktyki polegającej na podzleceniu podwykonawcom zamówień otrzymanych w trybie art. 4d ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp, Minister nie zgodził się z przywołaną wyżej wykładnią tego przepisu sporządzoną przez UZP. Minister podkreślił, że przepis art. 4d ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp nie zabrania Zakładom zlecenia części lub nawet całości zamówień podwykonawcom, w szczególności w przypadku, gdy ci podwykonawcy zatrudniają lub mają zatrudniać osoby pozbawione wolności, a zasadą w zamówieniach publicznych jest możliwość podzlecenia zamówienia przez wykonawcę kolejnym podmiotom, przy czym zamawiający może zastrzec obowiązek osobistego wykonania przez wykonawcę kluczowych części zamówienia na roboty budowlane lub usługi oraz prac związanych z rozmieszczeniem i instalacją, w ramach zamówienia na dostawy (art. 36a ust. 1 i 2 ustawy Pzp). Zdaniem Ministra, powyższa zasada doznaje ograniczenia w przypadku zamówień typu in-house, w myśl bowiem art. 36a ust. 2a ustawy Pzp wykonawca, któremu udzielono zamówienia na podstawie art. 67 ust. 1 pkt 12-14 tejże ustawy (klasyczny in-house), którego przedmiotem jest świadczenie usług użyteczności publicznej lub roboty budowlane, jest obowiązany osobiście wykonać kluczowe części tych usług lub robót. Zgodnie z interpretacją Ministra, z przepisów tych wynikają tylko dwa rodzaje ograniczeń w korzystaniu z podwykonawstwa – pierwsze z woli zamawiającego, który w odniesieniu do określonych rodzajów zamówień jest uprawniony do zastrzeżenia osobistego wykonania przez wykonawcę części zamówienia i drugie z mocy prawa, obejmujące wyłącznie zamówienia in-house, określające wymóg osobistego wykonania przez wykonawcę kluczowych części usług użyteczności publicznej lub robót budowlanych. Minister wskazał, że skoro w odniesieniu do zamówień udzielanych w trybie art. 4d ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp, w przedmiotowej ustawie nie zostały poczynione jakiegokolwiek wskazówki bądź zastrzeżenia co do dopuszczalności i zakresu zlecenia podwykonawstwa, a ustawodawca nie wskazał w przepisie szczególnym, w jakim zakresie nie jest możliwe powierzenie wykonania części prac stanowiących przedmiot zamówienia określonego w art. 4d ust. 1 pkt 8 tejże ustawy, to formułowanie tezy o istnieniu takich ograniczeń, stanowi interpretację *contra legem*. W ocenie Ministra, gdyby wolą ustawodawcy było limitowanie swobody realizacji zamówienia udzielanego w omawianym trybie poprzez podzlecenie części prac stanowiących przedmiot zamówienia, znalazłaby ona wyraz w konkretnych zapisach ustawy Pzp, na wzór zawartych w art. 36a ust. 2 i 3, trudno bowiem wnioskować, że ustawodawca nie określił w sposób kompletny w odniesieniu do podwykonawstwa przy zamówieniach typu in-house obowiązków wykonawcy związanych z osobistym wykonaniem kluczowej części zamówienia. W opinii Ministra, teza w myśl której specyfika zamówienia określonego w art. 4d ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp oraz ogólne zasady jego udzielania wymagają, aby Zakład samodzielnie wykonał zamówienie w istotnej części, nie ma oparcia w żadnym przepisie szczególnym i nosi znamiona interpretacyjnej dowolności. Odnosząc się do podniesionej w opinii UZP kwestii obowiązku weryfikacji Zakładów przez zamawiającego pod kątem ich zdolności do osobistego zrealizowania udzielanego zamówienia publicznego Minister

