



**KOMENDANT
NADODRZAŃSKIEGO ODDZIAŁU
STRAŻY GRANICZNEJ**
Sygn. Kontr. 3/NK/22
NO-NK.0910.3.2022

Krosno Odrzańskie, dnia 22 czerwca 2023 r.

Egz. nr 2

**Pan ppłk SG Robert KACZMAREK
KOMENDANT
Placówki Straży Granicznej
w Kaliszu**

WYSTĄPIENIE POKONTROLNE

z kontroli na temat „Przeprowadzanie kontroli legalności wykonywania pracy przez cudzoziemców, prowadzenia działalności gospodarczej przez cudzoziemców, powierzania wykonywania pracy cudzoziemcom” zrealizowanej w trybie zwykłym w Placówce Straży Granicznej w Kaliszu¹, ul. Józefa Sułkowskiego 9, 62-800 Kalisz ujętej w „Rocznym planie kontroli jednostek i komórek organizacyjnych Nadodrzańskiego Oddziału Straży Granicznej przewidzianym do realizacji przez Wydział Kontroli w 2022 r.”, nr NO-NK.0930.1.2021.

Kontrolę na podstawie ustawy z dnia 15 lipca 2011 r. o kontroli w administracji rządowej² przeprowadził w terminie od 27.09.2022 r. do 25.11.2022 r. zespół kontrolny w składzie:

kierownik zespołu:

- st. chor. szt. SG Krzysztof Mendel - starszy specjalista Wydziału Kontroli NoOSG upoważnienie nr 4/1/NK/22 z dnia 27.09.2022 r.³

członek zespołu:

- st. chor. szt. SG Łukasz Najdek - starszy specjalista Wydziału Kontroli NoOSG upoważnienie nr 4/2/NK/22 z dnia 27.09.2022 r.⁴

Funkcję kierownika w jednostce kontrolowanej w okresie objętym kontrolą pełnił:

- ppłk SG Robert Kaczmarek.

Fakt przeprowadzenia kontroli odnotowano w książce kontroli PSG w Kaliszu, poz. 1 za rok 2022, RWD 45/13/18.

Czynności kontrolne przeprowadzono w siedzibie jednostki kontrolowanej oraz siedzibie komórki kontroli Nadodrzańskiego Oddziału Straży Granicznej.

I. Zakres kontroli.

Przedmiotem kontroli była realizacja zadań związanych z prowadzeniem kontroli legalności wykonywania pracy przez cudzoziemców, prowadzenia działalności gospodarczej przez cudzoziemców oraz powierzania wykonywania pracy cudzoziemcom.

Kontrolą objęto okres od 01.07.2021 r. do 31.12.2021 r.

¹ Zwana dalej PSG w Kaliszu

² Dz. U. z 2020 r., poz. 224 t. j.

³ Akta kontroli, str. 80

⁴ Akta kontroli, str. 81

II. Cel kontroli.

Celem kontroli była ocena realizacji zadań służbowych w zakresie sporządzania dokumentacji związanej z czynnościami kontroli legalności wykonywania pracy przez cudzoziemców, prowadzenia działalności gospodarczej przez cudzoziemców oraz powierzania wykonywania pracy cudzoziemcom, w szczególności czy działania te były zgodne z obowiązującymi przepisami oraz rzetelne. Jednocześnie celem kontroli było ujawnienie ewentualnych nieprawidłowości i przyczyn ich powstania oraz osób za nie odpowiedzialnych, a także zebranie informacji niezbędnych do podejmowania decyzji zmierzających do doskonalenia funkcjonowania kontrolowanej jednostki.

III. Ocena skontrolowanej działalności.

Realizację zadań objętych zakresem kontroli uwzględniając kryterium legalności i rzetelności oceniono **pozytywnie z nieprawidłowościami**. Ocenę końcową kontrolowanej działalności sporządzono w oparciu o takie czynniki jak dobór próby, okres i zakres kontroli, wskazane mierniki oraz oceny cząstkowe na podstawie czterostopniowej skali⁵. Szczegółowy opis ustaleń w kontrolowanym obszarze zawarto w notatkach służbowych oraz w zestawieniu tabelarycznym. Kontrolę przeprowadzono w oparciu o dokumentację przekazaną z PSG w Kaliszu, z Wydziału do Spraw Cudzoziemców NoOSG. W trakcie czynności kontrolnych uzyskano opinię prawną Rady Prawnego NoOSG.

Ustalono, że w okresie objętym kontrolą funkcjonariusze PSG w Kaliszu rozpoczęli i zakończyli łącznie 10 kontroli legalności zatrudnienia.

