



NAJWYŻSZA IZBA KONTROLI  
Delegatura w Gdańsku

LGD.411.002.01.2019

płk Jan Morozowski  
Dyrektor Zakładu Karnego w Sztumie  
Zakład Karny w Sztumie  
82-400 Sztum, ul. F. Nowowiejskiego 14

# WYSTĄPIENIE POKONTROLNE

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 w Sztumie, ul. F. Nowowiejskiego 14, 82-400 Sztum (dalej: Zakład)
Kierownik jednostki kontrolowanej	płk Jan Morozowski, Dyrektor Zakładu Karnego w Sztumie, od 1 marca 2013 r. (dalej: Dyrektor Zakładu)
Zakres przedmiotowy kontroli	Prawidłowość udzielania zamówień przywieziennym zakładom pracy Rzetelność wykonywania umów zawartych z przywieziennymi zakładami pracy
Okres objęty kontrolą	Od 1 stycznia 2017 r. do dnia zakończenia czynności kontrolnych oraz działania podejmowane przed tym okresem, jeśli miały bezpośredni związek z przedmiotem kontroli
Podstawa prawna podjęcia kontroli	Art. 2 ust. 1 ustawy z dnia 23 grudnia 1994 r. o Najwyższej Izbie Kontroli <sup>1</sup>
Jednostka przeprowadzająca kontrolę	Najwyższa Izba Kontroli Delegatura w Gdańsku
Kontroler	Hanna Rybczyńska, główny specjalista kontroli państwowej, upoważnienie do kontroli nr LGD/173/2019 z 3 grudnia 2019 r.  (akta kontroli str. 1-3)

---

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

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

OCENA OGÓLNA

NIK ocenia negatywnie udzielenie przez Zakład zamówienia na budowę hali produkcyjnej w sposób niezgodny z celem regulacji określonej w art. 4d ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp<sup>3</sup>, tj. przywieziennemu zakładowi pracy, który wykonanie większości prac objętych tym zamówieniem – zlecił podwykonawcom nieposiadającym statusu przywieziennego zakładu pracy.

Uzasadnienie  
oceny ogólnej

W 2018 r. Zakład, korzystając z określonego w art. 4d ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp zwolnienia ze stosowania tej ustawy, nieprawidłowo udzielił przywieziennemu zakładowi pracy PEPEBE Włocławek Przedsiębiorstwo Państwowe (dalej: PEPEBE Włocławek) zamówienia na budowę hali produkcyjnej<sup>4</sup>, to jest bez uprzedniej weryfikacji zdolności wykonawcy do samodzielnej realizacji zamówienia oraz bez zapewnienia możliwości weryfikacji faktycznego poziomu zatrudnienia osadzonych, zezwalając jednocześnie na zatrudnienie podwykonawców bez wskazania ich udziału w realizacji zamówienia, przez co dopuścił do wykonania aż 93% prac objętych przedmiotem umowy z 11 października 2018 r. na budowę hali produkcyjnej<sup>5</sup> przez podwykonawców nieposiadających statusu przywieziennego zakładu pracy oraz zatrudnienia osadzonych na poziomie nieadekwatnym do wartości zamówienia. W konsekwencji, przy realizacji ww. zamówienia, przywiezienny zakład pracy pełnił w zasadzie rolę pośrednika.

Zakład prawidłowo zastosował przepisy art. 4d ust. 1 ustawy Pzp dotyczące wyłączenia stosowania ustawy Pzp ze względu na wartość zamówienia, która nie przekroczyła progu określonego w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp. Ponadto, stosownie do wytycznych Dyrektora Generalnego Służby Więziennej z 2016 r., do składania ofert zaproszono co najmniej trzy przywiezienne zakłady pracy oraz posiadano wiedzę o liczbie zatrudnionych przy budowie hali osób pozbawionych wolności, których było 14 (według stanu na 3 stycznia 2020 r.), tj. o dziewięć osób więcej niż określono w ww. umowie (minimum pięć osób).

<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. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r. poz. 1843, ze zm.), dalej: ustawa Pzp.

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

<sup>5</sup> Według stanu na 31.12.2019 r.

### III. Opis stanu faktycznego

OBSZAR

#### **Prawidłowość udzielania zamówień publicznych przywieziennym zakładom pracy i rzetelność wykonywania umów zawartych z przywieziennymi zakładami pracy**

##### **1. Przygotowanie oraz udzielenie zamówienia przywieziennemu zakładowi pracy**

Opis stanu faktycznego

1.1. Dyrektor Zakładu, zarządzeniem nr 5/2018 z 5 marca 2018 r.<sup>6</sup> ustanowił procedurę udzielania w Zakładzie zamówień dotyczących usług, dostaw i robót budowlanych, w stosunku do których, na podstawie art. 4 pkt 8 i art. 4d ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp, nie stosuje się przepisów tej ustawy.

Zgodnie z ww. zarządzeniem, wszczęcie postępowania o udzielenie zamówienia podprogowego<sup>7</sup> następuje z chwilą przekazania zaproszeń do składania ofert, które powinny być skierowane przynajmniej do trzech wykonawców, chyba, że co innego będzie wynikać z wytycznych wyższych przełożonych albo z możliwości rynku. Spośród zgromadzonych ofert wybiera się ofertę, która przedstawia najkorzystniejszy bilans ceny albo ceny i innych kryteriów odnoszących się do przedmiotu zamówienia, w szczególności jakości, funkcjonalności, parametrów technicznych, zastosowania najlepszych dostępnych technologii w zakresie oddziaływania na środowisko, kosztów eksploatacji, serwisu oraz terminu wykonania zamówienia.

