



WIMBP w Gdańsku
wpłynęło do 1 1 KWI. 2024
1222
SEKR/ 6.4.25/
ZAM. PUB.
ADAM

DAK-K.1711.5.2024

Gdańsk, dnia 2 kwietnia 2024 r.



16230/04/2024 LP

Pan Jarosław Zalesiński
Dyrektor Wojewódzkiej i Miejskiej
Biblioteki Publicznej im. Josepha
Conrada Korzeniowskiego
Targ Rakowy 5/6
80-806 Gdańsk

WYSTĄPIENIE POKONTROLNE

opracowane na podstawie ustaleń kontroli planowej przeprowadzonej przez pracowników Urzędu Marszałkowskiego Województwa Pomorskiego w **Wojewódzkiej i Miejskiej Bibliotece Publicznej im. Josepha Conrada Korzeniowskiego w Gdańsku, Targ Rakowy 5/6, 80-806 Gdańsk** (dalej jako: *Biblioteka, Jednostka, Zamawiający*), od 19 lutego 2024 r. do 28 lutego 2024 r.

I. Podstawa prawna:

§ 18 „Instrukcji planowania i przeprowadzania kontroli przez Departament Kontroli i Audytu Wewnętrznego (DAK)” w jednostkach organizacyjnych Województwa Pomorskiego oraz innych jednostkach otrzymujących środki finansowe z budżetu Województwa Pomorskiego, stanowiącej załącznik nr 1 do Uchwały Nr 174/430/23 Zarządu Województwa Pomorskiego z 21 lutego 2023 r.

II. Zakres przedmiotowy kontroli i ocena skontrolowanej działalności

Kontrola swym zakresem obejmowała:

1. Gospodarowanie środkami publicznymi w ramach planu finansowego na rok 2023.
2. Udzielanie zamówień publicznych.
3. Kontrolę zarządczą w wybranych obszarach.
4. Zasady gospodarowania pojazdami służbowymi.
5. Politykę płacową w zakresie realizacji podwyżek.

Wydatki publiczne były dokonywane w 2023 r. w sposób celowy i oszczędny z zachowaniem zasad o których mowa w art. 44 *ustawy o finansach publicznych*¹. Kontrola dowodów księgowych w zakresie celowości, efektywności, gospodarności i legalności ponoszonych wydatków była prowadzona zgodnie z procedurami wewnętrznymi.

Zamówienie publiczne zostało udzielone zgodnie z *ustawą Pzp*² z wyjątkiem zastosowania zapisów abuzywnych w umowie o zamówienie publiczne, co opisano w części III niniejszego wystąpienia. Zamówienia poniżej 130 tys. zł zostały udzielone zgodnie z uregulowaniami wewnętrznymi.

Pozytywnie oceniono sposób dokumentowania postępowań, który umożliwił prześledzenie procesu wyboru wykonawców zbadanych zamówień.

W *Jednostce* nie ustanowiono odrębnej procedury antymobbingowej, zawarto jedynie zapisy dotyczące mobbingu w obowiązującym regulaminie pracy (§ 7). Nie określono definicji i przykładów zachowań uznawanych za mobbing (np. nękanie, zastraszanie, ośmieszanie), dlatego rekomendowane

¹ Ustawa z 27.08.2009 r. o finansach publicznych (Dz.U. z 2023 r. poz. 1273, ze zm.).

² Ustawa z 11.09.2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2023 r. poz. 1605, ze zm.), dalej: *Pzp, ustawa Pzp*.

jest uaktualnienie informacji z tematyki mobbingu zamieszczonych np. w intranecie *Biblioteki*, stworzenie odrębnej procedury antymobbingowej lub przeprowadzenie szkoleń uaktualniających wiedzę z tego zakresu. W *Bibliotece* funkcjonował odrębny adres skrzynki mailowej, na który pracownicy mogli zgłaszać przejawy mobbingu i dyskryminacji. *Jednostka* podjęła decyzję o niewprowadzaniu prewencyjnej kontroli trzeźwości pracowników na obecność w ich organizmie alkoholu lub środka działającego podobnie do alkoholu jednocześnie wprowadzając odpowiednie zapisy w *regulaminie pracy* (§ 12). Obowiązujący w *Bibliotece regulamin pracy* zawierał elementy, o których mowa w art. 104¹ § 1 pkt 4, 5 i 9 oraz § 2 *KP*³. W okresie objętym kontrolą nie funkcjonowały w *Bibliotece* odrębne procedury dotyczące zasad wykonywania pracy zdalnej, ale od stycznia 2024 r. obowiązuje w *Jednostce* wypracowane ze związkami zawodowymi porozumienie w sprawie wykonywania pracy zdalnej. Wszystkie objęte kontrolą wnioski z 2023 r. dotyczące pracy zdalnej i okazjonalnej pracy zdalnej zostały złożone w postaci papierowej i zawierały m.in. spełniony obowiązek w zakresie uzgodnienia z pracodawcą miejsca pracy zdalnej.

