



NAJWYŻSZA IZBA KONTROLI  
Delegatura w Lublinie

LLU.411.003.01.2019

**Pan  
Jacek Sankowski  
Dyrektor Zakładu Karnego  
we Włodawie**

Zakład Karny we Włodawie  
ul. Żołnierzy WiN 19  
22-200 Włodawa

# WYSTĄPIENIE POKONTROLNE

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

## I. Dane identyfikacyjne

Jednostka kontrolowana	Zakład Karny we Włodawie, ul. Żołnierzy WiN 19, 22-200 Włodawa (dalej: ZK lub Zakład)
Kierownik jednostki kontrolowanej	ppłk Jacek Sankowski, Dyrektor od 15 stycznia 2019 r. W okresie objętym kontrolą funkcję kierownika jednostki poprzednio pełnili: ppłk Marek Abramowicz, Dyrektor od 1 czerwca 2017 r., ppłk Ryszard Deczkowski, Dyrektor od 15 stycznia 2016 r.
Zakres przedmiotowy kontroli	1. Prawidłowość udzielania zamówień przywieziennym zakładom pracy. 2. Rzetelność wykonywania umów zawartych z przywieziennymi zakładami pracy.
Okres objęty kontrolą	Lata 2017-2020 (do dnia zakończenia czynności kontrolnych), oraz działania podejmowane przed tym okresem, mające bezpośredni związek z przedmiotem kontroli.
Podstawa prawna podjęcia kontroli	Art. 2 ust. 1 ustawy z dnia 23 grudnia 1994 r. o Najwyższej Izbie Kontroli <sup>1</sup>
Jednostka przeprowadzająca kontrolę	Najwyższa Izba Kontroli Delegatura w Lublinie
Kontroler	Paweł Gruszkiewicz, inspektor kontroli państwowej, upoważnienie do kontroli nr LLU/183/2019 z 3 grudnia 2019 r.

(akta kontroli tom I str. 5)

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

<b>OCENA OGÓLNA</b>	Najwyższa Izba Kontroli negatywnie ocenia korzystanie przez Zakład Karny z wyłączenia stosowania ustawy Prawo zamówień publicznych <sup>3</sup> , określonego w art. 4d ust. 1 pkt 8 tej ustawy.
Uzasadnienie oceny ogólnej	ZK przy zleceniu wykonawstwa zadania inwestycyjnego pn. „Budowa hali produkcyjnej na terenie Zakładu Karnego we Włodawie” nieprawidłowo zastosował przepisy art. 4d ust. 1 pkt 8 Pzp dopuszczające udzielanie zamówień publicznych przywieziennym zakładom pracy z wyłączeniem stosowania tej ustawy <sup>4</sup> . Stosując procedurę postępowania wprowadzoną przez Dyrektora Generalnego Służby Więziennej (dalej: DG) dla bezprzetargowego udzielania zamówień przywieziennym zakładom pracy <sup>5</sup> , zamówienia udzielono konsorcjum dwóch przywieziennych zakładów pracy <sup>6</sup> , które spełniały wprawdzie warunki podmiotowe uprawniające do ww. wyłączenia stosowania Pzp, jednak nie były w stanie co do zasady, samodzielnie zrealizować tego zamówienia. Mimo to, w zawartej z konsorcjum

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

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

<sup>3</sup> Ustawa z dnia 29 stycznia 2004 r., Dz. U. z 2019 r. poz. 1843 (dalej: Pzp).

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

<sup>5</sup> Pismem nr BKW(p)-073-131/2016/1016 z 21 października 2016 r.

<sup>6</sup> PEPEBE Włocławek Przedsiębiorstwa Państwowego z siedzibą we Włocławku (dalej: PEPEBE) oraz Pomorskiej Instytucji Gospodarki Budżetowej POMERANIA Oddział w Czerwonym Borze (dalej: PIGB POMERANIA).

umowie nie zastrzeżono, aby podwykonawca zadania posiadał status przywieziennego zakładu pracy, a w trakcie jej realizacji, poprzez m.in. wyrażenie zgody na zlecenie robót podwykonawcy, dopuszczono do realizacji niemal całości zamówienia (92,4%) przez podwykonawców, nieposiadających statusu przywieziennego zakładu pracy i niezobowiązanych, na podstawie powszechnie obowiązujących przepisów, do zatrudniania osób pozbawionych wolności.

Konstrukcja zapisów umowy nie zapewniała ponadto Dyrektorowi ZK możliwości weryfikacji poziomu zatrudnienia osadzonych przy realizacji prac, co było 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 zatrudnienia osadzonych, i których ustawowym zadaniem jest tworzenie miejsc pracy dla tej kategorii pracowników.

### **III. Opis ustalonego stanu faktycznego oraz oceny cząstkowe<sup>7</sup> kontrolowanej działalności**

OBSZAR

#### **1. Prawidłowość udzielania zamówień przywieziennym zakładom pracy**

Opis stanu faktycznego

Zasady udzielania zamówień publicznych w trybie art. 4d ust. 1 pkt 8 Pzp zostały określone przez Dyrektora Generalnego Służby Więziennej w trzech pismach:

- w piśmie z 21 października 2016 r. DG określił nadrzędną zasadę, aby zamówienia jednostek organizacyjnych Służby Więziennej (dalej: SW) na dostawy, usługi i roboty budowlane kierowane były w pierwszej kolejności do przywieziennych zakładów pracy – przy zachowaniu konkurencyjnego trybu ich udzielania oraz z uwzględnieniem wypełniania przy ich realizacji zadań penitencjarnych. Jednocześnie zalecił wprowadzenie w jednostkach podległych (w tym w zakładach karnych) ogólnej procedury postępowania. Przy udzielaniu zamówień w trybie art. 4d ust. 1 pkt 8 Pzp, jednostka organizacyjna SW winna kierować – w formie pisemnej – zaproszenia do składania ofert do co najmniej trzech przywieziennych zakładów pracy, realizujących dane dostawy, usługi lub roboty budowlane, związane z zatrudnieniem osadzonych. Przed ich wystosowaniem jednostka organizacyjna zobowiązana została do oszacowania wartości zamówienia. W zaproszeniach winny być wskazane: przedmiot oraz podstawowe warunki wykonania zamówienia, w szczególności techniczne, jakościowe, gwarancyjne, termin realizacji zamówienia, itp. Przywiezienne zakłady pracy zobligowano do odpowiedzi na zaproszenia, nawet gdy nie byłyby one zainteresowane wykonaniem zamówienia. Rozpatrzeniu winny podlegać wyłącznie oferty złożone w formie pisemnej, a zamówienie udzielone – przywieziennemu zakładowi pracy, który złoży najkorzystniejszą ofertę wg przyjętych kryteriów,
- w piśmie z 24 listopada 2016 r. DG doprecyzował, że ww. procedura nie dotyczy zamówień na dostawy, usługi lub roboty budowlane, których realizacja nie jest związana z zatrudnieniem więźniów w przywieziennych zakładach pracy,
- w piśmie z 1 sierpnia 2019 r. DG polecił wprowadzenie zasad postępowania przy udzielaniu ww. zamówień, zatwierdzonych do stosowania przez Sekretarza Stanu w Ministerstwie Sprawiedliwości. Zasady te to m.in.: zamieszczanie w umowie wymogu osiągnięcia określonego wskaźnika

