



WICEPREZES  
NAJWYŻSZEJ IZBY KONTROLI  
MAREK OPIOŁA

KPB.411.004.06.2019

Zbigniew Ziobro  
Prokurator Generalny

Pan Bogdan Święczkowski  
I Zastępca Prokuratora Generalnego  
Prokurator Krajowy  
Prokuratura Krajowa w Warszawie  
ul. Postępu 3, 02-676 Warszawa

# 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. Filitowa 57, 02-056 Warszawa  
T +48 22 444 50 00, F +48 22 444 57 93  
[NIK@NIK.gov.pl](mailto:NIK@NIK.gov.pl)  
Adres korespondencyjny: Skr. poczt. P-14, 00-950 Warszawa

## I. Dane identyfikacyjne

Jednostka kontrolowana	Prokuratura Krajowa (dalej: „PK”), ul. Postępu 3, 02-676 Warszawa
Kierownik jednostki kontrolowanej	Zbigniew Ziobro, Prokurator Generalny, od dnia 4 marca 2016 r. Bogdan Świączkowski, I Zastępca Prokuratora Generalnego, Prokurator Krajowy, od dnia 7 marca 2016 r.
Zakres przedmiotowy kontroli	Nadzór nad podległymi jednostkami w zakresie korzystania z wyłączenia stosowania Prawa zamówień publicznych określonego w art. 4d ust. 1 pkt 8 tej ustawy
Okres objęty kontrolą	Od 1 stycznia 2017 r. do 25 lutego 2020 r.
Podstawa prawna podjęcia kontroli	Art. 2 ust. 1 ustawy z dnia 23 grudnia 1994 r. o <i>Najwyższej Izbie Kontroli</i> <sup>1</sup>
Jednostka przeprowadzająca kontrolę	Najwyższa Izba Kontroli Departament Porządku i Bezpieczeństwa Wewnętrznego
Kontrolerzy	1. Katarzyna Kędzior-Rejner, główny specjalista kontroli państwowej, upoważnienie do kontroli nr KPB/2/2020 z dnia 17 lutego 2020 r. 2. Elżbieta Antas, starszy inspektor kontroli państwowej, upoważnienie do kontroli nr KPB/3/2020 z dnia 17 lutego 2020 r.

(akta kontroli tom I str.1-2)

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

## II. Ocena ogólna kontrolowanej działalności<sup>2</sup>

OCENA OGÓLNA

**Najwyższa Izba Kontroli negatywnie ocenia nadzór prowadzony przez Prokuratora Generalnego nad podległymi jednostkami, w zakresie stosowania art. 4d ust. 1 pkt 8 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych<sup>3</sup>.**

Uzasadnienie oceny ogólnej

Nierzetelny nadzór sprzyjał powstaniu mechanizmu wehikulu inwestycyjnego, polegającego na dopuszczeniu, przez jednostki podległe Prokuratorowi Generalnemu, możliwości zlecenia przez przywieźienne zakłady pracy (Zakłady) podmiotom zewnętrznym podwykonawstwa w dowolnym zakresie. Zakłady, zamiast realizować zamówienie udzielone im (w trybie art. 4d ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp) przez jednostki podległe Prokuratorowi Generalnemu, zlecały je niemal w całości zewnętrznym podwykonawcom. 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 zasadnicza część działalności dotyczy zleconego zadania i które posiadają zdolności do jego realizacji, co oczywiście nie wyklucza posiłkowania się pomocą podwykonawców<sup>4</sup>. W okresie od 1 stycznia 2017 r. do 30 czerwca 2019 r. poziom podwykonawstwa wyniósł jednak ponad 92%. Oznacza to, że Zakłady stały się jedynie pośrednikiem między jednostkami podległymi Prokuratorowi Generalnemu, a zewnętrznymi podwykonawcami. W ten sposób, za pośrednictwem Zakładów, podwykonawcy nieposiadający statusu przywieźiennego zakładu pracy i niemający, wynikającego z przepisów powszechnie obowiązujących, obowiązku zatrudniania osadzonych, otrzymali z pominięciem ustawy Pzp zamówienia na łączną kwotę 34,2 mln zł.