Pracownicy kierujący samochodem osobowym elektrycznym posiadali upoważnienia do prowadzenia samochodów, zgodnie z obowiązującą procedurą. *Biblioteka* prowadziła ewidencję używania samochodów oraz miesięczne rozliczenia kilometrów/paliwa, z tym, że ewidencja dla samochodu Nissan Leaf GD 012XS prowadzona była niestarannie. *Biblioteka* nadzoruje terminowość przeglądów samochodów będących ich własnością.

Wynagrodzenia zasadnicze objętej kontrolą próby 6 pracowników *Biblioteki* nie były niższe niż wynagrodzenie minimalne w gospodarce narodowej w 2023 roku.

III. Zalecenia pokontrolne

A. Udzielanie zamówień publicznych.

1. **Ustalenie (nieprawidłowość):** Zamawiający w projektowanych postanowieniach umowy zawarł zapisy abuzywne, czym naruszył art. 433 pkt 1 i 2 *ustawy Pzp.*, tj.:

- a) zgodnie z § 11 ust. 4 projektowanych postanowień umowy *W razie wystąpienia okoliczności wskazanej w ust. 1 lub odstąpienia od umowy z przyczyn określonych w ust. 3 lit f-g, Zamawiający może żądać zapłacenia kary umownej w wysokości 0,30% całkowitego wynagrodzenia netto (...).* Zgodnie z ww. zapisem umowy Zamawiający może żądać zapłacenia kary umownej w sytuacji, gdy wobec Wykonawcy zostanie wydany nakaz zajęcia majątku lub w przypadku otwarcia likwidacji przedsiębiorstwa lub ogłoszenia jego upadłości.

Zapis ten jest niezgodny z art. 433 pkt 2 *Pzp*, gdyż zawiera uprawnienia do naliczania kar umownych za zachowanie wykonawcy niezwiązane bezpośrednio lub pośrednio z przedmiotem umowy lub jej prawidłowym wykonaniem.

Dyrektor *Biblioteki* wyjaśnił, że ww. zapisy odnoszą się do działań wykonawcy pośrednio związanych z przedmiotem umowy lub jej prawidłowym wykonaniem. Wystąpienie tych okoliczności może uniemożliwić lub utrudnić jego prawidłowe wywiązanie się z postanowień umowy.

Należy jednak podkreślić, że instytucja kary umownej została uregulowana w art. 483 § 1 *Kc*⁴, zgodnie z którym można zastrzec w umowie, że naprawienie szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania niepieniężnego nastąpi przez zapłatę określonej sumy. Zgodnie natomiast z brzmieniem art. 471 *Kc* kara umowna przysługuje wierzycielowi (zamawiającemu) w sytuacji naruszenia określonych w kontrakcie zasad realizacji zamówienia. Przesłanki odstąpienia od umowy wskazane w § 11 ust. 3 lit. f i g nie dotyczą sytuacji naruszenia określonych w kontrakcie zasad realizacji zamówienia.

Co więcej, art. § 11 ust. 3 lit. g sam w sobie jest niedopuszczalny z uwagi na jego sprzeczność z art. 83 *Prawa upadłościowego: [Przypadki nieważności postanowień umowy] Postanowienia*

³ Ustawa z 26.06.1974 r. Kodeks pracy (Dz.U. z 2023 r. poz. 1465), dalej: *KP*

⁴ Ustawa z 23.04.1964 r. Kodeks cywilny (Dz.U. z 2023 r. poz. 1610 ze zm.), dalej: *Kc*.

umowy zastrzegające na wypadek złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości lub ogłoszenia upadłości zmianę lub rozwiązanie stosunku prawnego, którego stroną jest upadły, są nieważne.

- b) zgodnie z § 11 ust. 4 projektowanych postanowień umowy w części przewidującej karę umowną za odstąpienie od umowy z przyczyn określonych w ust. 3 lit a-c (gdy usługa nie była wykonywana dłużej niż 3 kolejne dni, w sumie dłużej niż 6 dni, w sumie 12 dni, przy czym *jakikolwiek dni braku świadczenia usługi w poszczególnych obiektach sumują się.*) stanowi niedozwolone postanowienie umowne w świetle art. 433 pkt 1 Pzp.