(akta kontroli str. 21-27)

Ponadto, przy udzielaniu zamówień z zastosowaniem wyłączenia określonego w art. 4d ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp, administracja Zakładu stosowała zasady postępowania wprowadzone przez Dyrektora Generalnego Służby Więziennej (dalej: Dyrektor Generalny) 21 października 2016 r., 24 listopada 2016 r. oraz 1 sierpnia 2019 r.<sup>8</sup>.

W dniu 21 października 2016 r. Dyrektor Generalny wprowadził zasadę, aby zamówienia jednostek organizacyjnych Służby Więziennej 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. Zgodnie z ustanowioną procedurą m.in.:

- jednostka organizacyjna Służby Więziennej (dalej: zamawiający) miała kierować zaproszenie do składania ofert w formie pisemnej do co najmniej trzech przywieziennych zakładów pracy, które realizowały dane dostawy, usługi, bądź roboty budowlane, związane z zatrudnianiem osadzonych;
- zamawiający, przed skierowaniem zamówienia do przywieziennego zakładu pracy, zobowiązany został do oszacowania wartości zamówienia w oparciu o ceny rynkowe;
- w zaproszeniu do składania ofert zamawiający miał określić przedmiot oraz podstawowe warunki wykonania zamówienia, w szczególności techniczne, jakościowe, gwarancyjne, termin realizacji zamówienia itp.;

<sup>6</sup> Poprzednio obowiązywało Zarządzenie nr 10/2014 Dyrektora Zakładu Karnego w Sztumie z dnia 18 czerwca 2014 r. w sprawie udzielania w Zakładzie Karnym w Sztumie zamówień publicznych, o których mowa w art. 4 pkt 8 i 13 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych.

<sup>7</sup> Należy przez to rozumieć takie zamówienia, do których nie stosuje się przepisów o zamówieniach publicznych na podstawie art. 4 pkt 8 i art. 4d ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp.

<sup>8</sup> Odpowiednio pisma nr: BKW(p)-73-131/2016/1016, BKW(p)-73-136/2016/1016 i BP.414.131.2019.DŁ.SG.

- zamawiający miał udzielać zamówienia przywieziennemu zakładowi pracy, który złożył najkorzystniejszą ofertę, w oparciu o przyjęte kryteria.

Ponadto w piśmie tym Dyrektor Generalny, mając na uwadze obowiązek określony w art. 2 ust. 2 pkt 1 ustawy z dnia 9 kwietnia 2010 r. o Służbie Więziennej (prowadzenie oddziaływań resocjalizacyjnych wobec osób skazanych na karę pozbawienia wolności, przede wszystkim przez organizowanie pracy sprzyjającej zdobywaniu kwalifikacji zawodowych) zobowiązał kierowników jednostek organizacyjnych, aby przy udzielaniu zamówień publicznych kierowali się zasadą racjonalnego wydatkowania środków finansowych oraz dokładali należytej staranności w celu maksymalizacji ilości stanowisk pracy dla osadzonych, a w konsekwencji dokonywali wyboru takich wykonawców, którzy przy spełnieniu wymagań jakościowych oraz cenowych, będą w stanie zagwarantować miejsca pracy dla osób pozbawionych wolności.

W piśmie z 24 listopada 2016 r. Dyrektor Generalny wyjaśnił, że ww. procedurę należy stosować przy udzielaniu zamówień generujących zatrudnienie osób pozbawianych wolności w przywieziennych zakładach pracy.

W piśmie z 1 sierpnia 2019 r. Dyrektor Generalny wprowadził w jednostkach organizacyjnych Służby Więziennej zasady, aby w postępowaniu o udzielenie zamówienia w oparciu o art. 4d ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp była zawarta informacja o wymogu osiągnięcia określonego wskaźnika zatrudnienia osób pozbawionych wolności w ramach zleconych prac, a w umowie: określony procentowy wskaźnik ich zatrudnienia (wyrażony również minimalną liczbą miejsc pracy), który nie powinien być niższy od określonego w art. 22 ust. 2a ustawy Pzp (nie mniej niż 30%), zawarta klauzula w zakresie kar finansowych w przypadku zatrudniania osób pozbawianych wolności w liczbie mniejszej niż ustalona, a także zobowiązanie zleceniobiorcy do monitorowania i okresowego raportowania o liczbie zatrudnionych osób pozbawianych wolności przy realizacji zlecenia oraz nadesłania informacji o osiągniętym poziomie wskaźnika. Ponadto, udzielenie zamówienia w oparciu o art. 4d ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp powinno być zgodne z profilem działalności i adekwatne do możliwości zleceniobiorcy, powinien istnieć realny związek pomiędzy konkretnym zamówieniem a zatrudnieniem osób pozbawianych wolności. Jeżeli zakres zleconych prac nie jest związany z zatrudnieniem ww. osób, to zlecenie takie powinno być udzielone w jednym z konkurencyjnych trybów określonych w ustawie Pzp. W okresie objętym kontrolą Zakład nie zastosował ww. procedur z 1 sierpnia 2019 r., gdyż po ich wprowadzeniu nie udzielił żadnego zamówienia w oparciu o przepisy art. 4d ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp.