stwierdził, że ustawodawca określił wprost, kiedy tego rodzaju zamówienie może być udzielone³² i żaden z warunków nie odnosi się do oceny stopnia zdolności potencjalnego wykonawcy do w pełni samodzielnej realizacji zamówienia. Wskazał, że uprawnione podmioty zlecające zamówienia Zakładom mogły skorzystać z wyłączenia o którym mowa w art. 4d ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp, ponieważ spełnione zostały wszystkie konieczne i zarazem wystarczające przesłanki upoważniające do skorzystania z tego zwolnienia. W ocenie Ministra, nie można skutecznie negować dopuszczalności stosowania przedmiotowego trybu z tej przyczyny, że Zakład zlecił wykonanie części prac z udziałem podwykonawców oraz taka wykładnia nie dałaby się pogodzić z dyrektywami ścisłego stosowania przesłanek przewidzianych dla szczególnych trybów udzielania zamówienia publicznego, do których niewątpliwie należy tryb określony w art. 4d ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp. Minister stwierdził, że tryb ten ze swej istoty ogranicza konkurencję - zamawiający nie wybiera dowolnego podmiotu działającego w danej branży lecz kieruje zamówienie do kontrolowanej przez siebie osoby prawnej i dla oceny dopuszczalności wyboru takiego trybu postępowania nie ma znaczenia, w jaki sposób osoba ta wykona zamówienie.

W konkluzji Minister zajął stanowisko, że wybór trybu udzielenia zamówienia, o którym mowa w art. 4d ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp nie jest warunkowany uprzednim badaniem zdolności Zakładu do samodzielnego wykonania tego zamówienia, wymagane jest natomiast spełnienie wymienionych wyżej pięciu przesłanek, charakteryzujących zamawiającego i wykonawcę oraz niektóre merytoryczne aspekty treści zamówienia, a po zgodnym z prawnymi wymogami wyborze tego trybu zastosowanie przepisów ustawy Pzp zostaje wyłączone, zgodnie z dyspozycją art. 4d tejże ustawy. W ocenie Ministra, w związku z brakiem jakichkolwiek ustawowych wskazówek bądź zastrzeżeń co do możliwości i zakresu zlecenia podwykonawstwa, analogicznych do tych zawartych w art. 36a ust. 2 i 3 ustawy, a dotyczących klasycznych zamówień in-house, nie można zasadnie wywodzić o niedopuszczalności powierzenia podwykonawcy wykonania części prac stanowiących przedmiot zamówienia udzielonego z zastosowaniem art. 4d ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp.

(akta kontroli: str. 347-348, 353-358)

NIK nie podziela stanowiska zaprezentowanego przez Ministra Sprawiedliwości, z uwagi na argumenty przedstawione na początku opisu nieprawidłowości, a także ze względu na kolejną opinię w tym zakresie Urzędu Zamówień Publicznych z dnia 4 maja 2020 r. 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 realizację 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

³² Zamawiającym jest Minister Sprawiedliwości – Prokurator Generalny albo jednostki organizacyjne mu podległe lub przez niego nadzorowane, wykonawcą jest Zakład, zasadniczą część działalności Zakładu dotyczy wykonywania zadań powierzonych mu przez Ministra Sprawiedliwości – Prokuratora Generalnego lub jednostki organizacyjne mu podległe lub przez niego nadzorowane, zamówienie związane jest z zatrudnieniem osób pozbawionych wolności, wartość zamówienia jest mniejsza niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp.

będą realizowały zamówienie, obejmuje społeczną i zawodową integrację osób będących członkami grup 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.

