MINISTER-CZŁONEK RADY MINISTRÓW
SZEF KANCELARII PREZESA RADY MINISTRÓW

Jacek Cichocki

RPW/96776/2014 N
Data:2014-12-22

DKN-5831-1(31)/14

Warszawa, dnia 19 grudnia 2014 r.

Pan
Andrzej Halicki
Minister Administracji i Cyfryzacji

WYSTĄPIENIE POKONTROLNE

Na podstawie art. 8 ust. 2 i 3 ustawy z dnia 15 lipca 2011 r. o kontroli w administracji rządowej[1] (dalej: *ustawa o kontroli*), na zlecenie Prezesa Rady Ministrów, została przeprowadzona w Ministerstwie Administracji i Cyfryzacji (dalej: *Ministerstwo* lub *MAiC*) kontrola koordynowana[2] dotycząca *zlecania podmiotom zewnętrznym opracowania aktów normatywnych w zakresie właściwości Ministra Administracji i Cyfryzacji*[3].
Kontroli podlegały umowy zawarte przez MAiC oraz umowy dotyczące działów administracji rządowej: administracja publiczna, informatyzacja, sprawy wewnętrzne i wyznania religijne oraz mniejszości narodowe i etniczne, a także łączność, wydzielonych w drodze przekształcenia Ministerstwa Spraw Wewnętrznych i Administracji i Ministerstwa Infrastruktury. Kontrolą objęto okres od 1 stycznia 2010 r. do 31 marca 2014 r.

Zgodnie z art. 47 w zw. z art. 46 ust. 1 i 3 *ustawy o kontroli* przekazuję Panu Ministrowi *Wystąpienie pokontrolne*.

Pozytywnie z zastrzeżeniami należy ocenić powierzanie podmiotom zewnętrznym zadań dotyczących opracowania specjalistycznych ekspertyz, analiz i opinii związanych z pracami nad aktami normatywnymi.

Zlecenia miały miejsce w sytuacjach uzasadnionych, kiedy przygotowywane regulacje wymagały specjalistycznej wiedzy eksperckiej i doświadczenia. Rezultaty zleconych prac zostały efektywnie wykorzystane w procesie stanowienia prawa.

Najistotniejsze zastrzeżenia dotyczyły naruszania obowiązujących w MAiC przepisów.

W badanym okresie zawarto 31 umów z podmiotami zewnętrznymi na opracowanie dokumentów związanych z przygotowaniem aktów normatywnych (opinie prawne, ekspertyzy oraz opracowania) na łączną kwotę 1.354.333,49 zł.

Kontrolą objęto 30 umów (97%), w tym 20 zawartych przez MAiC, 7 – przez Ministerstwo Infrastruktury oraz 3 – przez Ministerstwo Spraw Wewnętrznych i Administracji, na łączną kwotę 1.339.573,49 zł.

---

[1] Dz. U. Nr 185, poz. 1092.
[2] Kontrolę w dniach od 23 czerwca 2014 r. do 18 lipca 2014 r. przeprowadzili pracownicy Departamentu Kontroli Ministerstwa Infrastruktury i Rozwoju: pan Michał Sułkowski, naczelnik wydziału, kierownik zespołu kontrolerów oraz pan Piotr Szulc, starszy specjalista, członek zespołu kontrolerów. Czynności kontrolne przeprowadzono w siedzibie Ministerstwa Administracji i Cyfryzacji przy ul. Królewskiej 27 w Warszawie.
[3] Kontrolą objęto zasadność zlecania podmiotom zewnętrznym opracowywania ustaw, rozporządzeń i innych dokumentów z nimi związanych np. doradztwem, reprezentacją prawną, współpracą w zakresie legislacji, analizami, ekspertyzami, konsultacjami, opracowaniami, z przygotowaniem opinii prawnych itp.

SCN/5073/2014
ID:00980300046312

1. Ministerstwo zawierało umowy z podmiotami zewnętrznymi na opracowanie dokumentów związanych z pracami nad aktami normatywnymi w sytuacjach uzasadnionych, kiedy projektowane przepisy wymagały specjalistycznej wiedzy eksperckiej i doświadczenia.

Prace stanowiące przedmiot badanych umów wiązały się z zakresem spraw prowadzonych przez komórki organizacyjne Ministerstwa, ale wykraczały poza obowiązki pracowników. Jednakże zastrzeżenia odnoszą się do niedokumentowania wyników analizy możliwości wykonania prac przy użyciu własnych zasobów.

W badanym zakresie nie zawierano umów cywilnoprawnych z pracownikami MAiC.