<sup>7</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.

zatrudnienia osadzonych w ramach zleconych prac, określanie tego wskaźnika na poziomie co najmniej 30%, który dodatkowo winien być wyrażony również minimalną liczbą miejsc pracy dla pozbawionych wolności, zobowiązanie przedsiębiorcy do monitorowania oraz systematycznego raportowania o faktycznej liczbie osadzonych zatrudnionych przy realizacji zadania, zamieszczania w umowie klauzuli w zakresie kar finansowych w przypadku zatrudniania przez wykonawcę – z przyczyn leżących po jego stronie – mniejszej liczby osadzonych niż ustalona umownie, oraz zamieszczania klauzuli umożliwiającej zamawiającemu wypowiedzenie umowy w związku z nierealizowaniem przez wykonawcę ww. wymogu zatrudnienia osadzonych. Ponadto DG wskazał, że jeżeli zakres prac przy realizacji zamówienia udzielonego w trybie art. 4d ust. 1 pkt 8 Pzp nie jest związany z zatrudnianiem osadzonych, to zlecenie takie winno być udzielone z zastosowaniem przepisów tej ustawy.

(akta kontroli tom I str. 9-15, tom II str. 183-184)

W okresie objętym kontrolą ZK (dalej zwany również Zamawiającym) udzielił dziewięciu zamówień publicznych w trybie art. 4d ust. 1 pkt 8 Pzp na łączną kwotę 21 621,5 tys. zł brutto<sup>8</sup> (wszystkich udzielono przed 1 sierpnia 2019 r.). Wartość udzielonych zamówień nie przekraczała kwot określonych w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 powołanej ustawy.

(akta kontroli tom II str. 177-181)

Kontrolą objęte zostało zamówienie „Budowa hali produkcyjnej na terenie Zakładu Karnego we Włodawie” na kwotę 17 900 tys. zł brutto, udzielone w 2017 r. w systemie „zaprojektuj i wybuduj”.

Wartość zamówienia oszacowana została przez byłego kierownika działu kwatermistrzowskiego ZK oraz pracownika tego działu i wyniosła 18 050 tys. zł brutto. Z informacji byłego kierownika działu kwatermistrzowskiego wynika, że przy szacowaniu kosztów i określaniu zakresu prac przewidzianych do realizacji uczestniczyło również kierownictwo działu ochrony – w zakresie zabezpieczeń techniczno-ochronnych oraz funkcjonariusze służby informatyczno-łącznościowej – w zakresie teletechniki, elektronicznych zabezpieczeń i monitoringu. Zakład bazował na kosztach, jakie zostały poniesione przez Zakład Karny w Krzywańcu, w którym wybudowano nieznacznie mniejszą halę o zbliżonym profilu produkcyjnym. Wartość kosztorysowa zatwierdzona przez ówczesnego Dyrektora ZK wykazana została jako suma kosztów w ramach poszczególnych rodzajów robót, bez wyszczególnienia ilości tych robót i materiałów oraz ich cen jednostkowych. Zgodnie z informacją Dyrektora ZK ceny robót budowlanych zostały określone na podstawie katalogów cen jednostkowych obiektów budowlanych i robót budowlanych w II kwartale 2016 r.

(akta kontroli tom I str. 49-63, 70-72, tom II str. 182-184, 191-195)

Zamawiający 26 kwietnia 2017 r. wystosował zapytanie ofertowe do czterech potencjalnych wykonawców, przywieziennych zakładów pracy. Załącznikiem do

---

<sup>8</sup> W tym na zadania: „Budowa hali produkcyjnej na terenie Zakładu Karnego we Włodawie” – 17 900 tys. zł, „Wymiana drzwi więziennych wewnętrznych na oddziale mieszkalnym I i II w budynku zakwaterowania osadzonych w Zakładzie Karnym we Włodawie” – 219,9 tys. zł, „Podwyższenie ogrodzenia zewnętrznego Zakładu Karnego we Włodawie” – 300 tys. zł, „Remont elewacji budynku zakwaterowania osadzonych w Zakładzie Karnym we Włodawie (ocieplenie, obróbki blacharskie)” – 380 tys. zł, „Przebudowa odcinka muru z bramą wjazdową na teren ścisły Zakładu Karnego we Włodawie” – 70 tys. zł, „Budowa elektronicznych zabezpieczeń technicznych i ochronnych hali produkcyjnej na terenie Zakładu Karnego we Włodawie” – 1 606,6 tys. zł, „Wymiana drzwi więziennych wewnętrznych w oddziale mieszkalnym III i IV w budynku zakwaterowania osadzonych w Zakładzie Karnym we Włodawie” – 498,5 tys. zł, „Zakup wyposażenia polowego specjalnego dla funkcjonariuszy Zakładu Karnego we Włodawie” – 274,5 tys. zł, „Remont ogrodzenia wewnętrznego na terenie ścisłym Zakładu Karnego we Włodawie” – 372 tys. zł.

zapytania ofertowego był wzór umowy na realizację zadania, w której wskazano wymóg wykonania zadania z materiałów i urządzeń własnych wykonawcy. We wzorze zamieszczono jednocześnie zapisy pozwalające na zlecenie części robót podwykonawcom po uzyskaniu zgody ZK. Projekt umowy (oraz umowa przed jej podpisaniem) był opiniowany przez radcę prawnego Okręgowego Inspektoratu Służby Więziennej w Lublinie (dalej: OISW).

Jedyną ofertę 17 maja 2017 r. złożyło konsorcjum PEPEBE i PIGB POMERANIA. Konsorcjum do złożonej oferty załączyło oświadczenie<sup>9</sup> o posiadaniu uprawnienia do wykonywania działalności i czynności niezbędnych do wykonania zamówienia, posiadaniu niezbędnej wiedzy i doświadczenia oraz potencjału technicznego, a także dysponowaniu osobami zdolnymi do wykonania zamówienia. W oświadczeniu konsorcjum wskazało również, że przedmiot zamówienia należy do zakresu działalności podstawowej wykonawców, zasadnicza część ich działalności dotyczy zadań powierzonych przez Ministra Sprawiedliwości – Prokuratora Generalnego, oraz że konsorcjum zobowiązuje się zatrudnić na podstawie umów o pracę minimum 10 osób osadzonych, o jakich mowa w art. 123 § 1 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny wykonawczy<sup>10</sup>. Do oferty konsorcjum załączyło wyciągi z Krajowego Rejestru Sądowego, z których wynikało, że organem założycielskim PIGB POMERANIA i PEPEBE jest Minister Sprawiedliwości.

(akta kontroli tom I str. 73-75, 110-121, 126-130, 140-162, 168-194)

Zgodnie z informacją byłego kierownika działu kwatermistrzowskiego, formalnie ZK nie sprawdzał czy konsorcjum dysponowało zasobami ludzkimi i urządzeniami odpowiednimi dla prawidłowego wykonania zadania. Jednak ZK posiadał doświadczenie we współpracy z PIGB POMERANIA (która posiadała odpowiednie zaplecze osobowe pracowników pozwalające na budowę sali widzeń oraz potencjał techniczny do prowadzenia kilkumilionowej inwestycji) oraz wiedzę nt. realizacji innych inwestycji w okręgu lubelskim przez tę instytucję.