W związku z powyższym dla osiągnięcia zamierzonego celu kontroli założono, iż weryfikacji zostanie poddana co druga kontrola przeprowadzona w okresie objętym kontrolą. Z uwagi na okoliczności zaistniałe w trakcie czynności kontrolnych zmodyfikowano przyjętą na wstępie próbę. Szczegółowe ustalenia w przedmiotowym zakresie ujęto w notatce służbowej⁶. Ponadto analizie poddano rozwiązania organizacyjno – funkcjonalne odnoszące się do problematyki kontroli.

Przyjęte rozwiązania organizacyjno – funkcjonalne dotyczące zadań związanych z prowadzeniem kontroli legalności wykonywania pracy przez cudzoziemców, prowadzenia działalności gospodarczej przez cudzoziemców oraz powierzania wykonywania pracy cudzoziemcom oceniono **pozytywnie**.

W odniesieniu do sformułowanego kryterium legalności i rzetelności prowadzenia kontroli legalności wykonywania pracy przez cudzoziemców, prowadzenia działalności gospodarczej przez cudzoziemców oraz powierzania wykonywania pracy cudzoziemcom stwierdzono nieprawidłowości wskazane w dalszej części dokumentu polegające na niewłaściwym gromadzeniu materiału dowodowego, w tym brak dowodów pozwalających na przyjęcie, iż przedłużenie czasu trwania kontroli nastąpiło z uwagi na przesłanki niezależne od organu. Z tych względów niniejszy obszar oceniono **pozytywnie z nieprawidłowościami**.

Ponadto kontrolujący z uwagi na stwierdzone przypadki nieprawidłowości sprawowany nadzór ocenili **pozytywnie z nieprawidłowościami**.

1. Rozwiązania organizacyjno – funkcjonalne dotyczące realizacji zadań w zakresie kontroli legalności wykonywania pracy przez cudzoziemców, prowadzenia działalności gospodarczej przez cudzoziemców oraz powierzania wykonywania pracy cudzoziemcom, a także sprawowanie nadzoru nad wykonywaniem ww. zadań:

Zespół kontrolerów dokonał analizy przedstawionej do kontroli dokumentacji dotyczącej rozwiązań organizacyjno-funkcjonalnych przyjętych w PSG w Kaliszu w zakresie prowadzenia

⁵ Obejmuje ona: ocenę pozytywną, pozytywną z uchybieniami, pozytywną z nieprawidłowościami oraz negatywną, zgodnie z zasadami określonymi we *Wprowadzeniu do kontroli w administracji rządowej* – Warszawa, marzec 2012 r. str. 62

⁶ Akta kontroli, str. 129

kontroli legalności wykonywania pracy przez cudzoziemców, prowadzenia działalności gospodarczej przez cudzoziemców oraz powierzania wykonywania pracy cudzoziemcom.

Szczegółowe ustalenia zespołu kontrolnego ujęto w notatce służbowej⁷.

W toku podjętych czynności ustalono, że w okresie objętym kontrolą w PSG w Kaliszu obowiązywał Wewnętrzny Podział Zadań Placówki Straży Granicznej kat. III w Kaliszu z dnia 16 kwietnia 2018 r.⁸ zatwierdzony przez Komendanta Nadodrzańskiego Oddziału SG, który uwzględniał zadania związane z przedmiotem kontroli. Zgodnie z powyższym dokumentem „*planowanie, organizowanie, oraz przeprowadzanie kontroli legalności wykonywania pracy przez cudzoziemców, prowadzenia działalności gospodarczej przez cudzoziemców, powierzania wykonywania pracy cudzoziemcom na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej w terytorialnym zasięgu działania placówki*” zostało przypisane bezpośrednio Zespołowi do Spraw Kontroli Legalności Zatrudnienia Grupy do Spraw Cudzoziemców PSG w Kaliszu.

Ponadto kierownik podmiotu kontrolowanego wskazał również funkcjonariuszy pełniących służbę w Zespole do Spraw Działań Kontrolnych i Weryfikacyjnych i Zespole do Spraw Migracji jako osoby realizujące zadania objęte kontrolą⁹.

W dobranej na potrzeby niniejszej kontroli próbie kontrole były realizowane wyłącznie przez funkcjonariuszy Zespołu do Spraw Kontroli Legalności Zatrudnienia. Mając powyższe na uwadze zespół kontrolny dokonał analizy wyłącznie szczegółowych zakresów obowiązków i uprawnień funkcjonariuszy Zespołu do Spraw Kontroli Legalności Zatrudnienia. Kontrolujący stwierdzili, iż w szczegółowych zakresach obowiązków i uprawnień wskazanym funkcjonariuszom przypisano zadanie w brzmieniu „*inicjowanie i przeprowadzanie kontroli legalności wykonywania pracy przez cudzoziemców (...)*”.¹⁰

Ponadto zespół kontrolny poddał analizie szczegółowe zakresy obowiązków i uprawnień osób funkcyjnych tj.: Komendanta PSG w Kaliszu, Zastępcy Komendanta PSG w Kaliszu, Kierownika Grupy do Spraw Cudzoziemców oraz Kierownika Zespołu do Spraw Kontroli Legalności ustalając, iż ww. przypisano obowiązek sprawowania nadzoru nad kontrolowanym obszarem.