1.1. Podmioty zewnętrzne wykonywały zlecenia w zakresie doradztwa i przygotowania specjalistycznych ekspertyz związanych z opracowaniem aktów normatywnych jedynie w przypadkach koniecznych, gdy dane zagadnienie wymagało specjalistycznej wiedzy, wsparcia eksperckiego lub doświadczenia praktycznego, a przedmiot prac wykraczał poza zadania zatrudnionych w Ministerstwie pracowników z ukończoną aplikacją legislacyjną, radców prawnych, pracowników departamentu prawnego, jak również pracowników merytorycznych.

Zawarcie większości umów (29 z 30 badanych, tj. 97%) z podmiotem zewnętrznym było niezbędne z uwagi na zakres specjalistycznych zleceń, co wskazywano w uzasadnieniach celowości we wnioskach o udzielenie zamówienia.

> Przykładowo zlecenia dotyczyły: *świadczenia usług prawno-doradczych w zakresie wdrażania rekomendacji (...) w sprawie współpracy na rzecz budowy i rozwoju pasywnej infrastruktury sieci szerokopasmowych, sporządzanie analiz, ocen lub opinii o charakterze eksperckim niezbędnych (...) do stworzenia nowych rozwiązań prawnych w zakresie reformy systemu ochrony danych osobowych w Unii Europejskiej.*
>
> Zlecenia wymagały od wykonawców doświadczenia i wiedzy eksperckiej w danym przedmiocie lub udziału przedstawicieli doktryny prawa oraz judykatury.
>
> W przypadku jednej umowy[4] nie wskazano uzasadnienia do jej zawarcia, a po zawarciu umowy odstąpiono od jej realizacji.

1.2. Zastrzeżenia budzi, że tylko w jednym z kontrolowanych postępowań[5] formalnie wskazano, w uzasadnieniu do udzielenia zamówienia, przyczyny braku możliwości opracowania przedmiotu umowy przez pracowników MAiC.

> W uzasadnieniu do umowy wskazano, że *w wyniku reorganizacji przeprowadzonej w Departamencie Telekomunikacji (...) dwóm doświadczonym prawnikom zatrudnionym dotychczas w Wydziale ds. prawnych powierzone zostały nowe zadania w innym wydziale.*

Ponadto w przypadku 40% badanych umów (12[6] z 30) nie złożono oświadczenia, że prace stanowiące przedmiot umowy nie należą do zakresu działania danej komórki organizacyjnej, co stanowiło naruszenie obowiązujących w Ministerstwie procedur[7]. Dokumentacja umów nie zawierała również, wymaganej regulacjami wewnętrznymi[8], zgody Ministra lub Dyrektora Generalnego MAiC na udzielenie zlecenia w przypadku gdy przedmiotem zamówienia były prace należące do zakresu działania komórek organizacyjnych Ministerstwa.

2. Obowiązujące w MAiC procedury wewnętrzne[9] dotyczące zlecania usług na zewnątrz prawidłowo regulowały kwestie związane m.in. z podziałem zadań w procesie zlecania usług

---

[4] Umowa nr 3/DAiKP/2012.

[5] Umowa z dnia 24 stycznia 2012 r. na *Świadczenie pomocy prawnej na rzecz Zamawiającego, w zakresie związanym z wdrożeniem do krajowego systemu prawnego tzw. Pakietu Telekomunikacyjnego z 2009 r., w ramach projektowanych rozwiązań systemowych, dotyczących zmian w ustawie z dnia 16 lipca 2004 r. – Prawo telekomunikacyjne.*

[6] Umowy zawarte przez MAiC: nr 37/DT/2013, 14/DT/2012, 3/DAiKP/2012, nr 4/DAP/2013, nr 2/Z/DI/2013, nr 4/DSI/2013, nr 49/DT/2013, nr 6/DAP/2013, nr 5/D/DI/2012, nr 5/DAP/2013, nr 6/DSI/2012, nr 1/DAiKP/2012.