(akta kontroli tom II str. 186-195)

Cena zaproponowana w złożonej ofercie (23 616 tys. zł brutto) znacząco przewyższała ustaloną wartość szacunkową zamówienia. W wyniku negocjacji z oferentem w dniu 1 czerwca 2017 r. (z udziałem przedstawiciela OISW) Zamawiający zrezygnował z części robót lub zastąpił je innymi, co skutkowało obniżeniem ceny do 17 900 tys. zł brutto i przedłożeniem przez konsorcjum kosztorysu ofertowego na tę kwotę.

(akta kontroli tom I str. 140-167, 274-303)

Na etapie prowadzenia negocjacji z oferentem, Zamawiającemu znany był potencjalny podwykonawca zadania (DKD Ostrowiec Sp. z o.o.)<sup>11</sup>. Po zawarciu umowy o zamówienie publiczne wykonawca przesłał Zamawiającemu pismo z 23 czerwca 2017 r. (wraz z załączonym projektem umowy), w którym poinformował, że zamierza powierzyć pełny zakres robót temu podwykonawcy. Umowy ostatecznie nie zawarto z uwagi na rezygnację podwykonawcy.

(akta kontroli tom I str. 164-167, 304-314)

Były kierownik działu kwatermistrzowskiego podał, że w momencie podpisywania umowy nie miał świadomości, że znaczna część zamówienia będzie realizowana przez podwykonawców, PIGB POMERANIA pamiętał jako firmę, która w większości samodzielnie realizowała poprzednią inwestycję budowy sali widzeń, nie posiadał

<sup>9</sup> Na formularzu stanowiącym załącznik nr 2 do zapytania ofertowego.

<sup>10</sup> Dz. U. z 2020 r. poz. 523, ze zm.

<sup>11</sup> Zgodnie z protokołem z negocjacji sporządzonym 7 czerwca 2017 r., w spotkaniu w Okręgowym Inspektoracie Służby Więziennej w Lublinie udział wzięło dwóch reprezentantów tego podwykonawcy.

wiedzy na temat możliwości samodzielnej realizacji robót budowlanych przez PEPEBE.

(akta kontroli tom II str. 191-195, 295-296)

NIK zauważa, że były kierownik działu kwatermistrzowskiego uczestniczył w negocjacjach z oferentem (w dniu 1 czerwca 2017 r.), w których udział wzięli również dwaj przedstawiciele potencjalnego podwykonawcy. Zatem zamiar zlecenia robót przez oferenta podwykonawcom powinien być mu znany.

W dniu 9 czerwca 2017 r. Dyrektor ZK we Włodawie Pan Marek Abramowicz zawarł umowę z konsorcjum PEPEBE i PIGB POMERANIA na „Budowę hali produkcyjnej na terenie Zakładu Karnego we Włodawie” z terminem realizacji do 31 października 2018 r. Wynagrodzenie ryczałtowe za realizację przedmiotu umowy ustalono w kwocie 17 900 tys. zł (brutto). W umowie:

- przewidziano wykonanie koncepcji projektowej, wykonanie kompletnej, pełnobrańkowej dokumentacji projektowej zadania inwestycyjnego oraz całości robót budowlanych polegających na wybudowaniu na terenie ZK hali produkcyjnej, śluzy wjazdowej, podwyższeniu muru ochronnego oraz zagospodarowania przyległego terenu; przewidziano wykonanie całości inwestycji własnymi siłami i z materiałów własnych (§ 1 ust. 1 i 2),
- wykonawca oświadczył i zapewnił, że posiada niezbędną wiedzę fachową, kwalifikacje, doświadczenie, możliwości i uprawnienia konieczne dla prawidłowego wykonania umowy i będzie w stanie należycie wykonać prace projektowe i roboty budowlane na warunkach określonych w umowie (§ 2 ust. 2),
- przewidziano zobowiązanie wykonawcy do zapewnienia kompetentnej kadry posiadającej wymagane uprawnienia i stosowną praktykę zarówno w zakresie wykonania prac projektowych, jak i robót budowlanych (§ 3 ust. 35),
- zamieszczono zapis, że wykonawca (...) może zlecić wykonanie części robót związanych z wykonaniem przedmiotu umowy podwykonawcy z określeniem należnego mu wynagrodzenia i przy zachowaniu warunków określonych w art. 647<sup>1</sup> Kodeksu cywilnego. W takim przypadku wykonawca ma obowiązek przedstawić inwestorowi projekt umowy z podwykonawcą zawierający zakres robót, który zamierza zlecić podwykonawcy i uzyskać akceptację inwestora. Zgody inwestora wymaga również zawarcie umowy podwykonawcy z dalszymi podwykonawcami (§ 10 ust. 1),
- przewidziano prawo inwestora do domagania się od wykonawcy zapłaty kary umownej z tytułu wykonania części przedmiotu umowy przez podwykonawcę bez wiedzy i zgody inwestora – w wysokości 0,5% wynagrodzenia całkowitego brutto za całość przedmiotu umowy (§ 15 ust. 1 pkt 4 tej umowy).

W umowie o realizację inwestycji nie wskazano wymogu zatrudnienia osadzonych przez wykonawcę. Dyrektor ZK 13 października 2017 r. zawarł z PEPEBE Włocławek odrębną umowę o odpłatnym zatrudnieniu skazanych, w której określono ich liczbę (12 osadzonych) oraz szczegółowe warunki ich zatrudnienia. Jednocześnie ZK wiązała z PIGB POMERANIA umowa o zatrudnienie skazanych, którą zawarto 3 sierpnia 2016 r. na czas nieokreślony. Pierwotnie przewidywała ona zatrudnienie do trzech skazanych, od 22 maja 2017 r. – do pięciu skazanych, a od 11 września 2017 r. – do siedmiu skazanych.

(akta kontroli tom I str. 78-109, 195-224, tom II str. 27-39)

Stwierdzone  
nieprawidłowości

W działalności kontrolowanej jednostki w przedstawionym wyżej zakresie stwierdzono następującą nieprawidłowość:

Były Dyrektor ZK powierzył wykonanie zadania inwestycyjnego polegającego na budowie hali produkcyjnej na terenie Zakładu Karnego we Włodawie konsorcjum przywieziennych zakładów pracy – PEPEBE Włodawek i Pomorskiej Instytucji Gospodarki Budżetowej POMERANIA – bez stosowania Pzp, pomimo wiedzy, że znaczna część zamówienia będzie realizowana przez podwykonawców nieposiadających statusu przywieziennego zakładu pracy związanego z zatrudnieniem osób pozbawionych wolności.

Powyższe było niezgodne z celem ustanowienia zwolnienia określonego w art. 4d ust. 1 pkt 8 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.

Zawarcie w dniu 9 czerwca 2017 r. umowy o realizację inwestycji za 17 900 tys. zł poprzedzone było negocjacjami z oferentem (konsorcjum), w którym uczestniczyli przedstawiciele potencjalnego podwykonawcy (DKD Ostrowiec Sp. z o.o.). W umowie zastrzeżono wprawdzie, że do zawarcia przez konsorcjum umowy z podwykonawcą wymagana jest zgoda Zamawiającego, ale nie zastrzeżono, aby podwykonawca zatrudniał osadzonych, ani by posiadał status przywieziennego zakładu pracy. Statusu takiego nie posiadał żaden z podwykonawców, któremu konsorcjum powierzyło wykonanie części zamówienia. Ostateczny odsetek prac zleconych podwykonawcom podczas realizacji tej inwestycji wyniósł aż 92,4%<sup>12</sup>.