Ponadto pogląd Ministra Sprawiedliwości o zupełnej dowolności w odniesieniu do dokonywania podzleceń przez Zakłady i braku obowiązków zamawiających, którzy takim Zakładom udzielają zamówień na podstawie art. 4d ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp, jest nie do pogodzenia z zasadą powszechności zamówień publicznych, określoną w art. 7 ust. 3 ustawy Pzp oraz celem wyłączenia zawartym w samym art. 4d ust. 1 pkt 8. Tolerowanie przez Ministra Sprawiedliwości nadużywania przez Zakłady udzielania podzleceń podmiotom niepublicznym, prowadzi do nieakceptowalnej sytuacji, w której zamówienia w łącznej wysokości 560,2 mln zł zostały udzielone przez Zakłady w sposób dowolny. Nie sposób jest dowodzić, że celem racjonalnego ustawodawcy było doprowadzenie do sytuacji, w której Minister Sprawiedliwości - Prokurator Generalny albo jednostki organizacyjne mu podległe lub przez niego nadzorowane, mogą udzielać zamówień Zakładom, które zamiast wykonywać je, co do zasady, samodzielnie (a tym samym realizować cel wyłączenia, czyli zatrudnianie osób pozbawionych wolności), podzlecają zdecydowaną część takich zamówień podmiotom zewnętrznym, niemającym obowiązków³³ w zakresie jak najszerzego zatrudniania osób pozbawionych wolności. Stwierdzona w toku kontroli praktyka polegała na sprowadzeniu roli Zakładów nie do wykonawców, którzy przy udziale osób pozbawionych wolności powinni realizować zamówienie, co do zasady, w sposób samodzielny, a jedynie do pośredników, przy pomocy których udzielano zamówień publicznym podmiotom, które nie zostały wybrane zgodnie z ustawą Pzp i które nie miały obowiązków (wynikających z przepisów powszechnie obowiązujących) w zakresie zatrudniania więźniów.

(akta kontroli: str. 5, 240-241, 353-355, 488-491)

1.8. Zgodnie z art. 12 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 20 lipca 2000 r. o ogłaszaniu aktów normatywnych i niektórych innych ustaw, w dziennikach urzędowych ministrów kierujących działami administracji rządowej oraz w dziennikach urzędowych urzędów centralnych ogłasza się akty normatywne organu wydającego dziennik urzędowy i nadzorowanych przez niego urzędów centralnych.

Zarządzeniami Ministra Sprawiedliwości nadane zostały statuty wszystkim Zakładom. Według stanu na dzień 31 stycznia 2020 r. w Dzienniku Urzędowym MS opublikowano aktualne statuty czterech PPP³⁴, czterech zlikwidowanych w 2018 r. PIGB oraz nieaktualny statut Mazowieckiej IGB MAZOVIA, który nie uwzględniał konsolidacji z tym podmiotem czterech zlikwidowanych PIGB.

(akta kontroli: str. 5, 16-18, 348, 357-359)

Stwierdzone
nieprawidłowości

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

W Dzienniku Urzędowym MS nie opublikowano statutów dziewięciu PPP³⁵, a ogłoszony statut Mazowieckiej IGB MAZOVIA był nieaktualny, ponieważ nie

³³ Wynikających z przepisów powszechnie obowiązujących.

³⁴ Państwowego Przedsiębiorstwa Przemysłu Metalowego „POMET” we Wronkach, Przedsiębiorstwa Państwowego „SETAR” w Siedlcach, Państwowego Przedsiębiorstwa Odzieżowego w Sieradzu, Państwowego Przedsiębiorstwa Produkcyjno-Usługowego „PRESBET” w Warszawie.

³⁵ Państwowe Przedsiębiorstwo Wielobranżowe „AGOT” w Łodzi, Państwowe Przedsiębiorstwo Odzieżowe „RAKON” w Raciborzu, Przedsiębiorstwo Państwowe „GARDIA” w Nowogardzie, Przedsiębiorstwo Państwowe „ROBUT” w Nowym Wiśniczu, PPO Przedsiębiorstwo Państwowe w Strzelcach Opolskich, „PEPEBE WŁOCLAWEK” Przedsiębiorstwo Państwowe we Włocławku, Drukarnia Nr 1 Przedsiębiorstwo

uwzględnił dokonanej w 2018 r. konsolidacji z tym podmiotem czterech zlikwidowanych PIGB. Obowiązek publikacji nadanych zarządzeniami Ministra Sprawiedliwości statutów Zakładów wynikał z postanowień art. 12 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 20 lipca 2000 r. o ogłaszaniu aktów normatywnych i niektórych innych ustaw.