## III. Opis ustalonego stanu faktycznego oraz oceny cząstkowe<sup>5</sup> kontrolowanej działalności

OBSZAR

**Nadzór nad podległymi jednostkami w zakresie korzystania z wyłączenia stosowania Prawa zamówień publicznych określonego w art. 4d ust. 1 pkt 8 tej ustawy pracy**

Opis stanu faktycznego

Prokurator Generalny jest dysponentem części budżetowej odpowiadającej powszechnym jednostkom organizacyjnym prokuratury<sup>6</sup>. Zgodnie z art. 4d ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp, ustawy tej nie stosuje się do zamówień o wartości mniejszej niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 udzielanych przez Ministra Sprawiedliwości - Prokuratora Generalnego albo jednostki organizacyjne mu podległe lub przez niego nadzorowane przywieźiennym zakładom pracy, prowadzonym jako przedsiębiorstwa państwowe albo instytucje gospodarki budżetowej, związanych z zatrudnieniem osób pozbawionych wolności, jeżeli

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

<sup>3</sup> Dz. U. z 2019 r. poz. 1843, (dalej: „ustawa Pzp”).

<sup>4</sup> 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).

<sup>5</sup> 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.

<sup>6</sup> Art. 53 § 2 ustawy z dnia 28 stycznia 2016 r. – Prawo o prokuraturze (Dz. U. z 2019 r. poz. 740, ze zm.).

zasadnicza część działalności przywieźniennego zakładu pracy dotyczy wykonywania zadań powierzonych mu przez Ministra Sprawiedliwości - Prokuratora Generalnego lub jednostki organizacyjne mu podległe lub przez niego nadzorowane. Do zasadniczej części działalności przywieźniennego zakładu pracy, o której mowa w ust. 1 pkt 8, wlicza się działalność związaną z realizacją zamówień w związku ze społeczną i zawodową integracją osób pozbawionych wolności lub zwalnianych z zakładów karnych, o których mowa w ustawie z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny wykonawczy<sup>7</sup>, mających trudności w integracji ze środowiskiem (art. 4d ust. 2 ustawy Pzp).

Przywieźnienne zakłady pracy mogą być tworzone przy zakładach karnych, zgodnie z art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 28 sierpnia 1997 r. o zatrudnianiu osób pozbawionych wolności<sup>8</sup>. Zakłady mogą być utworzone i prowadzone jako m.in. przedsiębiorstwa państwowe bądź instytucje gospodarki budżetowej<sup>9</sup>

Z danych przekazanych NIK przez przywieźnienne zakłady pracy, prowadzone w formie przedsiębiorstw państwowych<sup>10</sup>, z okresu od 1 stycznia 2017 r. do 30 czerwca 2019 r., w zakresie zamówień przyjętych w trybie art. 4d ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp, wynika iż jednostki podległe Prokuratorowi Generalnemu udzieliły zamówień przywieźniennym zakładom pracy na kwotę 36,9 mln zł, z czego 34,2 mln zł zostało przekazane dalszym podwykonawcom. Z danych tych wynika, że poziom podwykonawstwa wyniósł ponad 92%. Przykładowo można wskazać, że zamówienie na „Budowę siedziby prokuratur Rejonowych Północ i Południe w Sosnowcu” Prokuratura Okręgowa w Katowicach udzieliła w ww. trybie Konsorcjum dwóch przywieźniennych zakładów pracy, tj. PEPEBE Włocławek oraz PIGB „POMERANIA” na kwotę 26,4 mln zł brutto, a wartość umów przekazanych podwykonawcom do wykonania wyniosła 24,5 mln zł, tj. niemal 93% wartości umowy.

(akta kontroli: str.28-104)

W okresie od 1 stycznia 2017 r. do 25 lutego 2020 r. dysponent części 88 budżetu państwa nie przekazywał jednostkom podległym instrukcji, wytycznych bądź zarządzeń w zakresie stosowania art. 4d ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp.

Pani Agata Gałuszka-Górska, Zastępca Prokuratora Krajowego wskazała, iż wydawanie zarządzeń zawierających regulacje prawne odnoszące się do stosowania wspomnianego przepisu należy do kompetencji prokuratorów regionalnych i okręgowych.

(akta kontroli: str. 16-21)

W okresie od 1 stycznia 2017 r. do 25 lutego 2020 r. Prokuratura Krajowa nie prowadziła w podległych jednostkach funkcjonujących w ramach części 88 budżetu państwa kontroli oraz nie sporządzała zbiorczych zestawień w zakresie stosowania przez powszechne jednostki organizacyjne prokuratury art. 4d ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp, a także nie współpracowała w tym zakresie z Ministerstwem Sprawiedliwości. Nie były w tym zakresie prowadzone także audyty.

(akta kontroli: str. 16-21)

<sup>7</sup> Dz. U. z 2020 r. poz. 523, ze zm.

<sup>8</sup> Dz. U. z 2017 r. poz. 2151.

<sup>9</sup> Art. 3 ust. 2 pkt 1 i 4 ustawy o zatrudnianiu.