W związku z powyższym rozwiązania organizacyjno – funkcjonalne zespół kontrolny ocenił **pozytywnie**.

Jednocześnie kierownik podmiotu kontrolowanego wyjaśnił, iż: „*Nadzór jest realizowany w pierwszym rzędzie przez Kierownika Zespołu do Spraw Kontroli Legalności Zatrudnienia, kolejno Kierownika Grupy do Spraw Cudzoziemców, a kończąc na Komendancie Placówki oraz jego zastępcy. W trakcie dotychczasowego nadzoru nie stwierdzono nieprawidłowości we wskazanym zakresie*”.¹¹

Przyjęta forma nadzoru nad obszarem objętym kontrolą nie doprowadziła jednak do wyeliminowania **nieprawidłowości** stwierdzonych w toku kontroli, w wyniku czego nie można uznać go za w pełni skuteczny. Tym samym nadzór nad realizacją zadań związanych z prowadzeniem kontroli legalności wykonywania pracy przez cudzoziemców, prowadzenia działalności gospodarczej przez cudzoziemców oraz powierzania wykonywania pracy cudzoziemcom zespół kontrolny ocenił **pozytywnie z nieprawidłowościami**.

2. Legalność, rzetelność realizacji zadań służbowych związanych z prowadzeniem kontroli legalności wykonywania pracy przez cudzoziemców, prowadzenia działalności gospodarczej

⁷ Akta kontroli, str. 308-311

⁸ Akta kontroli, str. 88-105

⁹ Akta kontroli, str. 5-7

¹⁰ Akta kontroli 107-126

¹¹ Akta kontroli, str. 5-7

przez cudzoziemców, powierzenia wykonywania pracy cudzoziemcom:

W toku czynności zespół kontrolny dokonał sprawdzenia 6 kontroli legalności zatrudnienia zrealizowanych w okresie objętym kontrolą przez funkcjonariuszy PSG w Kaliszu tj. RWD 29/1/12-10/KLZ/21, RWD 29/1/12-13/KLZ/21, RWD 29/1/12-15/KLZ/21, RWD 29/1/12-16/KLZ/21, RWD 29/1/12-17/KLZ/21, RWD 29/1/12-19/KLZ/21.

Szczegółowe ustalenia zgodnie z przyjętymi na potrzeby kontroli miernikami zawarto w notatce służbowej¹².

Zgodnie z treścią art. 10 d ustawy z dnia 12 października 1990 r. o *Straży Granicznej*¹³, Straż Graniczna prowadzi kontrolę, o której mowa w art. 1 ust. 2 pkt 13a, w celu ustalenia stanu faktycznego w zakresie przestrzegania przepisów dotyczących legalności wykonywania pracy przez cudzoziemców, prowadzenia działalności gospodarczej przez cudzoziemców oraz powierzenia wykonywania pracy cudzoziemcom. Natomiast zgodnie z art. 48 ust.1 ustawy z dnia 06 marca 2018 r. *Prawo przedsiębiorców*¹⁴ organ kontroli zawiadamia przedsiębiorcę o zamiarze wszczęcia kontroli.

Zespół kontrolny na podstawie wytypowanych do kontroli akt stwierdził, że każdorazowo kontrole przeprowadzane były po wcześniejszym zawiadomieniu podmiotu kontrolowanego o zamiarze jej przeprowadzenia. W związku z powyższym działanie organu oceniono **pozytywnie**.

Tym samym nie stwierdzono zastosowania przez funkcjonariuszy PSG w Kaliszu trybu przewidzianego w art. 10 d ust. 4 ustawy o SG, tj. kontrola na podstawie legitymacji służbowej.

Analiza przekazanych zespołowi kontrolnemu akt wykazała, iż w przypadku nieobecności Komendanta PSG w Kaliszu upoważnienia do przeprowadzenia kontroli wydane zostały w zastępstwie Komendanta PSG w Kaliszu przez innego funkcjonariusza tj. mjr SG [REDACTED]. Kierownik podmiotu kontrolowanego poinformował, że „(...) upoważnienia do przeprowadzania kontroli legalności zatrudnienia wydane zostały wz. Komendant PSG w Kaliszu, Panią mjr SG [REDACTED] na podstawie rozkazu dziennego nr 120/21 Komendanta PSG w Kaliszu z dnia 24.06.2021 r., w którym wskazano Panią major SG, jako osobę pełniącą obowiązki Komendanta PSG w Kaliszu (...)”¹⁵.