NIK zauważa również, że konstrukcja zapisów umowy nie zapewniała Dyrektorowi ZK możliwości weryfikacji poziomu zatrudnienia osadzonych przy realizacji prac.

Były Dyrektor ZK Marek Abramowicz wyjaśnił, że miał świadomość, że znaczna część zamówienia zostanie przekazana podwykonawcom, a część PIGB POMERANIA będzie wykonywać samodzielnie, ponieważ posiadała potencjał techniczny. Z uwagi na przyjęcie do realizacji dużej liczby zleceń, istniało podejrzenie, że PIGB POMERANIA w całości samodzielnie go nie zrealizuje. Według byłego Dyrektora o zamiarze przekazania znacznej części zamówienia świadczył również fakt, że w negocjacjach przed zawarciem umowy wzięli udział przedstawiciele potencjalnego podwykonawcy. Były Dyrektor wskazał także, że stanowisko objął 1 czerwca 2017 r., w trakcie gdy procedura bezprzetargowa była wszczęta, a podpisanie 9 czerwca 2017 r. umowy na realizację zamówienia było kontynuacją tej procedury. Z uwagi na krótki czas i duży zakres przewidziany do realizacji w 2017 r. nie było możliwości na zastosowanie trybu przetargowego, czasowo byłoby to niewykonalne. Niewydatkowanie środków zabezpieczonych w budżecie na 2017 r. skutkowałoby przekazaniem tych środków innej jednostce. Ponadto były Dyrektor podkreślił, że udzielenie zamówienia w trybie bezprzetargowym było zgodne z interpretacją zawartą w piśmie DG<sup>13</sup>.

(akta kontroli tom I str. 7, 10-13, 164-167, 195-224, tom II str. 287-290)

NIK nie podziela stanowiska zaprezentowanego przez byłego Dyrektora ZK. Zgodnie z art. 44 ust. 3 pkt 1 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych<sup>14</sup> 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

<sup>12</sup> Co opisane zostało w dalszej części wystąpienia.

<sup>13</sup> Pismo znak BKW(p) – 073 – 131/2016/1016.

<sup>14</sup> Dz. U. z 2019 r. poz. 869, ze zm.

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, określone 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, co do zasady, 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 dwóch wytycznych Dyrektora Generalnego Służby Więziennej, gdzie wskazano na konieczność zatrudnienia więźniów w tych podmiotach, jak również polecono kierowanie zaproszeń do składania ofert do przywieziennych zakładów pracy „które realizują dane dostawy, usługi bądź roboty budowlane, związane z zatrudnieniem osadzonych”. W rezultacie powyższego, zdaniem NIK należy ograniczyć dopuszczalność podwykonawstwa (w tym realizowanego przez podmioty nieposiadające statusu przywieziennego zakładu pracy), do posiłkowania 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 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 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.

#### OCENA CZĄSTKOWA

Najwyższa Izba Kontroli ocenia negatywnie działalność jednostki w zbadanym obszarze.

Zastosowanie bezprzetargowego trybu udzielenia zamówienia, mimo świadomości, że duża część zadania zostanie następnie zlecona podwykonawcom, niebędącym przywieziennymi zakładami pracy, nie spełniało wymogów zarówno art. 4d ust. 1 pkt 8 Pzp, jak też art. 44 ust. 4 ustawy o finansach publicznych, który nakazuje by wydatków publicznych dokonywać na zasadach określonych w przepisach o zamówieniach publicznych.

Celem ustanowienia zwolnienia określonego w powołanym przepisie ustawy Pzp było wsparcie podmiotów, których działalność związana jest ze społeczną i zawodową integracją osób pozbawionych wolności, a nie wsparcie przedsiębiorców prowadzących zwykłą działalność gospodarczą, którzy nie są wyspecjalizowani w zatrudnieniu osób pozbawionych wolności.

## 2. Rzetelność wykonywania umów zawartych z przywieziennymi zakładami pracy

Opis stanu faktycznego

Konsorcjum PEPEBE i PIGB POMERANIA powierzyło realizację znacznej części zamówienia na łączną kwotę 16 537,6 tys. zł (92,4% wartości zamówienia udzielonego konsorcjum), czterem podmiotom, w tym:

- Trasko-Inwest Sp. z o.o. – 15 702,8 tys. zł brutto,
- Firmie Usługowo-Budowlanej J. Z. – dwie umowy na łączną kwotę 827,1 tys. zł brutto,
- Firmie Handlowo-Usługowej „ART-BUD” – 3,7 tys. zł brutto,
- Zakładowi Produkcji M. W. – 4 tys. zł.

Przedmiotem umów zawartych z Trasko-Inwest Sp. z o.o. oraz Firmą Usługowo-Budowlaną J. Z. było podwykonawstwo robót budowlanych.

Zgodnie z § 10 umowy o realizację zadania, na powierzenie wykonania części robót budowlanych, wykonawca powinien uzyskać zgodę inwestora. Ubiegając się o taką zgodę wykonawca miał obowiązek przedstawić inwestorowi projekt umowy z podwykonawcą zawierający zakres robót, który zamierzał zlecić, a inwestor miał obowiązek ustosunkowania się na piśmie w terminie 14 dni. Zgody inwestora wymagało również zawarcie umowy na roboty budowlane przez podwykonawcę z dalszymi podwykonawcami.

(akta kontroli tom I str. 195-224, 362-396 tom II str. 18-26, 205)

Pismem z dnia 4 sierpnia 2017 r.<sup>15</sup> wykonawca – przekazując projekt umowy – zawnioskował o zgodę na powierzenie pełnego zakresu robót Trasko-Inwest Sp. z o.o., tj. innemu podwykonawcy, niż pierwotnie biorący udział w negocjacjach (DKD Ostrowiec Sp. z o.o.). Pismem z 7 sierpnia 2017 r. wykonawca sprostował, że omyłkowo wpisał „pełen zakres robót” i przesłał zakres, który zamierza powierzyć. W załączeniu wskazano bardzo szeroki zakres robót (nieznacznie węższy od pełnego zakresu robót), które miały zostać powierzone podwykonawcy, tj.: opracowanie projektów, roboty ogólnobudowlane i posadzkowe, konstrukcja stalowa i fundamenty, roboty ziemne, pokrycie dachu, obudowa ścian zewnętrznych i wejścia, wykonanie części socjalnej z instalacjami, instalacje wewnętrzne – hala, zagospodarowanie terenu i przyłącza oraz elementy dodatkowe.

