

Gdańsk, dnia 05 sierpień 2016 r.

Egz. nr 1



KOMENDANT
MORSKIEGO ODDZIAŁU STRAŻY
GRANICZNEJ IM. PŁK. KAROLA BACZA

MORSKI ODDZIAŁ
STRAŻY GRANICZNEJ
im. płk. K. Bacza
nr MO-NK/4480/16
(01) 2016-08-05 20 (01)

WYSTĄPIENIE POKONTROLNE

z kontroli zrealizowanej w trybie zwykłym, ujętej w Planie kontroli przewidywanych do realizacji przez Wydział Kontroli i Audytu Wewnętrznego Morskiego Oddziału Straży Granicznej na 2016 rok

I. Jednostka kontrolowana: Placówka Straży Granicznej w Gdyni,
al. Solidarności 1 B, 81-336 Gdynia

W okresie objętym kontrolą funkcję Komendanta Placówki SG w Gdyni pełnili:

- **ppłk SG Sławomir Majstrowicz** do 28.02.2015 r. – Rozkaz Komendanta Głównego SG nr 1114 z dnia 23.02.2015 r.
- **ppłk SG Wiesław Wręczycki** od 01.03.2015 r. – Rozkaz Komendanta Głównego SG nr 1115 z dnia 23.02.2015

II. Kontrolę przeprowadził zespół kontrolny w składzie:

- 1) chor. sztab. SG Joanna Murawska – specjalista Wydziału Kontroli i Audytu Wewnętrznego MOSG – upoważnienie nr 28/16 z dnia 20 maja 2016 r. – kierownik zespołu kontrolnego;
- 2) kpt. SG Józef Rachwański – st. specjalista Wydziału Kontroli i Audytu Wewnętrznego MOSG – upoważnienie nr 26/16 z dnia 20 maja 2016 r.;

- 3) mjr SG Bogdan Sobkowiak –st. specjalista Wydziału Kontroli i Audytu Wewnętrznego MOSG – upoważnienie nr 25/16 z dnia 20 maja 2016 r.
- 4) kpt. SG Joanna Nowik – st. specjalista Wydziału Kontroli i Audytu Wewnętrznego MOSG – upoważnienie nr 27/16 z dnia 20 maja 2016 r.;

III. Kontrolę przeprowadzono w dniach: od 23 maja do 16 czerwca 2016 r.

IV. Zakres przedmiotowy kontroli:

Realizacja zadań SG w zakresie przeprowadzania kontroli legalności wykonywania pracy przez cudzoziemców, prowadzenia działalności gospodarczej przez cudzoziemców, powierzania wykonywania pracy cudzoziemcom (nazywana w niniejszym protokole KLZ).

Kontrolą objęto okres od 1 stycznia 2015 r. do 31 grudnia 2015 r.

V. Ocena skontrolowanej działalności, ze wskazaniem ustaleń, na których została oparta.

Kontrolowane zagadnienia regulują następujące akty normatywno – prawne:

- ustawa z dnia 12 października 1990 r. *o Straży Granicznej* (Dz. U z 2014 r., poz. 1402 ze zm.),
- ustawa z dnia 15 lipca 2011 r. *o kontroli w administracji rządowej* (Dz. U. Nr 185, poz. 1092);
- ustawa z dnia 12 grudnia 2013 r. *o cudzoziemcach*, (Dz. U. z 2014 r. poz. 1650 ze zm.),
- ustawa z dnia 15 czerwca 2012 r. *o skutkach powierzania wykonywania pracy cudzoziemcom przebywającym wbrew przepisom na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej* (Dz. U. z 2012 r. poz. 769),
- ustawa z dnia 13 czerwca 2003 r. *o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej*, (Dz. U. z 2012 r., poz. 680 ze zm.),
- ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. *Kodeks postępowania administracyjnego* (Dz.U. z 2016 r. poz. 23),
- ustawa z dnia 14 lipca 2006 r. *o wjeździe na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, pobyt oraz wyjazd z tego terytorium obywateli państw członkowskich Unii Europejskiej i członków ich rodzin* (Dz. U. z 2014 r. poz.1525 ze zm.),
- ustawa z dnia 20 kwietnia 2004 r. *o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku* (Dz. U. z 2015 r. poz. 149 ze zm.),
- ustawa z dnia 2 lipca 2004 r. *o swobodzie działalności gospodarczej* (Dz. U. z 2015 r. poz. 584 ze zm.),
- rozporządzenie 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 wykonywania pracy cudzoziemcom* (Dz. U. z 2009 r. Nr 36, poz. 284),
- rozporządzenie Ministra Pracy i Polityki Społecznej z dnia 29 stycznia 2009 r. *w sprawie wydawania zezwolenia na pracę cudzoziemca* (Dz. U. z 2009 r. Nr 16, poz. 84 ze zm.),
- rozporządzenie Ministra Pracy i Polityki Społecznej z dnia 1 kwietnia 2015 r. *w sprawie wydawania zezwolenia na pracę cudzoziemca* (Dz. U. z 2015 r. poz. 543),