(akta kontroli str. 13-20)

1.2. W latach 2017-2019 Dyrektor Zakładu udzielił sześciu zamówień w oparciu o przepisy art. 4d ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp (po trzy w 2017 r. i 2018 r.) na łączną kwotę 26 481 248,21 zł (wartość zamówień brutto według umów).

W ww. okresie zakończono realizację pięciu zamówień<sup>9</sup> (na łączną kwotę 3 640 148,21 zł). Ostatnie zamówienie – budowa hali produkcyjnej (wartość zamówienia brutto 22 841 100,00 zł) – jest w trakcie realizacji. Zgodnie z umową zawartą 11 października 2018 r., termin odbioru końcowego wyznaczono do 30 października 2020 r. Do 31 grudnia 2019 r. wydatkowano na ten cel kwotę 12 136 385,88 zł.

(akta kontroli str. 9-12, 185)

<sup>9</sup> Remont windy do rozwożenia posiłków, wykonanie wentylacji mechanicznej z odzyskiem ciepła w budynku pralni z doprowadzeniem czynnika grzewczego z kotłowni zakładowej, przebudowa sieci kanalizacji sanitarnej i deszczowej, wykonanie projektu modernizacji i remontu strzelnicy oraz przebudowa placów spacerowych.

Objęte badaniem NIK zamówienie, którego przedmiotem była budowa hali produkcyjnej na terenie Zakładu, zostało udzielone w oparciu o przepisy art. 4d ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp<sup>10</sup> przywieziennemu zakładowi pracy PEPEBE Włocławek, tj. podmiotowi o którym mowa w przepisach ustawy z dnia 28 sierpnia 1997 r. o zatrudnianiu osób pozbawionych wolności<sup>11</sup>.

Zamówienia udzielono na podstawie wytycznych organów wyższego stopnia – Dyrektora Generalnego, z 21 października 2016 r. i 24 listopada 2016 r. (opisanych w pkt 1.1. wystąpienia pokontrolnego). Zaproszenie do złożenia oferty na wykonanie zadania, wraz ze szczegółowym zakresem planowanej inwestycji, Zakład wysłał 24 lipca 2018 r. do dyrektorów 11 przywieziennych zakładów pracy<sup>12</sup>, wskazując termin na przesłanie ofert – do 8 sierpnia 2018 r.

W odpowiedzi na ww. zaproszenia do Zakładu wpłynęła tylko oferta z przywieziennego zakładu pracy PEPEBE Włocławek. Ofertę, w cenie 18 570 000 zł netto (22 841 100 zł brutto), złożyła – w imieniu Konsorcjum Budowlanego PEPEBE Włocławek (Lidera Konsorcjum), Pomorskiej Instytucji Gospodarki Budżetowej POMERANIA (Uczestnika Konsorcjum), Państwowego Przedsiębiorstwa Przemysłu Meblarskiego i Budownictwa (Uczestnika Konsorcjum) – Dyrektor d/s Ekonomicznych w PEPEBE Włocławek. Ww. ofertę Dyrektor Zakładu zaakceptował 9 sierpnia 2018 r. Jak wyjaśnił Dyrektor Zakładu, w tym samym dniu wysłano pismo do PEPEBE Włocławek w sprawie dalszych negocjacji, celem uzgodnienia warunków realizacji budowy hali. Spotkanie techniczne odbyło się w Zakładzie z Dyrektorem PEPEBE Włocławek. Umowa na budowę hali została podpisana 11 października 2018 r. i w tym czasie były prowadzone prace związane z rozwiązaniem Konsorcjum. PEPEBE Włocławek nie poinformował jednak Zakładu o pracach związanych z rozwiązaniem Konsorcjum i jako samodzielny podmiot podpisał umowę na budowę hali. Umowa, której przedmiotem była budowa hali produkcyjnej na terenie Zakładu, została zawarta 11 października 2018 r.<sup>13</sup>, pomiędzy Skarbem Państwa – Zakład (Zamawiający), a PEPEBE Włocławek (Wykonawca), dalej: umowa na budowę hali produkcyjnej. Szczegółowy opis przedmiotu umowy i sposobu jego realizacji określał dokument pn. „Szczegółowy Zakres Planowanej Inwestycji” (zał. nr 1) oraz oferta Wykonawcy z 8 sierpnia 2018 r. (zał. nr 2). Zadanie to jest finansowane ze środków Skarbu Państwa – Funduszu Aktywizacji Zawodowej Skazanych oraz Rozwoju Przywieziennych Zakładów Pracy z siedzibą w Warszawie<sup>14</sup>.

(akta kontroli str. 4-8, 12, 15-20, 46-99, 100-133, 200-203)

<sup>10</sup> Zgodnie z art. 4d ust.1 pkt 8 ustawy Pzp, ustawy 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 przywieziennym zakładom pracy, prowadzonym jako przedsiębiorstwa państwowe albo instytucje gospodarki budżetowej, związanych z zatrudnianiem osób pozbawionych wolności, jeżeli zasadniczą część działalności przywieziennego zakładu pracy dotyczy wykonywania zadań powierzonych mu przez Ministra Sprawiedliwości - Prokuratora Generalnego lub jednostki organizacyjne mu podległe lub przez niego nadzorowane.