<sup>10</sup> Dane nie obejmują Państwowego Przedsiębiorstwa Przemysłu Meblarskiego i Budownictwa - w Upadłości Likwidacyjnej w Potulicach.

Stwierdzone  
nieprawidłowości

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

W ocenie NIK nadzór Prokuratora Generalnego, jako dysponenta części budżetowej 88 – Powszechne jednostki organizacyjne prokuratury, nad podległymi jednostkami w zakresie korzystania z wyłączenia stosowania Prawa zamówień publicznych określonego w art. 4d ust. 1 pkt 8 tej ustawy, był niewystarczający.

Rzetelny nadzór i kontrola dysponenta nad wykonywaniem budżetu powinien być sprawowany na podstawie art. 175 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych<sup>11</sup>.

Jednostki podległe Prokuratorowi Generalnemu udzielały zamówień przywieziennym zakładom pracy (prowadzonym w formie przedsiębiorstw państwowych) bez stosowania ustawy Pzp, w trybie przewidzianym w art. 4d ust. 1 pkt 8 tej ustawy i dopuściły do faktycznej realizacji takich zamówień przez inne podmioty – zewnętrznych podwykonawców, nieposiadających statusu Zakładu. Z danych zebranych przez NIK wynika, że w okresie od 1 stycznia 2017 r. do 30 czerwca 2019 r. poziom podwykonawstwa wyniósł ponad 92%, co oznacza że niemal całość zamówień wykonywały zewnętrzne podmioty, niewymienione w art. 4d ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp. Należy zauważyć, iż nie wdrożono skutecznych mechanizmów, które by zapobiegły nadużywaniu podwykonawstwa w zamówieniach udzielanych na podstawie z art. 4d ust. 1pkt 8 ustawy Pzp.

Powyższe było niezgodne z celem, dla którego ustanowione zostało ww. zwolnienie zamówień publicznych spod rygoru ustawy Pzp, tj. wsparcie podmiotów, których pozycja na konkurencyjnym rynku była osłabiona ze względu na konieczność realizacji obowiązków, którymi ustawodawca obciążył te podmioty, a które dotyczyły tworzenia miejsc pracy dla osób pozbawionych wolności.

Zastępca Prokuratora Krajowego wyjaśniła, że w świetle obowiązujących przepisów, dopuszczalne jest niestosowanie przepisów ustawy Pzp do zamówień określonych w trybie art. 4d ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp. Jednocześnie zauważyła, iż ustawodawca nie zastrzegł osobistego wykonania przedmiotu zamówienia w całości bądź istotnej części, co powoduje, iż jest w pełni dopuszczalne posłużenie się przez przywiezienny zakład pracy podwykonawcą.

NIK podziela zdanie Pani Prokurator, iż jest możliwe posilkowanie się przez przywiezienny zakład pomocą podwykonawcy, jednakże posługiwanie się takim podmiotem nie może prowadzić do sytuacji, w której zamówienie w istocie w ogóle nie jest wykonywane przez podmiot, któremu udzielono zamówienia w specjalnym trybie ustawy Pzp, przewidzianym w art. 4d ust. 1 pkt 8 tej ustawy.

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 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. Zastosowanie tego wyłączenia zdaniem NIK wymaga, co do zasady, kierowania zleceń w trybie art. 4d ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp wyłącznie do

<sup>11</sup> Dz. U. z 2019 r. poz. 869, ze zm.

Zakładów, których zasadnicza część działalności dotyczy powierzonego zadania, co oczywiście nie wyklucza posilkowania się pomocą 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 posilkowania się zewnętrznymi podmiotami, które świadczą konieczną pomoc w postaci prac usprawiedliwionych okolicznościami, np. czynnościami wymagającymi wysokospecjalistycznej wiedzy lub narzędzi.

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, realizujących 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.

(akta kontroli str. 22-104)

## **IV. Wniosek**

Wniosek

W związku ze stwierdzonymi nieprawidłowościami Najwyższa Izba Kontroli, na podstawie art. 53 ust. 1 pkt 5 ustawy o NIK, wnosi o wzmocnienie nadzoru nad podległymi jednostkami w zakresie zastosowania mechanizmów zapewniających prowadzenie postępowań i udzielanie zamówień publicznych, z zastosowaniem wyłączenia z art. 4d ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp, w sposób uwzględniający zapewnienie wykonania zamówienia przez podmiot, o którym mowa w tym przepisie, przy możliwie szerokim udziale osób pozbawionych wolności, a także potrzebę ograniczenia nadużywania podwykonawstwa przez podmioty zewnętrzne.

## **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 Opiola

Elektronicznie podpisany przez Marek  
Opiola  
Data: 2020.06.04 14:33:56 +02'00'

*podpis*