- rozporządzenie Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 22 kwietnia 2011 r. w sprawie wiz dla cudzoziemców (Dz. U. z 2011 r. Nr 99, poz. 579 ze. zm.),
- rozporządzenie Ministra Spraw Wewnętrznych z dnia 5 kwietnia 2014 r. w sprawie wiz dla cudzoziemców (Dz. U. z 2014 r. poz. 572),
- rozporządzenie Ministra Pracy i Polityki Społecznej z dnia 20 lipca 2011 r. w sprawie przypadków, w których powierzanie pracy cudzoziemcowi na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej jest dopuszczalne bez konieczności uzyskania zezwolenia na pracę (Dz. U. z 2011 r. Nr 155, poz. 919 ze. zm.),
- rozporządzenie Ministra Pracy i Polityki Społecznej z dnia 21 kwietnia 2015 r. w sprawie przypadków, w których powierzanie pracy cudzoziemcowi na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej jest dopuszczalne bez konieczności uzyskania zezwolenia na pracę (Dz. U. z 2015 r. poz. 588),
- rozporządzenie Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 22 grudnia 2008 r. w sprawie środków utrzymania, które powinien posiadać cudzoziemiec wjeżdżający na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, oraz dokumentów potwierdzających możliwość uzyskania takich środków (Dz. U. z 2008 r. Nr 235, poz. 1611),
- rozporządzenie Ministra Spraw Wewnętrznych z dnia 23 lutego 2015 r. w sprawie środków finansowych wymaganych od cudzoziemca wjeżdżającego na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej oraz dokumentów, które mogą potwierdzić możliwość uzyskania takich środków, a także cel i czas trwania planowanego pobytu (Dz. U. z 2015 r. poz.).

W dniu 20.05.2016 r. Komendant PSG w Gdyni został poinformowany faksem nr MO-KA/24/16 przez kierownika zespołu kontrolnego o planowanym terminie i przedmiocie kontroli.

Realizację zadań objętych zakresem kontroli oceniono pozytywnie z uchybieniami. Jest to ocena ogólna, na którą składają się oceny cząstkowe poszczególnych obszarów tematycznych.

1. Realizacja czynności wykonywanych przez funkcjonariuszy SG w zakresie kontroli legalności wykonywania pracy przez cudzoziemców, prowadzenia działalności gospodarczej przez cudzoziemców, powierzania wykonywania pracy cudzoziemcom.

Kontroli poddano 31 postępowań, które zostały rozpoczęte i zakończone w 2015 r. w Placówce Straży Granicznej w Gdyni.

We wszystkich badanych przypadkach funkcjonariusze realizujący zadania z zakresu kontroli legalności wykonywania pracy przez cudzoziemców, prowadzenia działalności gospodarczej przez cudzoziemców, powierzania wykonywania pracy cudzoziemcom posiadali stosowne upoważnienia, o których mowa w art. 10d ust 2 ustawy o SG. Upoważnienia zawierały wszystkie wymagane elementy, określone w załączniku nr 1 rozporządzenia MSWiA z dnia 20.02.2009 r. w sprawie przeprowadzania przez funkcjonariuszy Straży Granicznej kontroli legalności wykonywania pracy przez cudzoziemców, prowadzenia działalności gospodarczej przez cudzoziemców oraz powierzania wykonywania pracy cudzoziemcom. Należy zaznaczyć, że upoważnienia wydawane były również w przypadkach opisanych w art. 84 a pkt 7 Ustawy o swobodzie działalności gospodarczej, czyli kontroli podjętych wobec cudzoziemców

handlujących poza punktem stałej lokalizacji, co jest czynnością zbędną. W dniu 21.06.2016 r. Komendant PSG w Gdyni w piśmie Fax MO-GA/585/16 wyjaśnił, że zwyczaj doręczania we wskazanych przypadkach upoważnień do kontroli był powszechną praktyką i zaprzestano go na początku czerwca b.r. w związku z otrzymaniem wytycznych przesłanych pismem Fax/KG/CU/3383/IV/JN/16 z dnia 4 czerwca 2016 r.