<sup>11</sup> Dz. U. z 2017 r. poz. 2151.

<sup>12</sup> Do Dyrektorów: PPPM Wronki, PP Robut Nowy Wiśnicz, PPPMIB Potulice, PIGB Pomerania Czarne, ZIGB Piast Wołów, IGB Mazovia Warszawa, Drukarni nr 1 Warszawa, PIGB Carpatia Rzeszów, PPPU Presbet Warszawa, BIGB Baltica Gdańsk i PEPEBE Włocławek.

<sup>13</sup> Umowa nr DKw 1/2018; do ww. umowy podpisano pięć aneksów: nr 1 z 13 grudnia 2018 r., nr 2 z 16 kwietnia 2019 r., nr 3 z 9 października 2019 r., nr 4 z 29 października 2019 r. i nr 5 z 29 listopada 2019 r.

<sup>14</sup> Dyrektor Zakładu, zgodnie z § 10 ust. 1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 30 maja 2017 r. w sprawie Funduszu Aktywizacji Zawodowej Skazanych oraz Rozwoju Przywieziennych Zakładów Pracy (Dz. U. poz. 1069) złożył 12 czerwca 2018 r. wniosek o udzielenie dotacji na utworzenie infrastruktury niezbędnej dla działań resocjalizacyjnych, tj. budowę hali produkcyjno-magazynowej z przeznaczeniem pod dzierżawę przez kontrahenta zewnętrznego zainteresowanego prowadzeniem działalności produkcyjnej na terenie Zakładu. Wniosek rozpatrzono pozytywnie i podpisano umowę o udzielenie dotacji nr 16/2018/BKW-P.434.40.2.2018.PKo.1 podpisano (18 lipca 2018 r.) na kwotę 23 130 458,73 zł brutto.

Dyrektor Zakładu wyjaśnił, że w ramach sprawdzania, czy zasadnicza część działalności PEPEBE Włocławek dotyczy wykonywania zadań powierzonych przez Ministra Sprawiedliwości - Prokuratora Generalnego lub jednostki organizacyjne mu podległe lub przez niego nadzorowane, pozyskano informację ze strony internetowej PEPEBE Włocławek oraz od innych zakładów karnych, które realizowały wcześniej podobne inwestycje (tj. budowę hali) przez ww. firmę. Ponadto uzyskano dostęp do informacji objętych treścią KRS oraz statutem nadanym PEPEBE Włocławek przez Ministra Sprawiedliwości<sup>15</sup>.

Zgodnie z ww. statutem (§ 6 pkt 22), jednym z przedmiotów działalności PEPEBE Włocławek były roboty budowlane związane ze wznoszeniem budynków.

(akta kontroli str. 174-177)

1.3. Z wyjaśnień Dyrektora Zakładu wynika, że nie weryfikowano możliwości PEPEBE Włocławek pod kątem zdolności do wykonania zamówienia tylko przez ten podmiot. Złożenie oferty oraz budowa innych obiektów przez ww. firmę świadczyła o jej możliwościach. Ponadto zaświadczały o tym informacje od innych jednostek penitencjarnych, które realizowały wcześniej podobne inwestycje z PEPEBE Włocławek.

(akta kontroli str. 174-177)

W umowie na budowę hali produkcyjnej przewidziano udział podwykonawców. Zgodnie z postanowieniami § 1 ust. 10 ww. umowy, Zakład wyraził zgodę na zlecenie, według wyboru PEPEBE Włocławek, prac projektowych lub robót budowlanych objętych przedmiotem umowy albo ich części podwykonawcom, z zastrzeżeniem § 3, pod warunkiem, że nie spowoduje to wydłużenia czasu realizacji umowy ani wzrostu kosztu zadania oraz nie ulegnie zmianom zakres dokumentacji.

Dyrektor Zakładu wyjaśnił m.in., że ww. umowa zawarta została w formule „zaprojektuj i wybuduj”, co oznaczało, że Zamawiający i Wykonawca umówili się na „kompleksowe” wykonanie inwestycji (§ 1 ust. 1 umowy). Ponadto, zgodnie z oświadczeniem Wykonawcy (§ 1 ust. 2 umowy), spełniał on warunki realizacji zamówienia wynikające z dyspozycji art. 4d ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp. Jednocześnie, biorąc pod uwagę podstawowy cel zamówienia, tj. wybudowanie hali, nie określano w umowie procentowego udziału prac wykonywanych przez podwykonawców w relacji do pełnego zakresu prac objętych umową.