Projekt umowy z podwykonawcą ZK przekazał 8 sierpnia 2017 r. do zaopiniowania przez radcę prawnego OISW w Lublinie, a następnego dnia – nie czekając na tę opinię – udzielił wykonawcy zgody na podzlecenie robót. Udzielając zgody na podzlecenie Dyrektor ZK Marek Abramowicz wskazał na rozbieżności pomiędzy tym projektem umowy a umową zawartą pomiędzy ZK i konsorcjum (dotyczące m.in. zapłaty wynagrodzenia podwykonawcom), przy czym nie zalecił dostosowania umowy o podwykonawstwo w tym zakresie. Umowę pomiędzy konsorcjum a podwykonawcą zawarto bez uwzględnienia tej uwagi i przesłano ją ZK pocztą elektroniczną 18 sierpnia 2017 r. Za wykonanie podzleconych robót przewidziano wynagrodzenie ryczałtowe w wysokości 15 702,8 tys. zł brutto<sup>16</sup>. W umowie zobowiązano podwykonawcę do zapewnienia odpłatnego wykonania części robót przy wykonywaniu przedmiotu umowy przez jej cały okres realizacji przez minimum 10 osób pozbawionych wolności (osadzonych) oraz do przedkładania – do akceptacji przez ZK i konsorcjum – projektów umów z dalszymi podwykonawcami.

<sup>15</sup> Tj. 56 dni po zawarciu umowy o realizację zamówienia publicznego.

<sup>16</sup> W umowie wskazano wyłącznie kwotę netto. W tabeli kosztorysowej podpisanej przez wykonawcę i podwykonawcę wskazano kwotę netto 12 766,5 tys. zł oraz kwotę brutto 15 702,8 tys. zł.

Przesłany do OISW projekt umowy został w dniu 16 sierpnia 2017 r. negatywnie zaopiniowany przez radcę prawnego, który zarekomendował odmowę wyrażenia zgody na jej zawarcie w ówczesnym brzmieniu i zgłosił liczne uwagi, w tym dotyczącą powierzenia znacznego zakresu robót. Radca wskazał m.in., że „przedstawiony projekt umowy podwykonawczej był przygotowany z myślą o przekazaniu (...) pełnego zakresu robót podwykonawcy (...), pomijając kwestię dopuszczalności przekazania podwykonawcy realizacji całości zamówienia pozyskanego od Skarbu Państwa, jest to niezgodne z przekazaniem przez wykonawcę zakresem robót, które ma wykonać spółka Trasko-Inwest Sp. z o.o. Takie postępowanie może grozić nawet nieważnością umowy. Ponadto należy rozważyć, czy zasadnym jest, aby w odniesieniu do zamówienia pozyskanego przez członków konsorcjum, dopuszczalnym i zasadnym było przekazywanie podwykonawcy tak szerokiego frontu robót – pojawia się pytanie dlaczego podwykonawca nie ubiegał się o uzyskanie zamówienia publicznego”.

(akta kontroli tom I str. 325-396, tom II str. 304-313)

Dyrektor OISW w wyjaśnieniach udzielonych NIK wskazał, że zakładem karnym kieruje dyrektor, który samodzielnie podejmuje decyzje, może zasięgnąć opinii prawnej radcy prawnego, jednak nie jest ona wiążąca. Były Dyrektor ZK wyjaśnił, że zgadzał się z propozycjami radcy prawnego, ale musiał taką decyzję podjąć z uwagi na presję czasu.

(akta kontroli tom II str. 208-212, 287-290)

Konsorcjum nie przedłożyło do akceptacji przez ZK projektów dwóch umów o podwykonawstwo zawartych z Firmą Usługowo-Budowlaną J. Z. Umowę zawartą 1 sierpnia 2017 r. na roboty polegające na podwyższeniu ogrodzenia zewnętrznego terenu hali produkcyjnej ZK (500 mb) wraz z robotami towarzyszącymi, konsorcjum przekazało ZK dopiero 27 września 2017 r., po pisemnym wezwaniu wykonawcy. Wykonawca do dnia kontroli nie przedłożył Zamawiającemu drugiej umowy z tym podwykonawcą. Umowa z dnia 9 maja 2018 r. zawarta przez konsorcjum z Firmą Usługowo-Budowlaną J. Z. na wykonanie ogrodzenia wewnętrznego siatkowego terenu hali produkcyjnej na terenie ZK została przedłożona przez PEPEBE dopiero na wniosek kontrolera NIK z dnia 14 stycznia 2020 r. Na mocy zapisów umownych<sup>17</sup>, przy wykonywaniu robót objętych tymi umowami, podwykonawca zobowiązał się zatrudnić dwóch osadzonych.

(akta kontroli tom II str. 5-8, 16-26, 204-205, 314-329)

Podwykonawca Trasko-Inwest Sp. z o.o. zlecił część robót dalszym podwykonawcom, w tym co najmniej 17 podwykonawcom robót budowlanych<sup>18</sup>, którzy – wg informacji pracownika nadzorującego inwestycję – nie zostali zgłoszeni do akceptacji Zamawiającemu i na których ZK nie wyraził zgody w trybie przewidzianym w § 10 umowy o realizację inwestycji. Pismo z listą dalszych podwykonawców realizujących zamówienie Trasko-Inwest Sp. z o.o. przekazało ZK po zakończeniu inwestycji, tj. 21 listopada 2018 r.

ZK nie posiadał wiedzy odnośnie do sposobu wyboru podwykonawców i dalszych podwykonawców oraz nie uczestniczył w procesie ich wyboru. Według informacji pracownika nadzorującego inwestycję, konsorcjum (wykonawca) oraz Trasko-Inwest Sp. z o.o. (podwykonawca robót budowlanych) nie przedstawili żadnych pism,

<sup>17</sup> § 6 ust. 1 pkt 23 umowy z 1 sierpnia 2017 r. i pkt 4.1.7 umowy z 9 maja 2018 r.

<sup>18</sup> W wykazie obejmującym 42 podwykonawców i dostawców Trasko-Inwest Sp. z o.o. wskazało również dostawców. Analiza dokumentu „Karta identyfikacji podwykonawców robót” wg rodzaju robót wykazała, że przy realizacji przedmiotowego zadania roboty budowlane wykonywało co najmniej 17 podwykonawców, w tym m.in.: FHU KÓPWAR – roboty ziemne, Zakład Remontowo-Budowlany – roboty żelbetowe, NEKO ENERGIA Sp. z o.o. – wykonanie instalacji elektrycznej.

wzorów umów lub innych dokumentów na temat zleceń dla dalszych podwykonawców. Był kierownik działu kwatermistrzowskiego wyjaśnił, że ZK nie posiadał narzędzi lub mechanizmów sprawdzających rzetelność przedkładanych informacji przez wykonawcę i dalszych podwykonawców.

(akta kontroli tom II str. 66-70, 145, 188-195)

ZK miał trudności z uzyskiwaniem od wykonawcy informacji w zakresie podwykonawców biorących udział przy realizacji zamówienia oraz z egzekwowaniem dokumentów, do dostarczania których wykonawca był zobligowany na podstawie zawartej umowy, w tym m.in. projektów umów i umów zawartych przez wykonawcę z podwykonawcą. Dyrektor ZK poinformował o tym Dyrektora OISW<sup>19</sup>, który zalecił monitorowanie sytuacji oraz występowanie z oficjalnym pisemnym zapytaniem do wykonawcy, w przypadku gdyby sytuacja taka powtarzała się w przyszłości. Dyrektor OISW zwrócił przy tym uwagę na istotność sprawowania bieżącej kontroli nad płatnościami realizowanymi na rzecz podwykonawców.