Podkreślenia wymaga fakt, iż zgodnie z art. 10d ust. 2 ustawy o SG kontrolę przeprowadzają funkcjonariusze Straży Granicznej na podstawie upoważnienia do przeprowadzenia kontroli, które wystawiane jest przez właściwego Komendanta. W tym miejscu wskazać należy, iż zgodnie z art. 5 ust. 1 pkt 2 cytowanej ustawy terenowymi organami Straży Granicznej są Komendanci placówek (...), którzy w myśl art. 5a wykonują swoje zadania przy pomocy podległych im urzędów.

W toku czynności kontrolujący potwierdzili, iż mjr SG [REDACTED] w dniach, w których podpisała przedmiotowe upoważnienia do kontroli zatrudnienia została wskazana przez Komendanta PSG w Kaliszu jako osoba wykonująca obowiązki Komendanta placówki w czasie jego nieobecności. Tym samym w ocenie zespołu kontrolnego został spełniony wymóg określony w art. 10 d ust. 2 ustawy o Straży Granicznej tj. wydania upoważnień przez właściwego Komendanta. Zauważenia wymaga również fakt, iż przyjęty tryb jest zgodny z zaleceniami Naczelnika Wydziału do Spraw Cudzoziemców NoOSG wyrażonymi w piśmie z dnia 12.11.2019 r. o sygnaturze NO-CU-I.0914.1.2019.9. Mając na względzie treść przyjętego na potrzeby kontroli miernika zespół kontrolny powyższy obszar ocenił **pozytywnie**.

Niemniej jednak mając na uwadze fakt, iż rozkaz dzienny Komendanta placówki jest aktem wewnętrznym, regulującym codzienne funkcjonowanie placówki, (wydawany do celów porządkowych i organizacyjnych), powzięto wątpliwości czy nie zachodzi konieczność uzupełnienia

¹² Akta kontroli str. 222-229.

¹³ Tekst jednolity Dz.U.2022 poz. 1061, zwana dalej ustawą o SG

¹⁴ Tekst jednolity Dz. U.2021 poz. 162 zwana dalej Prawo Przedsiębiorców

¹⁵ Akta kontroli, str. 251-256

stosowanej formy umocowania o aspekt scedowania kompetencji organu na podstawie art. 268 a. k. p. a. tj. poprzez wydanie upoważnienia. W myśl wskazanego przepisu organ ma możliwość delegowania swoich uprawnień poprzez tzw. „przedstawicielstwo administracyjne” służące dekoncentracji zadań realizowanych przez organ administracji publicznej. Upoważnienie udzielone na podstawie wskazanego wyżej przepisu wywiera ten skutek, że zmienia się osoba wykonująca kompetencje organu do podejmowania czynności w prawnych formach działania administracji publicznej. Argumentem wskazującym na wątpliwość w zakresie wystarczającej formy umocowania wyłącznie w rozkazy dziennym jest fakt, iż przeprowadzanie kontroli legalności zatrudnienia przez funkcjonariuszy Straży Granicznej jest zadaniem ustawowym, którego realizacja musi opierać się na niebudzącej wątpliwości umocowaniu przez organ.

W kontekście orzeczenia Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 20 sierpnia 2020 r. syg. akt. II FSK1460/18 zauważenia wymaga, że o ile postępowanie kontrolne prowadzone przez Straż Graniczną nie ma charakteru postępowania administracyjnego, o tyle mieści się w katalogu prawnych form działania administracji publicznej. Niezależnie od powyższego na potrzeby niniejszej kontroli uzyskano opinię Rady Prawnego NoOSG w przedmiocie „Prawidłowego umocowania Zastępcy Komendanta PSG do wydawania upoważnień do prowadzenia kontroli legalności wykonywania pracy przez cudzoziemców (...)” uznającą, iż zasadnym rozwiązaniem byłoby, aby obok wpisu w rozkazy dziennym o wyznaczeniu osoby zastępującej Komendanta PSG, uprawnienie w zakresie wydawania upoważnień do przeprowadzenia kontroli było delegowane przez Komendanta w trybie art. 268a k. p. a. Jednakże niniejsza opinia nie wyklucza także stanowiska odmiennego wyrażonego w judykaturze¹⁶. Z uwagi na całokształt sprawy w ocenie zespołu kontrolnego zasadnym jest rozważenie zasygnalizowanej kwestii przez wydział merytoryczny w oparciu między innymi o wspomnianą opinię.