(akta kontroli str. 109-118, 207-210)

1.4. Dyrektor Zakładu zlecił wykonanie koncepcji budowy hali produkcyjnej, wraz z kosztorysem, firmie zewnętrznej Pro-Invest Sp. z o.o. z siedzibą w Sopocie. Zamówienia udzielono bez stosowania ustawy Pzp (na podstawie art. 4 pkt 8 tej ustawy). Przedmiotem było „Wykonanie koncepcji budowy hali wraz z zabezpieczeniami techniczno-ochronnymi dla Zakładu Karnego w Sztumie” (wartość brutto zamówienia: 48 500,00 zł). Do złożenia ofert wstępnych zaproszono trzech wykonawców, kryterium była cena. Wykonawcę wyłoniono w marcu 2018 r., w wyniku przeprowadzonych negocjacji. Koncepcja zawierała szacunkową kalkulację kosztów uwzględniającą wykonanie placu utwardzonego w miejscu hali magazynowej, która wynosiła 19 994 111,00 zł netto (w tym ok. 500 000 zł rezerwa).

Kwota ta nie przekraczała obowiązującego w tym czasie progu unijnego, tj. 5 548 000 euro (23 921 311,60 zł netto<sup>16</sup>) określonego w przepisach wydanych na

<sup>15</sup> Zarządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 14 grudnia 2009 r. w sprawie nadania statutu PEPEBE Włocławek Przedsiębiorstwu Państwowemu (Dz. Urz. MS Nr 13, poz. 135).

<sup>16</sup> Średni kurs złotego w stosunku do euro, stanowiący podstawę przeliczania wartości zamówień publicznych wynosił 4,3117 (§ 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 28 grudnia 2017 r. w sprawie średniego

podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp.

(akta kontroli str. 21-45)

1.5. W umowie na budowę hali produkcyjnej zawarto postanowienia dotyczące udziału osób pozbawionych wolności w realizacji robót objętych ww. umową. PEPEBE Włocławek, zgodnie z zapisami § 2 ust. 2 pkt 16 ww. umowy, zobowiązany był do zatrudnienia przy realizacji robót objętych umową – minimum pięć osób pozbawionych wolności z Zakładu. Szczegółowe kwestie dotyczące zatrudnienia skazanych, Zakład i PEPEBE Włocławek uregulowały w odrębnej umowie o zatrudnienie odpłatne skazanych, zawartej 14 maja 2019 r. (dalej: umowa o zatrudnienie). Przedmiotem tej umowy było odpłatne zatrudnienie skazanych przez PEPEBE Włocławek przy budowie hali produkcyjnej, na podstawie skierowania do pracy wystawionego przez Zakład.

Zgodnie z zapisami w umowie o zatrudnienie (§ 3 ust. 1 i 4), Zakład miał skierować do pracy przy budowie hali produkcyjnej minimum pięciu skazanych, na warunkach ustalonych w ww. umowie, zaś PEPEBE Włocławek zobowiązał się zatrudniać skazanych skierowanych przez Zakład na stanowiskach roboczych w pełnym wymiarze czasu pracy. Praca świadczona przez skazanych miała być wykonywana na terenie hali, a skazani mieli wykonywać prace w zakresie związanym z projektem.

(akta kontroli str. 109-118, 178-184)

W umowie na budowę hali produkcyjnej nie wprowadzono wymogu wykonania zasadniczej części zamówienia przez PEPEBE Włocławek. Zgodnie z § 3 ust. 1-3 umowy, do zawarcia przez PEPEBE Włocławek umowy o roboty budowlane z podwykonawcą na realizację robót objętych przedmiotem umowy wymagana była pisemna zgoda Zakładu. PEPEBE Włocławek zobowiązany był wskazać zakres robót, który zamierza wykonać za pomocą podwykonawcy oraz przedstawić Zakładowi umowę z podwykonawcą lub jej projekt.

W umowie na budowę hali produkcyjnej nie zastrzeżono, aby podwykonawca posiadał status przywiążeniowego zakładu pracy oraz nie określono sposobu wyboru podwykonawców.

(akta kontroli str. 109-118)

Stwierdzone  
nieprawidłowości

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

Postanowienia umowy nie zapewniały Dyrektorowi Zakładu możliwości weryfikacji faktycznego udziału zatrudnienia osadzonych przy realizacji prac, co było niezgodne z celem ustanowienia zwolnienia określonego w art. 4d ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp, tj. wsparcia przywiążeniowych zakładów pracy jako podmiotów, które stanowią naturalną bazę zatrudniania osadzonych i których ustawowym zadaniem jest tworzenie miejsc pracy dla tej kategorii pracowników. Dyrektor Zakładu nie zweryfikował również zdolności wykonawcy do samodzielnej realizacji zamówienia.

Z wyjaśnień Dyrektora Zakładu wynika m.in., że budowa hali wymaga istotnego zaangażowania specjalistycznego sprzętu, użytkowanego w oparciu o stosowne uprawnienia, np. użytkowanie koparki, samochodów ciężarowych, podnośników koszowych czy dźwigów, co jest powiązane z koniecznością zatrudnienia wykwalifikowanego personelu posiadającego odpowiednie wykształcenie, predyspozycje, uprawnienia i zdolności (np. prace na wysokości). Wobec powyższego, osoby pozbawione wolności w większości przypadków zatrudniano do prac porządkowych. Dyrektor wyjaśnił również, że istnieją liczne ograniczenia



co do kierowania osadzonych do pracy (posiadane przez nich deficyty, np. uzależnienie od alkoholu, środków odurzających, skłonność do przemocy, dyskwalifikują ich z zatrudnienia zewnętrznego w systemie bez konwojenta), a także wskazał na brak zapotrzebowania zatrudnienia osadzonych na większą skalę ze strony PEPEBE Włocławek.