Dowód: akta kontroli – poz. 15 str 27

Dokumentacja z przeprowadzonej kontroli zgodna była z załącznikiem nr 2 Rozporządzenia, czyli protokół kontroli zawierał: oznaczenie organu dokonującego kontroli, przedmiot kontroli, podstawę prawną, stopnie, imiona i nazwiska oraz numery upoważnień i legitymacji służbowych, oznaczenie kontrolowanego wraz z jego adresem, imię i nazwisko osoby upoważnionej przez kontrolowanego do jego reprezentowania, datę rozpoczęcia kontroli i godzinę, cel kontroli i opis dokumentów z podaniem ich numeru, okresu ważności i organu, który wydał, datę zakończenia protokołu, podpisy, podpisy pod pouczeniem o prawie do wniesienia zastrzeżeń.

W 10 przypadkach w ostatnim akapicie protokołu nie dokonano adnotacji o wniesieniu lub braku zastrzeżeń, które należy wpisać dopiero po 7 dniach od podpisania protokołu lub wpisywano taką samą datę jak data sporządzenia protokołu.

W 2 przypadkach kontroli wobec obywateli Bułgarii handlujących na targowiskach miejskich uznano za wystarczające wyjaśnienia funkcjonariuszy uzasadniające wpisywanie daty przyjęcia mandatu gotówkowego za popełnione wykroczenie. Natomiast w pozostałych przypadkach funkcjonariusze argumentowali brak wpisów niewiedzą, lub przeświadczeniem że osoba sama zrezygnowała ze swojego prawa oświadczając przy podpisaniu brak zamiaru wniesienia zastrzeżeń w ciągu 7 dni. Powyższe przypadki są nierzetelnym prowadzeniem dokumentacji. Jednakże z uwagi na brak negatywnych konsekwencji dla kontrolowanego podmiotu i dla samego postępowania uznano je za uchybienie, ponadto brak 8 prawidłowych wpisów nie przekroczyło progu istotności dla danego miernika.

Dowód: akta kontroli – poz. 19-21, str. 31-33

Wśród sprawdzonych kontroli KLZ 9 z nich wszczęto bez zawiadamiania kontrolowanego. Część z nich realizowana była w oparciu o przepisy ustawy o *Strażach Granicznej*, na podstawie upoważnień, głównie wobec osób fizycznych. Część kontroli realizowano wobec podmiotów prowadzących działalność gospodarczą stosując przepisy Ustawy o *swobodzie działalności gospodarczej*. W przypadkach stosowania trybu szczególnego, czyli konieczności przeprowadzenia kontroli w celu przeciwdziałania popełnieniu przestępstwa lub wykroczenia dotyczącego nielegalnego powierzenia/wykonywania pracy przez cudzoziemca lub nielegalnego prowadzenia działalności gospodarczej sprawdzono przestrzeganie obowiązku uprawdopodobnienia możliwości wystąpienia przesłanek warunkujących zastosowanie tego trybu. Kontroli poddano notatki służbowe z rozpoznania lub informacje zawarte w protokołach. Uzasadniały one rozpoczęcie kontroli na podstawie legitymacji służbowej. Nie stwierdzono uchybień w tym zakresie. Ponadto zbadano rzetelność i legalność wykonywanych zadań weryfikując terminy doręczania upoważnień podmiotowi kontrolowanemu wg właściwych przepisów. Obszar powyższy oceniono pozytywnie.

Czas kontroli we wszystkich sprawdzonych przypadkach nie przekraczał 12 dni i był ściśle określony.

W kwestii wnoszonych zastrzeżeń stwierdzono, że na 31 przeanalizowanych spraw 8 razy podmiot kontrolowany wnosił zastrzeżenia do protokołu kontroli, w tym w jednym przypadku zastrzeżenia zostały uznane za zasadne. Dotyczyły one kontroli dokonanej wobec 5 obywateli Ukrainy. Organ zarządzający kontrolę uznał zasadność zastrzeżeń w stosunku do jednej z kontrolowanych osób. Osoba ta posiadała Kartę Polaka, co zostało już na wstępie okazane i uznane przez funkcjonariuszy.