W toku dalszych czynności zespół kontrolny poddając ocenie stosowanie elementów składowych upoważnień, o których mowa w art. 10 d ust. 3 ustawy o SG oraz w art. 49 ust. 7 ustawy *Prawo przedsiębiorców* stwierdził, że wszystkie upoważnienia z przyjętej próby wydane przez podmiot kontrolowany zawierają wymagane elementy. Tym samym obszar ten oceniono **pozytywnie**.

W kwestii zawiadamiania podmiotu kontrolowanego o zamiarze wszczęcia kontroli zespół kontrolny stwierdził, iż każdorazowo zawiadomienia zostały podpisane przez Komendanta PSG w Kaliszu. Odnosząc się do wymaganych elementów zawiadomienia ustalono, iż organ wypełnił wymóg wskazany w art. 48 ust. 3 ustawy *Prawo przedsiębiorców*. W związku z powyższym działanie w tym zakresie oceniono **pozytywnie**.

Niemniej jednak w toku czynności kontrolujący stwierdzili, iż w 2 przypadkach¹⁷ organ zawiadomił podmiot kontrolowany, iż kontrola będzie obejmować obszar związany z legalnością wykonywania pracy przez cudzoziemców, prowadzeniem działalności gospodarczej przez cudzoziemców oraz powierzaniem pracy cudzoziemcom. Analiza ww. akt kontroli wykazała, że upoważnienia do przeprowadzenia kontroli obejmowały wskazane w zawiadomieniu obszary z wyłączeniem prowadzenia działalności gospodarczej. Zauważenia wymaga, iż zakres kontroli nie może wykraczać poza zakres wskazany w upoważnieniu. W związku z powyższym niezależnie od przyjętych na potrzeby kontroli mierników, zespół wskazuje na błędne informowanie podmiotu o zakresie planowanej kontroli.

W ramach prowadzonych czynności kontrolujący poddali ocenie stosowanie zapisów § 2 rozporządzenia Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 20 lutego 2009 r. w sprawie *przeprowadzania przez funkcjonariuszy Straży Granicznej kontroli legalności wykonywania pracy przez cudzoziemców, prowadzenia działalności gospodarczej przez cudzoziemców oraz powierzania*

¹⁶ Akta kontroli, str. 323-334

¹⁷ Akta kontroli, str. 520-521, 498, 508

wykonywania pracy cudzoziemcom¹⁸, tj. przeprowadzania kontroli przez co najmniej 2 funkcjonariuszy. Analiza akt kontroli legalności zatrudnienia wykazała, że we wszystkich kontrolach został spełniony powyższy wymóg, tym samym obszar ten oceniono **pozytywnie**.

W zakresie przestrzegania wskazanego w art. 48 ust. 2 ustawy *Prawo przedsiębiorców* terminu rozpoczęcia kontroli, tj. nie wcześniej niż 7 dni i nie później niż 30 dni od momentu zawiadomienia (z wyłączeniem przypadków określonych w art. 48 ust. 4 ustawy *Prawo przedsiębiorców*) stwierdzono na podstawie zgromadzonego materiału, że organ realizował powyższy obowiązek. Tym samym zespół ocenił działanie w tym zakresie również **pozytywnie**.

Mając na uwadze sformułowany miernik dotyczący sprawdzenia poprawności dokumentowania czynności związanych z prowadzonymi przez organ kontrolami legalności zatrudnienia, zespół kontrolny poddał ocenie wymaganą przepisem art. 10d ust. 14 - 16 ustawy o SG formę udokumentowania kontroli (notatka, protokół) oraz jej kompletność w zakresie elementów wskazanych przez ustawodawcę. W ramach czynności kontrolnych ustalono, że wszystkie kontrole zakończyły się stwierdzeniem naruszeń przez podmiot kontrolowany w zakresie przepisów związanych z legalnością zatrudnienia, a organ kontrolny poczynione ustalenia zawarł w sporządzonych na tę okoliczność protokołach. Jednocześnie stwierdzono, że protokoły zawierały wszystkie elementy wskazane przez ustawodawcę. Powyższe działanie zespół kontrolny ocenił **pozytywnie**.