(akta kontroli str. 109-118, 200-203, 212-215)

Wyjaśnienia Dyrektora Zakładu nie stanowią, zdaniem NIK, dostatecznego uzasadnienia braku w umowie postanowień zapewniających zamawiającemu weryfikację faktycznego poziomu zatrudnienia osadzonych przy realizacji inwestycji. Ponadto, podnoszony w wyjaśnieniach Dyrektora Zakładu brak możliwości zatrudnienia osadzonych przy realizacji zamówienia, wynikający z konieczności zatrudnienia personelu wykwalifikowanego, posiadającego odpowiednie wykształcenie, predyspozycje, uprawnienia i zdolności, świadczy o niewłaściwym przygotowaniu oraz przeprowadzeniu przedmiotowego zamówienia publicznego, polegającym na braku weryfikacji zdolności wykonawcy do samodzielnej realizacji zamówienia, przy jednoczesnym dopuszczeniu możliwości zatrudnienia podwykonawców bez określenia udziału podwykonawców w całym zadaniu oraz bez ustanowienia wymogu posiadania przez podwykonawców statusu zapewniającego zatrudnienie osadzonych. Świadczy również o niewłaściwej podstawie zamówienia, ponieważ przyjęte przez zamawiającego założenia wydają się być właściwsze dla postępowania w jednym z trybów Pzp, niż dla zastosowanego art. 4d ust. 1 pkt 8 Pzp.

#### OCENA CZĄSTKOWA

Pomimo prawidłowego zastosowania przepisów art. 4d ust. 1 ustawy Pzp dotyczących wyłączenia stosowania ustawy Pzp ze względu na wartość zamówienia, która nie przekroczyła progu określonego w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp oraz spełnienia wymogów Dyrektora Generalnego dotyczących zaproszenia do składania ofert co najmniej trzech przywieziennych zakładów pracy, zamówienie publiczne na budowę hali produkcyjnej zostało przygotowane oraz przeprowadzone w sposób niewłaściwy, co polegało na niezapewnieniu przez Dyrektora Zakładu możliwości weryfikacji faktycznego udziału zatrudnienia osadzonych przy realizacji inwestycji oraz braku weryfikacji zdolności wykonawcy do samodzielnej realizacji zamówienia.

#### OBSZAR

### **2. Wykonanie umowy zawartej z przywieziennym zakładem pracy**

#### Opis stanu faktycznego

2.1. Zgodnie z postanowieniami umowy o zatrudnienie (§ 3 ust. 1), PEPEBE Włocławek miał zatrudniać przy budowie hali minimum pięciu skazanych skierowanych do pracy przez Zakład. Ponadto, zobowiązany był m.in. prowadzić ewidencję czasu pracy skazanych, a po zakończeniu miesiąca przesłać ją wraz z listą płac skazanych do sekretariatu Zakładu (§ 12 ust. 2).

Z ww. dokumentów wynikało, że w okresie od maja do listopada 2019 r. przy budowie hali produkcyjnej zatrudnionych było przez PEPEBE Włocławek od pięciu do 14 osób pozbawionych wolności z Zakładu<sup>17</sup>. Łącznie ww. osoby przepracowały w tym okresie 9363,5 godz. (w tym 332,5 nadgodzin<sup>18</sup>), a ich wynagrodzenie brutto wyniosło łącznie 129 025,11 zł. Osoby te były zatrudnione na podstawie decyzji Dyrektora Zakładu, poprzedzonej wnioskiem o zatrudnienie.

(akta kontroli str. 178-184, 204-206)

Dyrektor Zakładu wyjaśnił m.in., że skazani przed skierowaniem do pracy zostali poddani badaniom profilaktycznym wykonywanym przez lekarza medycyny pracy,

<sup>17</sup> Pięciu w maju, dziewięciu w czerwcu, dziewięciu w lipcu, 15 w sierpniu, 11 we wrześniu, 13 w październiku oraz 14 w listopadzie.

<sup>18</sup> 32,5 nadgodzin w maju 2019 r., 216 w październiku 2019 r. i 84 w listopadzie 2019 r.

zgodnie ze skierowaniem PEPEBE Włocławek na stanowisko robocze: pracownik fizyczny, pracownik ogólnobudowlany i w przypadku braku przeciwwskazań zdrowotnych byli uznawani za zdolnych do wykonywania pracy na takim stanowisku. Skazani wykonują prace związane z projektem i kierowani są do prac zleconych przez wykonawcę na terenie budowy, zgodnie ze skierowaniem PEPEBE Włocławek. Praca wykonywana jest pod bezpośrednim nadzorem osób wyznaczonych przez PEPEBE Włocławek.

Dyrektor Zakładu wyjaśnił, że budowa hali wymaga istotnego zaangażowania specjalistycznego sprzętu, użytkowanego w oparciu o stosowne uprawnienia, np. użytkowanie koparki, samochodów ciężarowych, podnośników koszowych, dźwigów, co jest powiązane z koniecznością zatrudnienia wykwalifikowanego personelu, posiadającego odpowiednie wykształcenie, predyspozycje i uprawnienia (np. w zakresie prac na wysokości), więc osoby pozbawione wolności w większości przypadków zatrudniano do prac porządkowych.