Skutkiem kontroli był zarzut sformułowany wobec pracodawcy opisany jako nielegalne powierzenie wykonywania pracy obywatelowi Ukrainy, które polegało na powierzeniu pracy cudzoziemcowi bez zawarcia umowy o pracę albo umowy cywilnoprawnej w wymaganej formie. Zastrzeżenia wniesione przez osobę upoważnioną dotyczyły braku podstaw prawnych nakładających na pracodawcę obowiązek zawarcia umowy cywilnoprawnej w szczególnej formie z cudzoziemcem posiadającym Kartę Polaka. Wg wyjaśnień złożonych przez funkcjonariuszy biorących udział w kontroli KLZ wynika, iż z w/w cudzoziemcem nie została zawarta żadna umowa w formie pisemnej. Ponadto do dnia zakończenia kontroli zarówno pracodawca jak i cudzoziemiec nie poinformowali funkcjonariuszy o zawarciu umowy zlecenia w formie ustnej. W związku z tym funkcjonariusze dokonujący kontroli w w/w podmiocie gospodarczym uznali na podstawie art. 2 ust. 1 pkt 13 ustawy z dnia 20 kwietnia 2004 r. *o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy*, iż pracodawca nie dopełnił obowiązku zawarcia z ob. Ukrainy umowy w formie pisemnej od dnia rozpoczęcia stosunku pracy. Ostatecznie, po wniesieniu zastrzeżeń przez kontrolowanego organ uznał ich zasadność i wycofał się z zarzutu nielegalnego powierzenia wykonywania pracy. Przypadek ten należy zakwalifikować jako uchybienie, gdyż brak prawidłowego i wszechstronnego materiału dowodowego był podstawą obalenia zarzutu nielegalnego powierzenia wykonywania pracy cudzoziemcowi. Funkcjonariusze rutynowo potraktowali zastaną sytuację nie uwzględniając specyficznych uprawnień osób posiadających ważną Kartę Polaka i możliwości zawarcia umowy cywilnoprawnej w dowolnej formie. Z uwagi, na fakt uznania zastrzeżeń i brak negatywnych następstw tego błędu dla osoby kontrolowanej należy powyższe ocenić jako uchybienie. Ponadto nie bez znaczenia pozostaje fakt, że placówka w ciągu roku 2015 skontrolowała powierzenie lub wykonywanie pracy w stosunku do 239 cudzoziemców, wobec tego błędna decyzja co do 1 osoby nie przekracza progu istotności wystarczającego do uznania powyższego za nieprawidłowość.

Prowadzenie dokumentacji z KLZ oraz przestrzeganie przepisów Ustawy o Straży Granicznej i Ustawy o swobodzie działalności gospodarczej oceniono pozytywnie z uchybieniami.

Dowód: akta kontroli – poz. 16 i 20, str. 28 i 32

2. Rozwiązania organizacyjno-funkcjonalne i podział kompetencji pomiędzy osoby funkcyjne.

W trakcie kontroli sprawdzono szczegółowe zakresy obowiązków osób funkcyjnych i na stanowiskach wykonawczych, na podstawie których oceniono efektywność realizowanych zadań i efektywność nadzoru.

W trakcie kontroli sprawdzono szczegółowe zakresy obowiązków wszystkich funkcjonariuszy biorących udział w KLZ. Osoby te miały ważne upoważnienia do wydawania decyzji administracyjnych w imieniu organu w sprawach dotyczących postępowań wobec cudzoziemców, oraz podpisane i aktualne szczegółowe zakresy obowiązków. Upoważnienia, o których mowa wydawane były na podstawie art. 268 a Kpa. Wszystkie osoby na stanowiskach wykonawczych są uprawnieni i zobowiązani do *organizowania i dokonywania kontroli legalności wykonywania pracy przez cudzoziemców i prowadzenia działalności gospodarczej oraz prowadzenie postępowań w sprawach o wykroczenia z art. 120 ustawy z dnia 20 kwietnia 2004 r. o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy oraz ewidencjonowanie ich w odpowiednich bazach danych*. W obszarze przyjętych przez PSG rozwiązań organizacyjno - funkcjonalnych nie stwierdzono uchybień lub nieprawidłowości.

Nadzór służbowy nad realizacją zadań obejmujących prowadzenie kontroli legalności zatrudnienia sprawowany był przez kadrę kierowniczą PSG, zgodnie z przyjętym podziałem kompetencyjnym zapisanym w zakresach obowiązków. Polegał on w głównej mierze na organizowaniu i koordynowaniu realizacji czynności kontrolnych, zapoznawaniu się