Zgodnie z umową o realizację zadania, z tytułu wykonania części przedmiotu umowy przez podwykonawcę bez wiedzy i zgody inwestora, ZK przysługiwało prawo naliczenia kar umownych. Zakład nie skorzystał z prawa do ich naliczenia.

(akta kontroli tom I str. 195-224, tom II str. 5-8, 16, 267-270, 280-284, 287-290)

Jednym z podwykonawców<sup>20</sup> Trasko-Inwest Sp. z o.o. była firma (spółka cywilna), której współwłaścicielem był pracownik Zakładu Karnego we Włodawie, merytorycznie odpowiedzialny za nadzór nad inwestycją. Podmiot ten wykonał konstrukcję stalową śluzy wjazdowej do hali oraz bramy przesuwnej do śluzy wjazdowej. Przyjęcie i wykonanie tych zleceń spowodowało wystąpienie konfliktu interesów<sup>21</sup>.

Ten sam pracownik ZK nadzorujący realizację inwestycji przeprowadził również postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na „Pełnienie funkcji inspektora nadzoru inwestorskiego branży elektrycznej, konstrukcyjno-budowlanej i drogowej dla zadania inwestycyjnego budowy hali produkcyjnej na terenie Zakładu Karnego we Włodawie”. W związku z unieważnieniem przetargu oraz oszacowaniem wartości zamówienia na kwotę poniżej 30 tys. euro, postępowanie to przeprowadzono w oparciu o procedurę wewnętrzną<sup>22</sup>. Wykonawcę wyłoniono po doręczeniu trzech zapytań ofertowych<sup>23</sup> i otrzymaniu dwóch ofert. Zgodnie z zawartą umową inspektorem nadzoru w branży konstrukcyjno-budowlanej oraz koordynatorem inspektorów nadzoru różnych branż został brat stryjeczny pracownika prowadzącego postępowanie, będący pracownikiem firmy, która złożyła najkorzystniejszą ofertę. Pracownik ZK nie wyłączył się z prowadzenia postępowania. W wyjaśnieniu wskazał, że zgłoszenie inspektorów nadzoru odbyło się w dniu podpisania umowy oraz że osobiście nie ma żadnego wpływu na to, kogo oferenci zatrudniają oraz na to, gdzie pracują członkowie rodziny.

(akta kontroli tom I str. 22-35, tom II str. 66-70, 93-166, 214-252, 299-301)

<sup>19</sup> Pismem z 31 sierpnia 2017 r. (znak D/Kw.0321.9.2017.JZ).

<sup>20</sup> Wykazany w zestawieniu otrzymanym przez ZK w dniu 21 listopada 2018 r.

<sup>21</sup> Wystąpienie konfliktu interesów stwierdziły osoby wyznaczone przez Dyrektora ZK do przeprowadzenia czynności wyjaśniających w związku z pozyskaniem informacji o udziale w realizacji inwestycji spółki, której współnikiem był pracownik odpowiedzialny za nadzór nad inwestycją.

<sup>22</sup> Zarządzenie nr 45/2017 Dyrektora Zakładu Karnego we Włodawie z dnia 21 sierpnia 2017 r. w sprawie udzielania w Zakładzie Karnym we Włodawie zamówień publicznych, których wartość nie przekracza wyrażonej w złotych równowartości kwoty 30.000 euro.

<sup>23</sup> W aktach postępowania udokumentowano doręczenie dwóch ofert. W trakcie niniejszej kontroli pracownik uzyskał od trzeciego oferenta oświadczenie, że 29 września 2017 r. otrzymał z ZK zapytanie ofertowe w związku z ww. postępowaniem.

Przy budowie hali produkcyjnej pracę świadczyło 53 osadzonych, w tym 49 bezpośrednio przy budowie hali oraz czterech przy podwyższeniu ogrodzenia zewnętrznego. W wymiarze miesięcznym pracę świadczyło od 10 do 30 osadzonych, natomiast dziennie – od sześciu do 30 osadzonych<sup>24</sup>. Wg informacji Dyrektora ZK konsorcjum nie zgłaszało potrzeby skierowania większej liczby osadzonych do pracy.

Osadzonych do pracy kierowano na podstawie decyzji Dyrektora ZK wydawanej na wniosek uprzednio zaopiniowany przez pracowników Działu Penitencjarnego i Działu Ochrony oraz inspektora ds. zatrudnienia osadzonych. Osadzeni zatrudnieni byli przy pracach remontowo-budowlanych m.in. na stanowiskach betoniarz-zbrojarz, cieśla i robotnik budowlany z badaniami wysokościowymi. Pracę świadczyli w okresie od października 2017 r. do października 2018 r., tj. do odbioru końcowego inwestycji.

(akta kontroli tom II str. 50-65, 91-92, 198-199, 253-254)

ZK nie posiadał wiedzy jakie koszty własne (z wyłączeniem środków przekazanych podwykonawcom) poniosło konsorcjum, które realizowało ww. zamówienie. Zgodnie z informacją uzyskaną od PEPEBE koszty wynagrodzeń brutto osadzonych (nieobejmujące pracy więźniów przy prefabrykacjach) wyniosły 369,9 tys. zł (2,07% wartości całej inwestycji).

Odbioru ostatecznego hali produkcyjnej dokonano 16 listopada 2018 r. Z informacji uzyskanych od Dyrektora ZK wynika, że w dniu 12 grudnia 2018 r. podpisano umowę dzierżawy hali, jednak w dniu 31 lipca 2019 r. umowa została przez dzierżawcę zerwana i od 1 sierpnia 2019 r. hala nie jest użytkowana. Na dzień prowadzenia czynności kontrolnych ZK prowadził czynności zmierzające do znalezienia dzierżawcy.

(akta kontroli tom II str. 88-89, 188-190, 193-195, 202-207)

Stwierdzone  
nieprawidłowości

W działalności kontrolowanej jednostki w przedstawionym wyżej zakresie stwierdzono następującą nieprawidłowość:

ZK nierzetelnie wykonywał nadzór nad realizacją umowy na wykonanie zadania inwestycyjnego, co skutkowało:

- a) wyrażeniem zgody na zawarcie przez konsorcjum umowy z podwykonawcą, która była niezgodna z umową o realizację zadania inwestycyjnego,
- b) brakiem wiedzy o podwykonawcach faktycznie realizujących roboty budowlane,
- c) nienaliczeniem konsorcjum kary umownej z tytułu zlecenia podwykonawstwa bez wiedzy i zgody Zamawiającego,
- d) dopuszczeniem do udziału w realizacji zamówienia firmy (spółki cywilnej), której współnikiem był pracownik ZK we Włodawie, a która wykonała dwa zlecenia na rzecz jednego z podwykonawców, w sytuacji gdy pracownik ten nadzorował z ramienia ZK realizację tej inwestycji, a w konsekwencji – dopuszczeniem do konfliktu interesów.

**Ad. a)** Zgodnie z umową o realizację zadania, wykonawca mógł zlecić wykonanie części robót związanych z wykonaniem przedmiotu umowy, jednak w takim przypadku miał obowiązek przedstawić inwestorowi projekt umowy z podwykonawcą zawierający zakres robót, który zamierzał zlecić i uzyskać akceptację inwestora. Zgody inwestora wymagało również zawarcie umowy przez podwykonawcę z dalszymi podwykonawcami.