[7] § 2 ust. 2 pkt 5 Zarządzenie nr 24/2012 Dyrektora Generalnego MAiC z dnia 6 kwietnia 2012 r. *Regulamin postępowania przy zawieraniu i wykonywaniu umów zlecenia i umów o dzieło.*

[8] § 10 *Regulaminu udzielania zamówień publicznych w Ministerstwie Administracji i Cyfryzacji* oraz § 3 ust. 1 pkt 1, § 3 ust. 2 *Regulaminu postępowania przy zawieraniu i wykonywaniu umów zlecenia i umów o dzieło.*

[9] W MAiC obowiązywały: Zarządzenie nr 23/2012 Dyrektora Generalnego z dnia 6 kwietnia 2012 r. *Regulamin udzielania zamówień publicznych w Ministerstwie Administracji i Cyfryzacji* oraz Zarządzenie nr 24/2012 Dyrektora Generalnego MAiC z dnia 6 kwietnia 2012 r. *Regulamin postępowania przy zawieraniu i wykonywaniu umów zlecenia i umów o dzieło.* Zgodnie z § 1 ust. 2 *Regulaminu postępowania przy zawieraniu i wykonywaniu umów zlecenia i umów o dzieło*, stosuje się go do umów niebędących zamówieniem publicznym w rozumieniu ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych. Ponadto w uzasadnieniu do ww. *Regulaminu* wskazano, że przedmiotem umów zlecenia/o dzieło są w szczególności usługi eksperckie,

między poszczególne komórki organizacyjne, zakresem uprawnień i obowiązków pracowników odnoszących się do nadzoru nad realizacją umowy, zakresem uprawnień i obowiązków przy zawieraniu umów.

Pozytywnie należy ocenić wprowadzone mechanizmy badania możliwości realizacji zadań przez pracowników MAiC. Regulacje wewnętrzne przewidywały bowiem ogólną zasadę, że przedmiotem zamówienia nie mogą być prace, które należą do zakresu działania komórek organizacyjnych Ministerstwa. Zadanie mogło być zlecone na zewnątrz jedynie w uzasadnionych przypadkach, po uzyskaniu zgody Ministra lub Dyrektora Generalnego Ministerstwa[10].

W celu przejrzystego zlecania usług regulacje wewnętrzne należy uzupełnić o następujące obszary dotyczące istotnych kwestii związanych z procesem udzielania zleceń.

W szczególności:

- określenia w sposób tożsamy w odniesieniu do wszystkich zamówień procedury kontroli wykonania i odbioru przedmiotu umowy, wymogu jej sprawdzenia pod względem prawnym i finansowym oraz obowiązku zawierania klauzul zabezpieczających należyte wykonanie umowy[11];
- dokumentowania procesu ustalania wysokości wynagrodzenia, w tym dokonywanych uzgodnień z potencjalnymi wykonawcami, szacowania nakładu pracy niezbędnego do wykonania przedmiotu umów;
- wskazywania kryteriów wyboru wykonawcy w przypadku, gdy nie zachodził obowiązek stosowania przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (dalej: *ustawa pzp*)[12] (procedury przewidywały obowiązek dokumentowania sposobu wyboru wykonawcy poprzez opracowanie zestawienia ofert i uzasadnienie wyboru w *Protokole z wyboru wykonawcy zamówienia publicznego*)[13];
- uzasadniania przyczyn braku możliwości wykonania prac przez pracowników komórki wnioskującej w sytuacji wskazania, że zlecane prace należały do jej zadań.

2.1. Zestawienie umów[14] sporządzone przez Ministerstwo zawierało uchybienia, jednakże stwierdzone niezgodności pomiędzy danymi przesłanymi do KPRM[15] a rejestrami były nieistotne i nie miały wpływu na zakres badań kontrolnych.

Na przykład: jednej umowy[16] nie ujęto w wykazie, ponieważ w ocenie Departamentu Społeczeństwa Informacyjnego, nie dotyczyła wprost opracowywania aktów normatywnych[17].

Jednakże[18] umowa wiązała się z przygotowaniem opinii, analiz lub ekspertyz związanych z opracowywaniem i konsultacją projektów założeń i aktów legislacyjnych, ponieważ jej przedmiotem było przygotowanie ekspertyzy dotyczącej wdrożenia dyrektywy 2013/37/UE, a jej wyniki zostały wykorzystane w pracach koncepcyjnych nad przygotowaniem projektu założeń do projektu ustawy o ponownym wykorzystywaniu informacji sektora publicznego.

3. Pozytywnie z zastrzeżeniami należy ocenić przestrzeganie zasad zawierania umów z podmiotami zewnętrznymi na opracowanie dokumentów związanych z pracami nad aktami normatywnymi.

---

doradcze i opiniodawcze, do których nie mają zastosowania przepisy ustawy – Prawo zamówień publicznych.

[10] § 10 *Regulaminu udzielania zamówień publicznych w Ministerstwie Administracji i Cyfryzacji* oraz § 3 ust. 1 pkt 1, § 3 ust. 2 *Regulaminu postępowania przy zawieraniu i wykonywaniu umów zlecenia i umów o dzieło*.