z dokumentacją wykonywaną w trakcie prowadzenia kontroli oraz na konsultowaniu i weryfikowaniu podejmowanych decyzji. Z uwagi na brak prowadzenia karty nadzoru w dokumentacji oraz brak wpisów w karcie kontrolnej niemożliwe jest sprawdzenie sposobu i formy tego nadzoru sprawowanego przez kadrę kierowniczą. W piśmie z dnia 21.06.2016 r. nr FAX MO-GA/585/16 Komendanta PSG wyjaśnia, że nadzór obejmujący konsultacje co do treści protokołu i wyciąganych wniosków sprawują kierownik Zespołu ds. Kontroli Legalności Zatrudnienia oraz kierownik grupy ds. cudzoziemców PSG w Gdyni. Jak ustalono kontrole były wszczynane i prowadzone zgodnie z przepisami prawa, a stwierdzenia zawarte w protokołach oraz notatkach z kontroli nie budziły wątpliwości, oprócz jednego przypadku zgłoszonych uzasadnionych zastrzeżeń. Należy jednak wspomnieć również o 8 przypadkach braku zakończenia protokołu kontroli prawidłowym wpisem po 7 dniach od przedstawienia kontrolowanemu protokołu, co zostało uznane za uchybienie biorąc pod uwagę rzetelność prowadzonej dokumentacji. Z tego powodu nadzór nad wykonywaniem zadań oraz prowadzoną dokumentacją będącą przedmiotem kontroli był niewystarczający, bowiem nie pozwolił na wyeliminowanie stwierdzonych w jej toku uchybień.

Dowód: akta kontroli – poz. 15 i 31, str. 27 i 54

Wykonywanie zadań w obszarze nadzoru i kontroli nad czynnościami podejmowanymi w ramach kontroli legalności zatrudnienia oceniono pozytywnie z uchybieniami.

VI. Zakres, przyczyny i skutki stwierdzonych nieprawidłowości.

W trakcie kontroli nie stwierdzono nieprawidłowości, natomiast w zakresie wytwarzania dokumentacji służbowej w ośmiu przypadkach wykazano brak adnotacji o zaistnieniu lub braku wpływu zastrzeżeń do ustaleń protokołu, które należy wpisać po upływie wskazanego terminu (7 dni). Pomimo braku negatywnych skutków dla kontrolowanego podmiotu i samego toku postępowania powyższe uchybienie jest wynikiem nierzetelnego wypełniania dokumentacji służbowej. Ponadto w kwestii zasadnych zastrzeżeń wniesionych do ustaleń protokołu kontroli uznaje się za uchybienie brak wyczerpującego materiału dowodowego na poparcie zarzutu nielegalnego powierzenia wykonywania pracy wobec polskiego przedsiębiorcy zatrudniającego obywatela UA posiadającego Kartę Polaka, co zostało szerzej wyjaśnione w punkcie V. 1. Z uwagi, na fakt uznania zastrzeżeń i brak negatywnych następstw tego błędu dla osoby kontrolowanej należy powyższe ocenić jako uchybienie.

VII. Zalecenia i wnioski.

1. Przeprowadzić szkolenie zespołu ds. kontroli legalności zatrudnienia i migracji grupy ds. cudzoziemców w zakresie prowadzenia dokumentacji służbowej zgodnie z przepisami.
2. Wypracować metodę dokumentowania nadzoru przez kadrę kierowniczą nad czynnościami podejmowanymi w ramach KLZ.

VIII. Wystąpienie niniejsze sporządzono w dwóch jednobrzmiących egzemplarzach, z których jeden przesłano kierownikowi podmiotu kontrolowanego.

IX. O przeprowadzeniu kontroli w trybie zwykłym dokonano wpisu w "Księżce kontroli PSG w Gdyni" RWD nr 24/08 rozp. dnia 28.06.1994 r., na stronie nr 24, poz. nr 1/2016.

Pouczenie.

Komendant Placówki SG w Gdyni, na podstawie art. 49 ustawy z dnia 15 lipca 2011 roku o kontroli w administracji rządowej (Dz.U. Nr 185, poz. 1092), ma obowiązek w terminie 30 dni od otrzymania wystąpienia pokontrolnego, pisemnego poinformowania Komendanta Morskiego Oddziału Straży Granicznej o sposobie wykonania zaleceń, wykorzystania wniosków lub przyczynach ich niewykorzystania albo o innym sposobie usunięcia stwierdzonych nieprawidłowości.

Zgodnie z art. 48 cyt. wyżej ustawy, od wystąpienia pokontrolnego nie przysługują środki odwoławcze.

Podpis

Kierownika zespołu kontrolnego
chor.sztab SG Joanna Murawska

Joanna Murawska

KOMENDANT
Morskiego Oddziału Straży Granicznej
wz.
kmdr por. SG Zbigniew Fiedorowicz
Zastępca Komendanta

2016-08-05

Wykonano w 2 egzemplarzach:

Egz. nr 1 – Komendant PSG w Gdyni

Egz. nr 2 – a/a

Wykonał: J.M. (tel. 6642078)

Dnia 03.08.2016 r.