<sup>24</sup> Wśród pracujących osadzonych była duża rotacja ze względu m.in. na ich rezygnację, zwolnienia lekarskie, przetransportowanie do innego zakładu karnego czy odzyskanie wolności.

ZK udzielił zgody na zawarcie umowy o podwykonawstwo przez generalnego wykonawcę, pomimo niezgodności projektu tej umowy z umową o realizację zamówienia publicznego. Zapis § 8 ust. 12 przedłożonego do akceptacji projektu stanowił, że „zapłata wynagrodzenia będzie realizowana sukcesywnie w miarę wpływu środków od Inwestora”. Było to sprzeczne z brzmieniem § 9 ust. 8 umowy nr Dkw.2233.1.2017 stanowiącego, że „strony postanawiają, że wynagrodzenie należne wykonawcy płatne będzie po udokumentowaniu, iż dokonał on zapłaty wynagrodzenia na rzecz podwykonawców w ramach zawartych z nimi umów. Jeżeli część lub całość robót objętych wystawioną przez wykonawcę fakturą realizowana była przez podwykonawcę, wykonawca zobowiązany jest do złożenia inwestorowi wraz z fakturą pisemnego oświadczenia podwykonawcy, o dokonaniu na jego rzecz zapłaty. Oświadczenie powinno zawierać dane zawierające zestawienie kwot, które są należne podwykonawcy z danej faktury, zakres zrealizowanych prac, robót lub dostaw, oraz potwierdzenie zapłaty”. Niezgodność wystąpiła również w zakresie harmonogramu rzeczowo-finansowego z harmonogramem inwestycji podpisanym przez ZK i wykonawcę.

Zauważyć należy, że Dyrektor ZK wyraził zgodę na zawarcie ww. umowy o podwykonawstwo nie czekając na opinię radcy prawnego OISW, o którą się zwrócił. Radca prawny w piśmie z dnia 16 sierpnia 2017 r. negatywnie zaopiniował przedłożony projekt umowy, zgłosił liczne uwagi i zarekomendował odmowę wyrażenia zgody na jej zawarcie w zaproponowanym brzmieniu.

Były Dyrektor ZK Marek Abramowicz wyjaśnił, że gdyby nie wyraził zgody na podpisanie tej umowy, to nie zostałyby wydatkowane pieniądze w ramach Programu „Praca dla więźniów”, ujęte w planie finansowym na 2017 r., a nie było takiej możliwości by nie były wydatkowane. Zaznaczył również, że gdyby był Dyrektorem wcześniej, a nie od 1 czerwca 2017 r. (osiem dni przed zawarciem umowy), to być może procedura udzielenia zamówienia na realizację tego zadania byłaby inna.

(akta kontroli tom I str. 7, 212-214, 343-344, 360-361, tom II str. 287-290)

**Ad. b)** Zakład Karny nie posiadał pełnej wiedzy o zakresie robót budowlanych realizowanych przez podwykonawcę konsorcjum, tj. Firmę Usługowo-Budowlaną J. Z. oraz o podwykonawcach Trasko-Inwest Sp. z o.o., pomimo iż zgodnie z § 10 ust. 1 umowy o realizację inwestycji, zlecenie tych robót wymagało akceptacji Zamawiającego. W przypadku Firmy Usługowo-Budowlanej J. Z., ZK posiadał wiedzę na temat tylko jednej z dwóch umów zawartych z konsorcjum, która została przedłożona ZK już po jej podpisaniu. Informację o co najmniej 17 dalszych podwykonawcach robót budowlanych, którym realizację robót powierzyła Spółka Trasko-Inwest Sp. z o.o., ZK uzyskał dopiero po zakończeniu realizacji inwestycji – 21 listopada 2018 r.

Według wyjaśnień Dyrektora oraz pracownika ZK nadzorującego inwestycję, na czas budowy teren hali produkcyjnej był traktowany jako teren zewnętrzny, bez potrzeby ciągłej kontroli terenu, za który odpowiedzialność ponosił wykonawca oraz kierownik budowy. Były kierownik działu kwatermistrzowskiego wyjaśnił, że ZK nie posiadał narzędzi lub mechanizmów sprawdzających rzetelność przedkładanych informacji przez wykonawcę i dalszych podwykonawców.

Z wyjaśnienia pracownika merytorycznie odpowiedzialnego za inwestycję wynika, że po podpisaniu umowy obowiązki tego pracownika polegały na sporządzaniu pism zakładowych, oraz że w okresie od 6 maja do 28 września 2018 r. odbywał szkolenie w Centralnym Ośrodku Szkolenia Służby Więziennej w Kaliszu.

Były Dyrektor ZK wyjaśnił, że wydając pozwolenie na wejście na teren ZK, nie pytał kierownika budowy, czy dana osoba jest pracownikiem wykonawcy czy

podwykonawcy. Przy kontroli osób wchodzących na budowę okazywana była legitymacja imienna, ale były Dyrektor nie sprawdzał, którą z firm dany pracownik reprezentował.

(akta kontroli tom I str. 214, tom II str. 5-8, 16-26, 66-70, 145, 180, 189, 269-279, 287-290, 314-329)

**Ad. c)** Stosownie do § 15 ust. 1 pkt 4 umowy o realizację tego zadania inwestor miał prawo domagać się od wykonawcy zapłaty kary umownej z tytułu wykonania części przedmiotu umowy przez podwykonawcę bez wiedzy i zgody inwestora – w wysokości 0,5% wynagrodzenia całkowitego brutto za całość przedmiotu umowy, tj. kwoty 17 900 tys. zł. Kara umowna naliczona w wysokości 0,5% całkowitego wynagrodzenia winna wynosić 89 500 zł.

Procedura uzyskania zgody inwestora na zlecenie robót podwykonawcy ustalona została w § 10 ust. 1 i 2 umowy. Wykonawca został zobowiązany do przedstawienia Inwestorowi projektu umowy z podwykonawcą (wraz ze wszystkimi załącznikami) zawierającego zakres robót, który zamierza zlecić podwykonawcy i uzyskać akceptację Inwestora. Inwestor zobowiązany był do ustosunkowania się do przedłożonego projektu umowy na piśmie w terminie kolejnych 14 dni. Brak reakcji ze strony Inwestora w tym terminie oznaczał jego zgodę na podwykonawcę.

Konsorcjum, bez zachowania procedury określonej w § 10 ust. 1 umowy o realizację inwestycji, tj. bez przedłożenia projektów umów i bez uzyskania akceptacji ZK, zawarło dwie umowy z Firmą Usługowo-Budowlaną J. Z. na realizację robót budowlanych<sup>25</sup> za łączną kwotę 827,1 tys. zł. Jedną z umów (z 1 sierpnia 2017 r.) konsorcjum przedłożyło ZK dopiero 57 dni po jej podpisaniu – 27 września 2017 r., natomiast drugiej (z 9 maja 2018 r.) nie przedłożyło do dnia zakończenia czynności kontrolnych.

Z ewidencji księgowej oraz informacji uzyskanych od ZK wynika, że nie naliczono i nie dochodzą należności Skarbu Państwa z tytułu kar umownych, co jest niezgodne z przepisami art. 42 ust. 5 ustawy o finansach publicznych.