[11] Uregulowania w tym zakresie zostały określone w *Regulaminie postępowania przy zawieraniu i wykonywaniu umów zlecenia i umów o dzieło*, tj. w stosunku do zleceń do których nie mają zastosowania przepisy ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – *Prawo zamówień publicznych*, brak ich natomiast w *Regulaminie udzielania zamówień publicznych*, tj. w odniesieniu do zamówień do których stosuje się przepisy *PZP*.

[12] Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655 j.t., Dz. U. z 2010 r. Nr 11, poz. 759, j.t., Dz. U. z 2013 r. poz. 907, ze zm.

[13] *Protokół z wyboru wykonawcy zamówienia publicznego* stanowi załącznik nr 8 do Zarządzenia nr 23/2012 Dyrektora Generalnego z dnia 6 kwietnia 2012 r. *Regulamin udzielania zamówień publicznych w Ministerstwie Administracji i Cyfryzacji*.

[14] Wykaz umów sporządzony dla KPRM zawartych w okresie od 1 stycznia 2010 r. do 31 marca 2014 r.

[15] Szef KPRM wystąpił do Ministra AiC, w trybie art. 15 ust. 1 ustawy o kontroli w administracji rządowej, o przekazanie danych o umowach zawartych w okresie od 1 stycznia 2010 r. do 31 marca 2014 r. dotyczących tworzenia aktów normatywnych (w tym umów związanych z przygotowaniem opinii prawnych, doradztwem, reprezentacją prawną, współpracą w zakresie legislacji, analizami, ekspertyzami, konsultacjami, opracowaniami, itp.).

[16] Umowa nr 15/DSI/2013 na *wykonanie ekspertyzy prawnej w zakresie zasad dostępu do zasobów bibliotek, archiwów i muzeów oraz rekomendacji rozwiązań prawnych*.

[17] Wyjaśnienie pani Edyty Szostak, Dyrektora Generalnego MAiC, pismo z dnia 14 lipca 2014 r., znak: DKSiW-WSWiA.0810.181.2014.

[18] Wyjaśnienie pani Edyty Szostak, Dyrektora Generalnego MAiC, pismo z dnia 7 lipca 2014 r., znak: DKSIW-WSWIA.0810.176.2014.

Stwierdzone niezgodności z procedurami wewnętrznymi dotyczyły w szczególności:

- nieuzgadniania treści umów z radcą prawnym (16 badanych umów),
- nieudokumentowania spełniania oczekiwanych od potencjalnego wykonawcy wymagań w zakresie kwalifikacji i doświadczenia (12 umów),
- kierowania zapytań ofertowych do co najmniej 3 wykonawców w celu ustalenia optymalnej wysokości wynagrodzenia (4 umowy).

W badanym zakresie nie stwierdzono przypadków podziału zamówienia publicznego w celu uniknięcia stosowania przepisów *ustawy pzp*, a zawierane przez MAiC umowy nie miały charakteru umów o pracę.

3.1. Wszystkie umowy zostały zawarte przez osoby upoważnione i zaakceptowane przez Głównego Księgowego[19], jednakże w przypadku 16[20] z 30 badanych umów (53%) ich projekty nie zostały parafowane/zaakceptowane przez radcę prawnego, przez co nie zapewniono właściwej kontroli umów pod względem formalno-prawnym. Brak uzgodnień z radcą prawnym stanowił naruszenie § 4 *Regulaminu postępowania przy zawieraniu i wykonywaniu umów zlecenia i umów o dzieło*[21].

> Według wyjaśnień Dyrektora Generalnego MAiC[22], *czynność (...) złożenia parafy pod projektem umowy, oznacza zgodnie z przyjętą praktyką, iż radca prawny pozytywnie zaopiniował projekt umowy pod względem formalnoprawnym (...). Brak podpisu radcy prawnego nie powoduje braku możliwości podpisania umowy przez osobę do tej czynności umocowaną, ani nieważności zaciągniętego zobowiązania. Zatem brak podpisu radcy prawnego nie świadczy o braku zgodności umowy.*

W istocie brak podpisu radcy prawnego nie powoduje braku możliwości podpisania umowy, ani nieważności zaciągniętego zobowiązania, jednak ocena projektu umowy przez radcę prawnego stanowi istotny mechanizm kontroli zarządczej, który ogranicza ryzyko, że umowa będzie niezgodna z prawem lub będzie zawierała postanowienia niekorzystne dla zamawiającego.

3.2. Prawidłowo zabezpieczono interes Skarbu Państwa w umowach na opracowanie dokumentów związanych z pracami nad przygotowaniem aktów normatywnych. Zdecydowana większość badanych umów (28 z 30, tj. 93%) zawierała właściwe postanowienia dotyczące kar umownych, przeniesienia autorskich praw majątkowych, zobowiązania do zachowania poufności, odpowiedzialności za niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy, sposobu odstąpienia od umowy.