Jak wyjaśnił Minister, zarządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 29 listopada 2010 r. w sprawie utworzenia Mazowieckiej IGB MAZOVIA zostało zmienione zarządzeniem Ministra Sprawiedliwości z dnia 9 marca 2018r. zmieniającym zarządzenie w sprawie utworzenia Mazowieckiej IGB MAZOVIA³⁶. Potrzeba zmiany wynikała z konieczności określenia nowego statutu tego podmiotu, w tym zwłaszcza przedmiotu działalności, w związku z włączeniem w jej skład dotychczas funkcjonujących PIGB. Należy zaznaczyć, że w udzielonych wyjaśnieniach Minister nie określił przyczyn braku publikacji w Dzienniku Urzędowym MS ośmiu statutów PPP. Wskazując przyczyny braku publikacji statutu Drukarni Nr 1 Przedsiębiorstwo Państwowe w Warszawie stwierdził, że statut nadany przez Ministra Sprawiedliwości w dniu 24 kwietnia 2003r. nie był przygotowywany przez komórki merytoryczne MS, a zmiany organizacyjne jakie zaszły od tego czasu zarówno w MS, jak i CZSW nie pozwalają na wskazanie powodów dla których zaniechano publikacji tego aktu w dzienniku urzędowym.

NIK stwierdza, że zmiany w statucie Mazowieckiej IGB MAZOVIA wprowadzone zarządzeniem Ministra Sprawiedliwości z dnia 9 marca 2018r. zmieniającym zarządzenie w sprawie utworzenia Mazowieckiej IGB MAZOVIA, nie odzwierciedlają faktu dokonanej w 2018 r. konsolidacji z tym podmiotem czterech zlikwidowanych PIGB i podtrzymuje stanowisko, że opublikowany w Dzienniku Urzędowym MS statut tego podmiotu jest nadal nieaktualny.

(akta kontroli: str. 10, 348-359)

IV. Wnioski

W związku ze stwierdzonymi nieprawidłowościami Najwyższa Izba Kontroli, na podstawie art. 53 ust. 1 pkt 5 ustawy o NIK, przedstawia następujące wnioski:

Wnioski

1. Wprowadzenie jednolitych wytycznych w zakresie stosowania art. 4d ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp dla wszystkich jednostek podległych lub nadzorowanych przez Ministra Sprawiedliwości.
2. Wzmocnienie nadzoru nad Zakładami, poprzez wdrożenie skutecznych mechanizmów, które zapobiegłyby nadużywaniu zlecenia podwykonawstwa podmiotom zewnętrznym zamówień uzyskanych przez Zakłady na podstawie art. 4d ust. 1 pkt 8 ustawy pzp.
3. Bieżące aktualizowanie wykazu jednostek organizacyjnych podległych Ministrowi Sprawiedliwości lub przez niego nadzorowanych.
4. Zaktualizowanie i opublikowanie w Dzienniku Urzędowym MS wszystkich statutów Zakładów, dla których organem założycielskim jest Minister Sprawiedliwości.

Państwowe w Warszawie, Państwowe Przedsiębiorstwo Przemysłowo-Montażowe POMET w Wołowie w upadłości likwidacyjnej, Państwowe Przedsiębiorstwo Przemysłu Meblarskiego i Budownictwa w Potulicach w upadłości likwidacyjnej.

³⁶ Dz. Urz. MS poz. 144.

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 Prezesa NIK. 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 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, 4. czerwiec 2020 r.

Wiceprezes
Najwyższej Izby Kontroli
Marek Opioła

Elektronicznie podpisany przez Marek
Opioła
Data: 2020.06.04 14:33:02 +02'00'

.....
podpis