Ponadto, jak wyjaśnił Dyrektor Zakładu, ze strony PEPEBE Włocławek nie było zapotrzebowania za zwiększenie grupy skierowanych do pracy przy budowie hali produkcyjnej osób pozbawionych wolności. Według stanu na 3 stycznia 2020 r. do pracy skierowanych było 14 osób i każda z nich świadczy pracę.

(akta kontroli str. 174-177, 200-203, 212-215)

Zakład posiadał wiedzę odnośnie zlecenia realizacji przedmiotu umowy na budowę hali produkcyjnej przez PEPEBE Włocławek – trzem podwykonawcom (stan na 11 grudnia 2019 r.). Były to podmioty nieposiadające statusu zakładu przywieźniennego. PEPEBE Włocławek, zgodnie z umową na budowę hali produkcyjnej, poinformował Dyrektora Zakładu:

- 1) w piśmie z 12 października 2018 r., że zmierza powierzyć wykonanie zadania: prace projektowe, firmie Pro-Invest Sp. z o.o. z siedzibą w Sopocie; Dyrektor Zakładu wyraził zgodę na ww. piśmie; umowa pomiędzy PEPEBE Włocławek a Pro-Invest Sp. z o.o. została zawarta 18 października 2018 r. na kwotę 294 580 zł brutto (239 500 zł netto), brak daty wpływu ww. umowy do Zakładu;
- 2) w piśmie z 16 października 2018 r., że zmierza powierzyć wykonanie zadania: prace rozbiórkowe, roboty ziemne, firmie usługowo-handlowej T.R.; Dyrektor Zakładu wyraził zgodę na ww. piśmie; firma wykonała trzy zlecenia (21 października 2018 r. - cena ryczałtowa 9500 zł netto, 20 listopada 2018 r. - cena ryczałtowa 25 000 zł netto i 14 grudnia 2018 r. - brak ceny), brak umów zlecenia;
- 3) w piśmie z 1 marca 2019 r., że zmierza powierzyć wykonanie zadania: branża ogólnobudowlana, branża instalacyjna, firmie TRASKO-INWEST Sp. z o.o. z siedzibą w Ostrzeszowie; Dyrektor wyraził zgodę na ww. piśmie; umowa pomiędzy PEPEBE Włocławek a TRASKO-INWEST Sp. z o.o. została zawarta 15 kwietnia 2019 r. na kwotę 17 000 000 zł netto, brak daty wpływu ww. umowy do Zakładu.

Dyrektor Zakładu wyjaśnił, że nie otrzymywał od PEPEBE Włocławek projektów ww. umów z podwykonawcami, tylko podpisane umowy oraz, że zgodnie z Instrukcją kancelaryjną na umowach nie umieszcza się pieczęci wpływu. Przedstawianie umów z podwykonawcami lub ich projektów miało na celu jedynie uzyskanie potwierdzenia, że zakres takich umów jest zgodny z wnioskiem PEPEBE Włocławek o zgodę na zlecenie prac lub robót podwykonawcom.

(akta kontroli str. 134-177, 207-210)

Z informacji uzyskanej w trakcie kontroli z PEPEBE Włocławek wynikało, że PEPEBE Włocławek w piśmie z 9 listopada 2018 r. skierowanym do firmy

usługowej P.S., zlecił nadzór nad pracami rozbiórkowymi budynków w Zakładzie (cena za wykonanie prac: 500 zł brutto).

Dyrektor Zakładu wyjaśnił, że nie posiadał informacji o takim zleceniu, posiada informacje dotyczące ww. trzech podwykonawców PEPEBE Włocławek. Ponadto wyjaśnił, że w okresie realizacji umowy na budowę hali produkcyjnej nie kierowano zapytań do PEPEBE Włocławek dotyczących przekazania informacji o podmiotach, którym zlecał wykonanie prac związanych z realizacją robót objętych przedmiotem umowy.

(akta kontroli str. 211-221)

2.2. Do 31 grudnia 2019 r. Zakład, z tytułu realizacji umowy na budowę hali produkcyjnej, przekazał PEPEBE Włocławek kwotę 12 136 385,88 zł<sup>19</sup>, co stanowiło 53,1% wartości zamówienia brutto określonej w umowie na budowę hali produkcyjnej (kwota 22 841 100,00 zł).

Dyrektor Zakładu wyjaśnił, że Zakład nie posiada informacji, dotyczącej kwoty, jaką (z ww. kwoty 12,1 mln zł) PEPEBE Włocławek przekazał podwykonawcom.

Na dzień 11 grudnia 2019 r. Zakład posiadał wiedzę, że z tytułu zlecenia realizacji przedmiotu umowy na budowę hali produkcyjnej przez PEPEBE Włocławek trzem ww. podwykonawcom, wartość zamówień brutto (według umów) wynosiła 21 247 020,00 zł, co stanowiło 93% wszystkich objętych umową prac.

(akta kontroli str. 12, 185-199, 212-215)

Stwierdzone  
nieprawidłowości

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

W wyniku braku weryfikacji przez Zakład zdolności wykonawcy do samodzielnej realizacji zamówienia publicznego, spełniającego kryteria podmiotowe określone w art. 4d ust. 1 pkt 8 Pzp, na budowę hali produkcyjnej, 93% zamówienia (wg stanu na koniec 2019 r.) została wykonana przez podwykonawców niezobowiązanych, na podstawie powszechnie obowiązujących przepisów, do zatrudniania osób osadzonych.