> Dwie z 30 badanych umów (7%) nie zawierały postanowień zabezpieczających interesy Skarbu Państwa w zakresie odpowiedzialności za niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy, kar umownych i sposobu odstąpienia od umowy[23]. W jednym przypadku[24] przedmiot umowy został zrealizowany terminowo i zgodnie z postanowieniami umowy, natomiast od realizacji drugiej umowy odstąpiono[25].
>
> W umowach, których przedmiotem były utwory (24 z 30 badanych umów) w rozumieniu ustawy z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych[26] zawarto postanowienia dotyczące przeniesienia praw autorskich.

---

[19] W przypadku umowy nr 13/GWW Woźny i Wspólnicy /MAC/PN/13 oraz umowy nr 37/DT/2013 akceptacji dokonał upoważniony Naczelnik Wydziału Finansowego w Departamencie Budżetu i Finansów.

[20] Wszystkie zostały zawarte przez MAiC: nr 37/DT/2013; Udział w prowadzonych w Departamencie Telekomunikacji MAiC pracach związanych z opracowaniem przepisów technicznych dotyczących wymogów, jakim powinny odpowiadać kanały technologiczne i ich usytuowanie lokalizowane na podstawie art. 39 ust. 6 i nast. ustawy z dnia 21 marca 1985 r. o drogach publicznych (Dz. U. z 2007 r. Nr 19, poz. 115 ze. zm.); Świadczenie pomocy prawnej na rzecz Zamawiającego, w zakresie związanym z wdrożeniem do krajowego systemu prawnego tzw. *Pakietu Telekomunikacyjnego z 2009 r.*, w ramach projektowanych rozwiązań systemowych, dotyczących zmian w ustawie z dnia 16 lipca 2004 r. – Prawo telekomunikacyjne; nr 3/DAiKP/2012; Udzielanie bieżących konsultacji prawnych, porad oraz oceny projektowanych rozwiązań prawnych w zakresie otwierania zasobów publicznych, w szczególności pod kątem zgłaszanych w ramach uzgodnień propozycji, uwag i zastrzeżeń; nr 4 DAP/2013; nr 2/Z/DI/2013; nr 4/DSI/2013 nr 49/DT/2013, nr 6 DAP/2013; nr 5/D/DI/2012; nr 5 DAP/2013; nr 6/DSI/2012; nr 1/2012/DSI/PS; nr 1/DAiKP/2012; nr 8/DWRMNIE/2013.

[21] Zarządzenie nr 24/2012 Dyrektora Generalnego MAiC z dnia 6 kwietnia 2012 r.

[22] Wyjaśnienia pani Edyty Szostak, Dyrektora Generalnego MAiC, pismo z dnia 14 lipca 2014 r., znak: DKSWIA.0810.180-181.2014.

[23] Nr 3/DAiKP/2012 oraz umowa z dnia 2 marca 2012 r. na *Udzielanie bieżących konsultacji prawnych, porad oraz oceny projektowanych rozwiązań prawnych w zakresie otwierania zasobów publicznych, w szczególności pod kątem zgłaszanych w ramach uzgodnień propozycji, uwag i zastrzeżeń.*

[24] Umowa z dnia 2 marca 2012 r. na *Udzielanie bieżących konsultacji prawnych, porad oraz oceny projektowanych rozwiązań prawnych w zakresie otwierania zasobów publicznych, w szczególności pod kątem zgłaszanych w ramach uzgodnień propozycji, uwag i zastrzeżeń.*

[25] Umowa nr 3/DAiKP/2012.

[26] Dz. U. z 2006 r., Nr 90 poz.631, ze zm.

3.3. Zastrzeżenia budzi nieudokumentowanie spełniania oczekiwanych od potencjalnego wykonawcy wymagań w zakresie kwalifikacji i doświadczenia w 12 z 30 umów[27] (40%), co było niezgodne z wewnętrznymi regulacjami[28].

We wnioskach o udzielenie zamówienia dotyczących pozostałych 18 postępowań wskazywano natomiast jakie kwalifikacje posiada potencjalny wykonawca lub załączono stosowne dokumenty, takie jak referencje lub życiorysy.

Dodatkowo w przypadku jednej umowy[29], gdzie wykonawca został wybrany zgodnie z przepisami *ustawy pzp*, sprecyzowano kryteria i prawidłowo dokonano oceny kwalifikacji wykonawcy w oparciu o wyznaczone kryteria w trybie przepisów ww. ustawy.