Dyrektor *Biblioteki* wyjaśnił, że przytoczone artykuły należy czytać w powiązaniu z zapisami całej umowy. § 17 umowy zawiera zapis stanowiący, że w sprawach nieuregulowanych w umowie zastosowanie mają przepisy *Kodeksu cywilnego* i *ustawy Pzp*. Nie jest zatem możliwe stosowanie i egzekwowanie klauzul abuzywnych. W tym kontekście należy przyjąć, że dotyczy to sytuacji, gdy niewykonanie usługi następuje z winy wykonawcy.

Jednakże zapis ten stanowi niedozwolone postanowienie umowne w świetle art. 433 pkt 1 *Pzp*. Bez doprecyzowania w umowie przyczyn niewykonania usługi w terminach określonych w ust. 3 lit. a-c, kara z § 11 ust. 4 obejmuje także sytuacje niedotrzymania terminu z przyczyn niezawinionych przez wykonawcę czy nawet z przyczyn od niego niezależnych. W konsekwencji ustanawia odpowiedzialność wykonawcy za opóźnienie zakazane w art. 433 pkt 1 *Pzp*.

Zalecenie: Przygotowując projektowane postanowienia umowy należy stosować przepisy *Pzp* dotyczące umów oraz wykluczyć niedozwolone klauzule abuzywne.

B. Kontrola zarządcza w wybranych obszarach.

1. **Ustalenie (uchybiecie):** Ewidencja osób pobierających samochód służbowy o napędzie elektrycznym (dotyczy samochodu marki Nissan Leaf GD 012XS) za miesiące: październik, listopad i grudzień 2023 r. prowadzona była niestarannie, co stanowiło naruszenie z § 7 ust. 5 *Regulaminu korzystania z samochodu służbowego o napędzie elektrycznym*, wprowadzonego Zarządzeniem nr 42/2021 Dyrektora *Biblioteki* z 09.07.2021 r. W ewidencji występowały błędy w zakresie wpisywania: stanu licznika początkowego i końcowego; przebiegu; nieprecyzyjnego wskazywania celu wyjazdu.

Kierownik Działu Administracji wyjaśnił, że omyłkowe wpisy stanu licznika początkowego i końcowego oraz przebieg z danego dnia mogły wystąpić poprzez błędne przeprowadzenie działania matematycznego (sumowanie, odejmowanie). Pracownik nadzorujący tę ewidencję z działu administracji został zobowiązany do dokładniejszego kontrolowania bieżących wpisów każdorazowo po dokonanych wpisach, a w razie konieczności do wzywania osób w celu poprawnego wpisania. Jednocześnie sprawdzono w dniu 26.02.2024 r. stan licznika pojazdu i jest tożsamy z końcowym stanem w ewidencji.

Zalecenie: Należy ustanowić mechanizm kontrolny lub nadzorczy, który zapewni prawidłowe (staranne) prowadzenie ewidencji osób pobierających ww. samochód.

2. **Ustalenie (uchybiecie):** Brak procedury antymobbingowej lub aktualnych szkoleń z tego zakresu, które stanowiłyby mechanizm kontrolny zabezpieczający *Jednostkę* przed wystąpieniem ryzyka związanego z mobbingiem oraz pełniłyby funkcję wspierającą w przypadku wystąpienia takiego zjawiska, co stanowi naruszenie § 9 ust. 2 pkt 1 Mechanizmy kontroli *Zarządzenia nr 69/19 MWP*⁵.

Zalecenie: Należy podjąć działania mające na celu przeciwdziałanie mobbingowi w szczególności przez wprowadzenie procedury antymobbingowej lub przeprowadzenie szkoleń podnoszących świadomość pracowników w tematyce mobbingu.

⁵ Zarządzenie Nr 69/19 Marszałka Województwa Pomorskiego z 19.12.2019 r. w sprawie wytycznych w zakresie funkcjonowania kontroli zarządczej w wojewódzkich samorządowych jednostkach organizacyjnych; dalej jako: *Zarządzenie Nr 69/19 MWP*.

IV. Termin na przekazanie informacji o sposobie wykonania zaleceń

Informację o sposobie wykonania zaleceń pokontrolnych należy przekazać Marszałkowi Województwa Pomorskiego w terminie do dnia **30 kwietnia 2024 r.**

Z up. MARSZAŁKA
WOJEWÓDZTWA POMORSKIEGO
Anna Szekalska
Z-CA SEKRETARZA WOJEWÓDZTWA
Z-CA DYREKTORA GENERALNEGO URZĘDU

Otrzymują:

1. Adresat

2. aa

Do wiadomości w EOD:

1. Pan Mieczysław Struk – Marszałek Województwa Pomorskiego.

2. Pan Henryk Halmann – Skarbnik Województwa Pomorskiego.