Pracownik merytorycznie odpowiedzialny za nadzór nad realizacją zadania oraz były kierownik działu kwatermistrzowskiego wyjaśnili, że nie znają przyczyn nienaliczenia kary umownej. Były Dyrektor ZK wyjaśnił, że przełożonym Dyrektora PEPEBE i ZK we Włodawie był Minister Sprawiedliwości i gdyby naliczył karę umowną to zapewne otrzymałby reprimendę od przełożonych. Wskazał również, że intencją zamieszczenia tego przepisu w umowie było zabezpieczenie zaspokojenia należności podwykonawców. W jego opinii kara nie powinna być liczona od całego wynagrodzenia, lecz od wynagrodzenia podwykonawców, na których ZK nie wyraził zgody.

Obecny Dyrektor ZK wyjaśnił, że zarówno ustępujący Dyrektor, jak i poprzedni kierownik działu kwatermistrzowskiego nie poinformowali o nieuregulowanych sprawach związanych z zakończonym zadaniem inwestycyjnym. Wskazał również, że o obowiązku naliczenia kary dowiedział się w trakcie niniejszej kontroli, oraz że roszczenia z tym związane jeszcze się nie przedawniły.

(akta kontroli tom I str. 210, 214, 219, tom II str. 5-8, 16-26, 179-181, 189, 195, 269-270, 283, 289-290, 314-329, 332-333)

**Ad. d)** Wykonawca inwestycji zlecił wykonanie części robót podwykonawcy Trasko-Inwest Sp. z o.o., który wykonanie konstrukcji stalowej śluzy wjazdowej do hali oraz wykonanie bram przesuwanych do śluzy wjazdowej powierzył dalszemu

<sup>25</sup> Wykonanie podwyższenia ogrodzenia zewnętrznego terenu hali produkcyjnej oraz wykonanie ogrodzenia wewnętrznego siatkowego terenu hali produkcyjnej.

podwykonawcy – firmie (spółka cywilna), której współnikiem był pracownik Zakładu Karnego we Włodawie, merytorycznie odpowiedzialny za nadzór nad ww. inwestycją. Za realizację dwóch zleceń spółka otrzymała wynagrodzenie w wysokości 63,3 tys. zł.

Z chwilą podjęcia przez spółkę pracownika ZK realizacji zleceń w ramach zadania pn. „Budowa hali produkcyjnej na terenie Zakładu Karnego we Włodawie” (17 stycznia 2018 r. i 19 lutego 2018 r.), naruszony został warunek zezwolenia Dyrektora ZK na prowadzenie działalności gospodarczej w formie spółki cywilnej oraz art. 160 ust. 2 ustawy z dnia 9 kwietnia 2010 r. o Służbie Więziennej<sup>26</sup>, zgodnie z którym zatrudnienie dodatkowe nie mogło zakłócać wykonywania obowiązków służbowych oraz nie mogło podważać zaufania do bezstronności funkcjonariusza ani naruszać prestiżu służby. Dyrektor ZK nie miał wiedzy o dalszych podwykonawcach Trasko-Inwest Sp. z o.o., a ww. pracownik nie poinformował go o podjęciu przez jego firmę prac przy przedmiotowej inwestycji jako dalszy podwykonawca.

Funkcjonariusz ZK wyjaśnił, że do momentu podpisania umowy brał udział w przygotowaniach przedmiotowego zadania inwestycyjnego w kwestii opracowywania dokumentów niezbędnych przy takim postępowaniu oraz w negocjacjach umowy i zakresu zadania inwestycyjnego. Po podpisaniu umowy „moja rola prowadzenia i nadzoru nad realizacją zadania inwestycyjnego ograniczyła się wyłącznie do sporządzania pism zakładowych. Nie brałem udziału w radach budowy, odbiorach częściowych robót budowlanych ani w dialogu pomiędzy ZK a wykonawcą, podwykonawcami”. Pracownik wyjaśnił również, że od października 2015 r. ograniczył swoje obowiązki wobec spółki cywilnej do minimum, za zdobywanie zleceń odpowiadał drugi ze współników, który nie posiadał wiedzy odnośnie obowiązków służbowych pełnionych przez pracownika, tj. nie mógł wiedzieć o przeciwwskazaniach do przyjęcia zleceń od Trasko-Inwest Sp. z o.o.

ZK w okresie od 24 grudnia 2018 r. do 25 lutego 2019 r. przeprowadził w tej sprawie postępowanie wyjaśniające zakończone stwierdzeniem wystąpienia konfliktu interesów oraz przeprowadzeniem rozmowy dyscyplinującej z pracownikiem.

(akta kontroli tom II str. 67-68, 145-166, 214-252, 256-266)

#### OCENA CZĄSTKOWA

Najwyższa Izba Kontroli ocenia negatywnie działalność jednostki w zbadanym obszarze.

Zakład Karny nierzetelnie sprawował nadzór nad wykonaniem umowy o realizację zadania publicznego „Budowa hali produkcyjnej na terenie Zakładu Karnego we Włodawie” w zakresie zlecenia robót podwykonawcom. Zakład wyraził zgodę na zlecenie prawie całości inwestycji podwykonawcy nieposiadającemu statusu przywieziennego zakładu pracy. W przypadku drugiego z podwykonawców robót budowlanych, wykonawca bez przedłożenia projektów umów i bez uzyskania akceptacji ZK zawarł dwie umowy, a o jednej z nich ZK nie posiadał wiedzy do dnia kontroli NIK. Zakład nie dochodził kar umownych od wykonawcy w związku ze zleceniem realizacji robót budowlanych podwykonawcy, na którego nie wyraził zgody. Brak nadzoru nad realizacją zadania przez dalszych podwykonawców doprowadził do sytuacji, w której część robót realizowała firma, której współnikiem był pracownik ZK merytorycznie odpowiedzialny za nadzór nad tą inwestycją.

<sup>26</sup> Dz. U. z 2019 r. poz. 1427, ze zm.

## 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. Udzielanie zamówień publicznych z zastosowaniem wyłączenia określonego w art. 4d ust. 1 pkt 8 Pzp w sposób, który zapobiegałby nadużywaniu zlecenia podmiotom zewnętrznym podwykonawstwa zamówień uzyskanych przez przywiędzienny zakład pracy, a także umożliwiałby jak największy udział osób pozbawionych wolności.
2. Prowadzenie rzetelnego nadzoru nad wykonywaniem umów o realizację zamówień publicznych.
3. Naliczenie i wyegzekwowanie kary umownej z tytułu wykonania części przedmiotu umowy przez podwykonawcę bez wiedzy i zgody inwestora.

## 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 Delegatury NIK w Lublinie. 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  
wykonania  
wniosków

Zgodnie z art. 62 ustawy o NIK należy poinformować Najwyższą Izbę Kontroli, w terminie 21 dni od otrzymania wystąpienia pokontrolnego, o sposobie 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.

Lublin, dnia .....10... czerwca 2020 r.

Kontroler  
Paweł Gruszkiewicz  
Inspektor kontroli państwowej

Dyrektor  
Delegatury Najwyższej Izby Kontroli  
w Lublinie  
Edward Lis

.....  
*Podpis*

.....  
*Podpis*