3.4. W przypadku 4 umów[30] z 20 (20%) zawartych przez MAiC[31], przy określaniu wynagrodzenia za daną usługę nie skierowano zapytań ofertowych do co najmniej trzech wykonawców w celu ustalenia jego optymalnej wysokości, co stanowi naruszenie § 12 *Regulaminu udzielania zamówień publicznych.*

Ponadto sposób określenia wysokości wynagrodzenia proponowanego wykonawcy nie był rzetelnie dokumentowany.

Według wyjaśnień[32], w umowach przyjęto konstrukcję wynagrodzenia ryczałtowego, które co do zasady zwalnia wykonawcę z przedłożenia kosztorysu ofertowego kalkulacji kosztów – ewentualnie może stanowić dokument pomocniczy w ramach wyjaśnień czy uzgodnień.

W opinii Dyrektora Generalnego, nie ma potrzeby ustalania podstaw określających wysokość wynagrodzenia ryczałtowego, a współpraca stron w tym zakresie może odbywać się np. w oparciu o telefon, konsultacje, wcześniej udzielane zamówienia o podobnym charakterze, dotychczasową współpracę stron, czy też znaną na rynku i posiadającą szczególną wiedzę osobę/podmiot prowadzący działalność gospodarczą.

Należy zauważyć, że wydatki publiczne, zgodnie z art. 44 ust. 3, pkt 1 lit. a ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (dalej: ufp)[33], powinny być dokonywane w sposób celowy i oszczędny, z zachowaniem zasad uzyskiwania najlepszych efektów z danych nakładów.

Ponadto *Regulamin postępowania przy zawieraniu i wykonywaniu umów zlecenia i umów o dzieło* (§ 3) określał, że wysokość proponowanego wynagrodzenia powinna uwzględniać w szczególności uzasadniony nakład pracy dla realizacji przedmiotu umowy, kwalifikacje i doświadczenie wykonawcy oraz czas niezbędny do jego wykonania. Jeśli, w objętych kontrolą umowach przyjęto konstrukcję wynagrodzenia ryczałtowego, to aby zapewnić, że wydatek będzie oszczędny, ustalenie jego optymalnej wysokości powinno zostać poprzedzone rozpoznaniem cenowym porównywalnych usług, a wysokość proponowanego wynagrodzenia wykonawcy powinna zostać rzetelnie uzasadniona i udokumentowana[34].

3.5. Nie stwierdzono przypadku podziału zamówienia publicznego w celu ominięcia stosowania przepisów ustawy *pzp*, bowiem nie doszło do jednoczesnego spełniania przesłanek tożsamości przedmiotowej (usługa tego samego rodzaju i o tym samym przeznaczeniu), czasowej

---

[27] Umowy zawarte przez MAiC: nr 3/DAiKP/2012, Udzielanie bieżących konsultacji prawnych, porad oraz oceny projektowanych rozwiązań prawnych w zakresie otwierania zasobów publicznych, w szczególności pod kątem zgłaszanych w ramach uzgodnień propozycji, uwag i zastrzeżeń, nr 2/Z/DI/2013; nr 4/DSI/2013; nr 5/D/DI/2012; nr 6/DSI/2012, nr 1/2012/DSI/PS; nr 1/DAiKP/2012; umowy zawarte przez MI nr 0287/2011, nr 0229/2011; umowy zawarte przez MSWiA nr 12/DI/2010, nr 1/DI/2011.

[28] § 2 *Regulaminu postępowania przy zawieraniu i wykonywaniu umów zlecenia i o dzieło*, § 2 Decyzji nr 17 Dyrektora Generalnego Ministerstwa Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 15 maja 2003 r. (z późn. zm.) w sprawie zasad i trybu postępowania przy zawieraniu i odbiorze wykonania umów zlecenia i umów o dzieło oraz § 23 pkt 4 Instrukcji udzielania zamówień publicznych w Ministerstwie Infrastruktury, stanowiącej załącznik do Zarządzenia nr 6 Dyrektora Generalnego Ministerstwa Infrastruktury z dnia 21 kwietnia 2010 r. w sprawie wprowadzenia Instrukcji udzielania zamówień publicznych w Ministerstwie Infrastruktury.

[29] Umowa nr 13/GWW Woźny i Wspólnicy /MAC/PN/13.

[30] Nr 3/DSI/2013, nr 3/DAiKP/2012, Udzielanie bieżących konsultacji prawnych, porad oraz oceny projektowanych rozwiązań prawnych w zakresie otwierania zasobów publicznych, w szczególności pod kątem zgłaszanych w ramach uzgodnień propozycji, uwag i zastrzeżeń, nr 4/DAP/2013.