W toku prowadzonej kontroli kontrolerzy poddali również ocenie dokumentowanie materiału zebranego w toku prowadzonej kontroli zakończonej stwierdzeniami naruszeniami. W wyniku analizy stwierdzono, że w przypadku kontroli RWD 29/1/12-15/KLZ/21 w protokole z dnia 22.12.2021 r. nie uwzględniano wszystkich materiałów zgromadzonych w toku prowadzonej kontroli, tj.: kartoteka ubezpieczonego, niekompletny formularz zgłoszenie ZUS ZUA i niekompletna kopia dokumentu podróży cudzoziemca. W tej kwestii Komendant PSG w Kaliszu wyjaśnił, iż „(...) powyższe miało charakter incydentalny, mający z pewnością związek z bardzo dużą ilością materiałów źródłowych (...) i stanowiło to niedopatrzenie funkcjonariusza prowadzącego kontrolę”¹⁹. Odnotowany przypadek zakwalifikowano jako uchybienie w kontekście rzetelności.

Ponadto w toku prowadzonych czynności związanych z oceną zebranego materiału dowodowego zgodnie z przyjętym do kontroli miernikiem, kontrolujący stwierdzili, iż akta 4 kontroli nie zawierały dowodów uzasadniających podstawę do przedłużenia czasu trwania kontroli.²⁰

W pierwszym przypadku tj. z akt kontroli RWD 29/1/12-15/KLZ/21 wynika, iż organ wezwał podmiot kontrolowany do dostarczenia dokumentacji w dniu 08.07.2021 r. Stwierdzono, że organ nie oznaczył dokumentów przekazanych przez podmiot kontrolowany datą ich wpływu do organu. Niemniej jednak dokonując analizy dokumentacji kontrolujący ustalili, że podmiot kontrolowany przekazał przedmiotową dokumentację jeszcze w lipcu 2021 r. jednocześnie wskazując na możliwość przesłania części dokumentów w miesiącu sierpniu 2021 r.²¹

W dniu 07.10.2021 r. organ dokonał przedłużenia czasu trwania kontroli wskazując na konieczność zebrania całości materiału. Niezależnie od powyższego zespół kontrolny stwierdził, że od momentu przekazania przez pracodawcę dokumentów do dnia przedłużenia kontroli organ nie udokumentował podejmowanych przez siebie czynności. Jednocześnie akta kontroli nie zawierają dokumentów potwierdzających analizę dotychczasowego materiału i konieczność jego uzupełnienia, które nastąpiło dopiero po przedłużeniu czasu trwania kontroli.

W drugim przypadku tj. RWD 29/1/12-16/KLZ/21 organ wezwał do przekazania dokumentów w dniu 08.07.2021 r. Akta kontroli nie zawierają żadnych materiałów przekazanych przez podmiot

¹⁸ Dz.U. z 2009 r., Nr 36, poz. 284, dalej jako rozporządzenie MSWiA z dnia 20 lutego 2009 r.

¹⁹ Akta kontroli, str. 251-256

²⁰ RWD 29/1/12-15/KLZ/21, RWD 29/1/12-16/KLZ/21 RWD 29/1/12-17/KLZ/21, RWD 29/1/12-19/KLZ/21

²¹ Akta kontroli, str. 533

kontrolowany oraz świadczących o podejmowanych przez organ działaniach. Po przedłużeniu przez organ czasu trwania kontroli w dniu 07.10.2021 r., dopiero w dniu 28.10.2021 r. dokonano sprawdzeń w systemie Syriusz.

W trzecim przypadku tj. RWD 29/1/12-17/KLZ/21 organ w dniu 08.07.2021 r. wezwał podmiot kontrolowany do dostarczenia dokumentów, od dnia 12.07.2021 r. tj. od dnia skutecznego doręczenia wezwania dla podmiotu kontrolowanego do dnia 07.10.2021 r. organ nie podjął udokumentowanych czynności w sprawie.

W ostatnim przypadku tj. RWD 29/1/12-19/KLZ/21 organ w dniu 13.07.2021 r. wezwał podmiot kontrolowany do dostarczenia dokumentów, co nastąpiło w dniu 20.07.2021 r. Przekazane akta przedmiotowej kontroli nie zawierają dokumentacji potwierdzającej działania organu uzasadniające konieczność jej przedłużenia. W dniu 12.10.2021 r. organ przedłużył czas trwania niniejszej kontroli oraz dołączył do akt sprawdzenia z systemu Syriusz z dnia 12.10.2021 r.