Zgodnie z art. 4d ust.1 pkt 8 ustawy Pzp, ustawy 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 przywieziennym zakładom pracy, prowadzonym jako przedsiębiorstwa państwowe albo instytucje gospodarki budżetowej, związanych z zatrudnianiem osób pozbawionych wolności, jeżeli zasadnicza część działalności przywieziennego zakładu pracy dotyczy wykonywania zadań powierzonych mu przez Ministra Sprawiedliwości - Prokuratora Generalnego lub jednostki organizacyjne mu podległe lub przez niego nadzorowane.

Z wyjaśnień Dyrektora Zakładu wynika m.in., że nie weryfikowano możliwości PEPEBE Włocławek pod kątem zdolności wykonania zamówienia tylko przez ten podmiot, a o możliwościach ww. firmy świadczyła złożona oferta oraz budowa innych obiektów. W dniu zawarcia umowy na budowę hali produkcyjnej Zakład nie posiadał wiedzy o konieczności zlecenia przez PEPEBE Włocławek części prac podwykonawcom, a tym samym o wielkości procentowego udziału takiego zlecenia w stosunku do ogółu prac wynikających z umowy. Z informacji służby kwatermistrzowskiej Zakładu wynikało, że PEPEBE Włocławek produkował u siebie w fabryce elementy konstrukcyjne hali, a prace z tym związane wykonywały osoby pozbawione wolności. Należy też przyjąć, że PEPEBE Włocławek nie jest w stanie

<sup>19</sup> 688 652,40 zł w 2018 r. i 11 447 773,48 zł w 2019 r.

wykonać wszystkich prac związanych z budową hali we własnym zakresie, m.in. ze względu na odległość miejsca budowy od siedziby PEPEBE Włocławek, park maszynowy PEPEBE Włocławek może nie posiadać odpowiedniego specjalistycznego sprzętu, a wykonanie prac specjalistycznych np. projektowanie, wymagało zaangażowania ok. 25 fachowców (PEPEBE Włocławek musiałoby posiadać własne specjalistyczne biuro projektowe).

(akta kontroli str. 12, 174-177, 185, 207-210)

Zgodnie z art. 44 ust. 3 pkt 1 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych<sup>20</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 udzielania zamówień, określone w art. 4d ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp, adresowane jest do wyraźnie sprecyzowanej grupy podmiotów i związane jest z realizacją konkretnie oznaczonego celu w postaci ułatwienia prowadzenia resocjalizacji skazanych poprzez pracę. Istnienie owej szczególnej relacji podmiotowej oraz ujęcie funkcjonalne wyłączenia powodują, że wynikające z tego przepisu ograniczenie określonej w art. 3 ust. 1 oraz art. 7 ust. 3 ustawy Pzp zasady powszechności zamówień publicznych należy traktować zawężająco. Celowe zastosowanie tego wyłączenia zdaniem NIK wymaga, 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 trzech wytycznych Dyrektora Generalnego, 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 posilkowania się zewnętrznymi podmiotami, co do skali i charakteru, które świadczą konieczną pomoc w postaci prac usprawiedliwionych okolicznościami, np. czynnościami wymagającymi wysokospecjalistycznej wiedzy lub narzędzi.

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

W ocenie NIK, Zakład nie podjął niezbędnych działań w celu zapewnienia, by udzielone zamówienie realizowane było faktycznie przez wykonawcę

<sup>20</sup> Dz. U. z 2019 r. poz. 869 ze zm.

spełniającego kryteria podmiotowe określone w art. 4d ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp. Przeciwnie, dopuścił do sytuacji, w której zdecydowana większość prac objętych zamówieniem udzielonym w ramach badanej umowy wykonywana była przez podwykonawców niespełniających powyższych kryteriów i nieobowiązanych, na podstawie powszechnie obowiązujących przepisów, do zatrudnienia osób osadzonych. W konsekwencji, przy realizacji ww. zamówienia, przywieźnienny zakład pracy pełnił w zasadzie rolę pośrednika.

Zakład posiadał informacje o zaangażowaniu osadzonych w realizację prac objętych kontrolą.

#### IV. Wnioski

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

Wdrożenie mechanizmów zapewniających prowadzenie postępowań dotyczących zamówień publicznych z zastosowaniem wyłączenia z art. 4d ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp w sposób zapobiegający nadużywaniu zlecenia podwykonawstwa zamówień uzyskanych przez przywieźnienne zakłady pracy podmiotom zewnętrznym, a także zapewniający zatrudnienie osób pozbawionych wolności na poziomie adekwatnym do wartości zamówienia.

#### 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 Gdańsku. 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 14 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.

Gdańsk, dnia 10 czerwca 2020 r.

Najwyższa Izba Kontroli  
Delegatura w Gdańsku

Kontroler  
Hanna Rybczyńska  
główny specjalista kontroli państwowej

  
.....  
podpis

Dyrektor  
DYREKTOR DELEGATURY  
NAJWYŻSZEJ IZBY KONTROLI  
w Gdańsku  
  
.....  
podpis