[31] Umowy: 13/GWW Woźny i Wspólnicy /MAC/PN/13, 37/DT/2013, 14/DT/2012, umowa z dnia 26 kwietnia 2012 r., umowa z dnia 24 stycznia 2012 r., nr 3/DSI/2013, nr 3/DAiKP/2012, Udzielanie bieżących konsultacji prawnych, porad oraz oceny projektowanych rozwiązań prawnych w zakresie otwierania zasobów publicznych, w szczególności pod kątem zgłaszanych w ramach uzgodnień propozycji, uwag i zastrzeżeń, nr 4/DAP/2013, nr 2/Z/DI/2013, nr 4/DSI/2013, nr 49/DT/2013, nr 6/DAP/2013, nr 5/D/DI/2012, nr 2/DSI/2013, nr 5/DAP/2013, nr 6/DSI/2012, nr 1/2012/DSI/PS, 1/DAiKP/2012, nr 8/DWRMNIE/2013.

[32] Wyjaśnienia pani Edyty Szostak, Dyrektora Generalnego MAiC, pismo z dnia 14 lipca 2014 r., znak: DKSiW-WSWiA.0810.180-181.2014.

[33] Dz. U z 2013 r., poz. 885 j.t. ze zm.

[34] Np. w formie notatki z rozmów telefonicznych, przeglądu stron internetowych, pism lub maili przesyłanych do poszczególnych podmiotów.

(udzielenie zamówienia w tym samym czasie) i podmiotowej (możliwość wykonania zamówienia przez jednego wykonawcę) zamówienia.

3.6. Zawierane przez MAiC umowy nie miały charakteru umów o pracę. W szczególności nie stwierdzono podporządkowania wykonawcy zlecenia/dzieła kierownictwu pracodawcy, praca nie była wykonywana w miejscu i w czasie wyznaczonym przez pracodawcę. Ponadto usługi nie były świadczone przez te same osoby w sposób ciągły na podstawie powtarzalnych umów.

4. Pozytywnie należy ocenić nadzór nad prawidłowym wykonaniem badanych umów. Zgodnie z regulacjami wewnętrznymi nadzór nad realizacją wszystkich umów (29[35], tj. 100%) był sprawowany przez pracowników wyznaczonych do współpracy z wykonawcą i do odbioru przedmiotu zamówienia.

Odbiór zleconych prac udokumentowano zgodnie z regulacjami wewnętrznymi[36] poprzez podpisanie protokołu, z zastrzeżeniem dotyczącym 1 umowy[37].

Dyrektor Generalny MAiC wyjaśnił[38], że przedmiot umowy przekazano do oceny przez Departament Społeczeństwa Informacyjnego, następnie po uznaniu, że odpowiada on wymogom określonym w umowie i potrzebom Zamawiającego, została podjęta decyzja o przyjęciu przedmiotu umowy i wypłacie należnego Wykonawcy wynagrodzenia. W opinii Pani Dyrektor dokonana wypłata stanowiła ostateczne potwierdzenie przyjęcia przedmiotu umowy.

Należy jednak zauważyć, że w umowie wyznaczono osobę do odbioru prac, która nie oceniała przedmiotu umowy i nie sporządziła protokołu odbioru. Zatem odbiór nastąpił niezgodnie z postanowieniami umowy.

Umowy wykonano w terminie i zgodnie z postanowieniami w odniesieniu do przedmiotu zamówienia i wypłaty wynagrodzenia.

Realizacja jednej umowy[39] z 30 badanych nastąpiła z opóźnieniem, co skutkowało naliczeniem kar umownych.

4.1. Efekty zleconych prac zostały wykorzystane w procesie wprowadzania rozwiązań prawnych w odniesieniu do 83% badanych umów (24 z 29[40]).

Przykładowo: większość opracowań (22 z 29) przyczyniła się do wydania aktu prawnego, a na podstawie 2 ekspertyz[41] podjęto decyzję o odstąpieniu od zmiany przepisów.

4.2. W Ministerstwie nie były prowadzone kontrole lub audyty, których zakres obejmował zlecanie podmiotom zewnętrznym opracowywanie aktów normatywnych i innych dokumentów z nimi związanych.

5. W MAiC nie wprowadzono mechanizmów zapewniających bezstronność w przypadku zlecania usług nieobjętych przepisami ustawy pzp.