W nawiązaniu do powyższego Komendant PSG w Kaliszu wskazał, iż przedłużenie czasu trwania kontroli spowodowane było brakami kadrowymi oraz dużą ilością osób wymagających stosownej weryfikacji. Podkreślił, iż funkcjonariusze Zespołu do Spraw Kontroli Legalności Zatrudnienia byli delegowani na okresy miesięczne do wsparcia przy realizacji priorytetowego zadania związanego z zabezpieczeniem i obsługą Tymczasowego Ośrodka dla Cudzoziemców w Wędrzynie. Ponadto kierujący placówką wskazał na wykorzystywanie urlopów wypoczynkowych przez funkcjonariuszy, a także zwolnienia lekarskie. Zauważenia wymaga, iż zgodnie z art. 55 ust. 3 ustawy *Prawo przedsiębiorców* przedłużenie czasu trwania kontroli jest możliwe jedynie z przyczyn niezależnych od organu kontroli i wymaga uzasadnienia na piśmie. Niezależnie od zrozumienia dla argumentu związanego ze wsparciem realizacji zadania priorytetowego oceny niniejszej kwestii należy dokonać w kontekście cytowanego wyżej przepisu. Zespół kontrolny w oparciu o stanowisko Radcy Prawnego²² wskazuje, że absencja (chorobowa, delegowania, kursy) funkcjonariuszy realizujących czynności z zakresu kontroli legalności wykonywania pracy przez cudzoziemców, prowadzenia działalności gospodarczej przez cudzoziemców oraz powierzania wykonywania pracy cudzoziemcom nie jest przyczyną uzasadniającą przedłużenie czasu trwania kontroli na podstawie art. 55 ust.3 ustawy *Prawo przedsiębiorców*. Z tych względów przedstawione przez Komendanta PSG w Kaliszu wyjaśnienia nie mogą zostać uznane za wystarczające.

Ze względu na całokształt ustaleń działanie w zakresie gromadzenia materiału dowodowego uznać należy za niewłaściwe co stanowi **nieprawidłowość**, za którą odpowiedzialność ponoszą funkcjonariusze prowadzący kontrolę legalności zatrudnienia oraz osoby nadzorujące. Przyczyną powyższego była niewystarczająca rzetelność funkcjonariuszy prowadzących kontrolę w zakresie gromadzenia materiału dowodowego oraz ich przełożonych w zakresie nadzoru nad podjętymi działaniami. Skutkiem powyższego zebranie materiału dowodowego zostało wydłużone, czego następstwem było przedłużenie trwania czasu kontroli z przyczyn niezależnych od podmiotu kontrolowanego.

W ramach prowadzonej kontroli kontrolerzy zbadali również respektowanie przez organ prawa podmiotu kontrolowanego, w zakresie możliwości zgłoszenia przed podpisaniem protokołu kontroli zastrzeżeń do ustaleń zawartych w protokole. Analiza akt wykazała, że tylko w 1 przypadku podmiot kontrolowany wniósł zastrzeżenia do protokołu przed jego podpisaniem, które organ rozpatrzył załączając stanowisko do protokołu. Tym samym obszar ten oceniono **pozytywnie**.

W toku prowadzonej kontroli kontrolerzy sprawdzili także czy organ stosował się do zapisu art. 10 d ust. 23 ustawy o SG, tj. czy zawiadamiał właściwe organy o podejrzeniu naruszenia przepisów prawa w zakresie: ubezpieczeń społecznych oraz składek na Fundusz Pracy, naruszenia przepisów prawa pracy, naruszenia przepisów prawa podatkowego lub prawa celnego oraz podejrzenia

²² Akta kontroli, str. 323-334

popęlnienia czynu zabronionego. Analiza akt kontroli nie wykazała przypadków ujawnienia wyżej wskazanych naruszeń w toku prowadzonych kontroli, tym samym organ nie był zobligowany do realizacji powyższego obowiązku wynikającego z przepisu prawa.

W ramach przeprowadzonych czynności kontrolerzy stwierdzili, że wszystkie naruszenia przepisów związanych z legalnością zatrudnienia leżały wyłącznie po stronie pracodawcy.

Na podstawie przekazanej zespołowi kontrolnemu dokumentacji stwierdzono, że każdorazowo po sporządzeniu protokołu z kontroli legalności zatrudnienia sporządzano notatkę urzędową stwierdzającą uzasadnione podejrzenie popełnienia wykroczenia wskazując kwalifikację prawną czynu. Sporządzone notatki stanowiły podstawę do podjęcia stosownych czynności przez Zespół do Spraw Przepęstw i Wykroczeń Grupy Operacyjno – Śledczej PSG w Kaliszu w stosunku do osób odpowiedzialnych za stwierdzone nieprawidłowości. Kontrolujący stwierdzili, iż w 5 na 6 przypadkach wszczęto postępowania w sprawach o wykroczenia, w których w 2 odstąpiono od ukarania z uwagi na przedawnienie karalności czynu, a w 3 „sprawa pozostawała w toku”²³. W 1 przypadku organ nałożył na podmiot kontrolowany grzywnę w drodze mandatu karnego. W toku podjętych czynności kontrolerzy stwierdzili, iż organ nie stosował wobec podmiotu środka oddziaływania wychowawczego w postaci pouczenia.

Mając na uwadze całokształt ustaleń oraz przyjęty na potrzeby kontroli miernik zespół wskazany obszar ocenił **pozytywnie**.

Niemniej jednak w toku dokonywania oceny zespół kontrolerów zwrócił uwagę w 4 przypadkach na terminy sporządzenia i przekazania wskazanych wyżej notatek urzędowych, które przedstawiały się następująco dla nw. spraw²⁴:

- RWD29/1/12-15/KLZ/21 – stwierdzony przez funkcjonariusza brak zastrzeżeń ze strony kontrolowanego w dniu 12.01.2022 r, sporządzenie i przekazanie notatki urzędowej w dniu 14.02.2022 r.;

- RWD29/1/12-16/KLZ/21 - stwierdzony przez funkcjonariusza brak zastrzeżeń ze strony kontrolowanego w dniu 12.01.2022 r, sporządzenie i przekazanie notatki urzędowej w dniu 04.02.2022 r. tj.;

- RWD29/1/12-17/KLZ/21 - stwierdzony przez funkcjonariusza brak zastrzeżeń ze strony kontrolowanego w dniu 12.01.2022 r, sporządzenie i przekazanie notatki urzędowej w dniu 03.02.2022 r.tj.;

- RWD29/1/12-19/KLZ/21 - stwierdzony przez funkcjonariusza brak zastrzeżeń ze strony kontrolowanego w dniu 22.12.2021 r, sporządzenie i przekazanie notatki urzędowej w dniu 14.02.2022 r.

Wskazania wymaga, iż niezwłoczne sporządzenie i przekazanie notatki urzędowej do Zespołu do Spraw Przepęstw i Wykroczeń Grupy Operacyjno – Śledczej ma istotne znaczenie w kwestii podjęcia stosownych czynności w stosunku do osób odpowiedzialnych za stwierdzone nieprawidłowości.

W ramach prowadzonych czynności kontrolnych zespół kontrolny stwierdził, że żadna z poddanych ocenie kontroli nie wykazała naruszeń z zakresu legalności zatrudnienia leżących po stronie cudzoziemca, co nie dawało podstaw prawnych do wszczęcia postępowania administracyjnego w sprawie zobowiązania cudzoziemca do powrotu²⁵.

Uwzględniając przyjęte do kontroli kryteria legalności i rzetelności realizację zadań służbowych związanych z przeprowadzaniem kontroli legalności wykonywania pracy przez cudzoziemców, prowadzenia działalności gospodarczej przez cudzoziemców, powierzania wykonywania pracy

²³ Akta kontroli, str. 222-229, 252

²⁴ Akta kontroli, str. 426-429, 523-532

²⁵ Akta kontroli, str. 222-229

cudzoziemcom oceniono **pozytywnie z nieprawidłowościami**.

IV. Wnioski/ zalecenia:

1. Egzekwować prowadzenie czynności kontrolnych, a w szczególności gromadzenie materiału dowodowego w sposób zapewniający terminowe prowadzenie czynności kontrolnych;
2. Każdorazowo analizować przesłanki warunkujące możliwość przedłużenia czasu trwania czynności kontrolnych;
3. Ustalenia poczynione w wyniku przeprowadzonej kontroli legalności zatrudnienia, wskazujące na uzasadnione podejrzenie popełnienia wykroczenia, bezzwłocznie przekazywać do właściwej komórki merytorycznej w celu podjęcia przez nią czynności mających na celu pociągnięcie do odpowiedzialności osób odpowiedzialnych;
4. Wypracować i wprowadzić skuteczne mechanizmy nadzoru nad realizacją zadań objętych zakresem kontroli.

V. Informacje o sposobie wykonania wniosków/ zaleceń, a także o podjętych działaniach lub przyczynach ich niepodjęcia należy przedłożyć Komendantowi Nadodrzańskiego Oddziału Straży Granicznej w terminie do 14.07.2023 r. za pośrednictwem Naczelnika Wydziału Kontroli NoOSG.

VI. Wystąpienie pokontrolne sporządzono w dwóch jednobrzmiących egzemplarzach, z których jeden - przeznaczony dla kierownika jednostki kontrolowanej - doręczany jest za zwrotnym potwierdzeniem odbioru.


wz. płk SG Jarosław SIERGIEJ

Sporządzono w 2 egzemplarzach:

Egz. nr 1 - Komendant PSG w Kaliszu+ ZPO

Egz. nr 2 - WK NoOSG

Wyk. Zespół kontrolny (666 2348)

Dnia 22.06.2023 r.