W celu zapewnienia bezstronności Ministerstwo kierowało się w szczególności:

1) regułą, że akty normatywne opracowywane są przez komórki organizacyjne właściwe merytorycznie,

2) przepisami ustawy pzp zobowiązującymi do składania *oświadczeń o bezstronności* w przypadku osób wykonujących czynności w postępowaniu,

3) zasadami wynikającymi z ustawy o służbie cywilnej[42], *Wytycznymi w zakresie przestrzegania zasad służby cywilnej* oraz *Zasadami etyki korpusu służby cywilnej*[43], które wskazują, że naruszanie obowiązków członka korpusu służby cywilnej, w tym bezstronnego wykonywania powierzonych zadań, wiąże się z odpowiedzialnością dyscyplinarną,

---

[35] W liczbie tej nie uwzględniono umowy nr 3/DAiKP/2012, ponieważ po zawarciu umowy odstąpiono od jej realizacji.
[36] § 7 *Regulaminu postępowania przy zawieraniu i wykonywaniu umów zlecenia i umów o dzieło.*
[37] Umowa nr 1/2012/DSI/PS.
[38] Pismo z dnia 14 lipca 2014 r. znak: DKSiW-WSWiA.0810.180-181.2014.
[39] Umowa nr 37/DT/2013.
[40] W liczbie tej nie uwzględniono umowy nr 3/DAiKP/2012, ponieważ po zawarciu umowy odstąpiono od jej realizacji.
[41] Umowy nr 0207/2010 oraz 1/2012/DSI/PS.
[42] Ustawa z dnia 21 listopada 2008 r. *o służbie cywilnej* (Dz. U. Nr 227, poz. 1505 ze zm.).
[43] Zarządzenie Nr 70 Prezesa Rady Ministrów z dnia 6 października 2011 r. *w sprawie wytycznych w zakresie przestrzegania zasad służby cywilnej oraz w sprawie zasad etyki korpusu służby* (M.P. Nr 93, poz. 953).

4) przepisami ustawy o działalności lobbingowej w procesie stanowienia prawa[43], w szczególności dotyczących udostępniania w Biuletynie Informacji Publicznej dokumentów związanych z przygotowaniem aktów normatywnych,

5) przepisami zarządzenia Ministra Administracji i Cyfryzacji w sprawie zasad prowadzenia konsultacji społecznych dokumentów opracowywanych w Ministerstwie Administracji i Cyfryzacji[44], w którym m.in. zobowiązano komórki merytoryczne opracowujące projekt oraz osoby koordynujące proces legislacyjny do przeprowadzenia konsultacji społecznych m.in. w sposób powszechny i przejrzysty.

Pomimo niestwierdzenia przypadków naruszenia zasady bezstronności w badanym zakresie należy wskazać, że brak mechanizmów zapewniających bezstronność przy zlecaniu podmiotom zewnętrznym opracowania aktów normatywnych i innych dokumentów z nimi związanych naraża organ na ryzyko wystąpienia konfliktu interesów w procesie legislacyjnym. Zatem dobrą praktyką byłoby wdrożenie właściwych narzędzi w tym zakresie, np. oświadczeń o bezstronności.

Biorąc pod uwagę powyższe oceny, uwagi i wnioski, na podstawie art. 46 ust. 3 *ustawy o kontroli,* zalecam Panu Ministrowi:

1. Dokonanie przeglądu i wprowadzenie w regulacjach wewnętrznych rozwiązań zapewniających rzetelne i przejrzyste zlecanie usług przy udzielaniu zamówień publicznych.
2. Wdrożenie adekwatnych mechanizmów zapewniających bezstronność pracowników Ministerstwa przy zlecaniu podmiotom zewnętrznym opracowania aktów normatywnych i innych dokumentów z nimi związanych.

Na podstawie art. 49 w zw. z art. 46 ust. 3 pkt 3 *ustawy o kontroli*, uprzejmie proszę Pana Ministra o przedstawienie, w terminie 30 dni od daty otrzymania niniejszego dokumentu, informacji o sposobie wykorzystania uwag i wniosków, podjętych działaniach lub o przyczynach ich niepodjęcia, lub o innym sposobie usunięcia stwierdzonych nieprawidłowości.

Jednocześnie informuję, że zgodnie z art. 48 *ustawy o kontroli* od *Wystąpienia pokontrolnego* nie przysługują środki odwoławcze.

[43] Ustawa z dnia 7 lipca 2005 r. *o działalności lobbingowej w procesie stanowienia prawa* (Dz. U. Nr 169, poz. 1414 ze zm.).
[44] Zarządzenie nr 5 z dnia 12 lutego 2013 r. (Dz. Urz. Min. Ad. i Cyf. poz. 5.)