

**ASPEKTY SPOŁECZNE
W ZAMÓWIENIACH PUBLICZNYCH**

Podręcznik

Wydanie drugie zmienione i rozszerzone

Warszawa, 2015 r.

Aspekty społeczne w zamówieniach publicznych – Podręcznik Wydanie drugie zmienione i rozszerzone

Autor:

Katarzyna Ołdak-Bułańska, Departament Unii Europejskiej i Współpracy Międzynarodowej Urzędu Zamówień Publicznych

Konsultacja:

Departament Prawny Urzędu Zamówień Publicznych

Redakcja:

Magdalena Olejarz, Departament Unii Europejskiej i Współpracy Międzynarodowej Urzędu Zamówień Publicznych

Aktualizacja:

Marcin Skowron, Departament Unii Europejskiej i Współpracy Międzynarodowej Urzędu Zamówień Publicznych

Aktualizacja uwzględnia opinie prawne Departamentu Prawnego Urzędu Zamówień Publicznych:

- możliwość zobowiązania wykonawców lub podwykonawców do zatrudniania na podstawie umowy o pracę osób wykonujących czynności w trakcie realizacji zamówienia na roboty budowlane lub usługi (art. 29 ust. 4 pkt 4 ustawy Pzp)
- rażąco niska cena w świetle obowiązujących od dnia 19 października 2014 r. przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych

Skład, łamanie i druk:

 **CENTRUM USŁUG WSPÓLNYCH**

Wydział Poligrafii

02-903 Warszawa, ul. Powsińska 69/71

www.cuw.gov.pl

Wydawca:

Urząd Zamówień Publicznych

www.uzp.gov.pl

e-mail: uzp@uzp.gov.pl

ISBN: 978-83-88686-39-9

© Urząd Zamówień Publicznych

Warszawa 2015 r.

Szanowni Państwo,

Mamy zaszczyt przekazać na Państwa ręce Podręcznik poświęcony aspektom społecznym w zamówieniach publicznych.

Coraz większe znaczenie przy udzielaniu zamówień publicznych zyskuje wspieranie celów społecznych, szczególnie tych związanych z promocją wysokiego poziomu zatrudnienia i włączenia społecznego.

Spoleczne zamówienia publiczne mogą być istotnym instrumentem integracji osób zagrożonych wykluczeniem zawodowym i społecznym, zapewniają instytucjom zamawiającym narzędzia w promocji godnej pracy, zaspokajaniu potrzeb osób niepełnosprawnych oraz zwiększaniu dostępności sfery publicznej dla wszystkich grup użytkowników.

Celem niniejszego Podręcznika jest omówienie unijnych oraz krajowych uregulowań prawnych umożliwiających włączanie aspektów społecznych do zamówień publicznych oraz wyjaśnienie wątpliwości związanych z ich praktycznym zastosowaniem na poszczególnych etapach postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Chcielibyśmy wskazać Państwu możliwości, jakie stwarzają społeczne zamówienia publiczne, ale także zwrócić uwagę na konieczność uwzględnienia aspektów społecznych w sposób przemyślany i świadomy, w połączeniu z innymi narzędziami kreowania skutecznej polityki społecznej.

Mamy nadzieję, że przygotowana przez Urząd Zamówień Publicznych publikacja będzie stanowiła użyteczne źródło wiedzy na temat praktycznego stosowania społecznych zamówień publicznych oraz okaże się pomocną w procesie kształtowania społecznie odpowiedzialnego wydatkowania środków publicznych.

Zachęcamy do lektury.

Izabela Jakubowska
p.o. Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych

SPIS TREŚCI

Wprowadzenie	7
I. Społeczne zamówienia publiczne w prawie Unii Europejskiej	12
1.1. Aspekty społeczne w przepisach dyrektywy 2004/18/WE oraz dyrektywy 2004/17/WE	12
1.1.1. Definiowanie specyfikacji technicznych	14
1.1.2. Zastrzeganie zamówień publicznych dla podmiotów zatrudniających osoby niepełnosprawne.	17
1.1.3. Kryteria dyskwalifikacji wykonawców natury społecznej	20
1.1.4. Kryteria zdolności technicznej natury społecznej	23
1.1.5. Społeczne kryteria oceny ofert	25
1.1.6. Elementy społeczne przy badaniu ofert pod względem rażąco niskiej ceny	29
1.1.7. Społeczne warunki realizacji zamówienia	29
1.1.8. Dodatkowe obowiązki związane z przestrzeganiem przepisów w zakresie prawa pracy	33
1.2. Aspekty społeczne w nowych dyrektywach w zakresie zamówień publicznych	35
II. Aspekty społeczne w polskim Prawie zamówień publicznych i powiązanych aktach prawnych. Regulacje prawne i możliwości ich praktycznego zastosowania	39
2.1. Analiza potrzeb społecznych na etapie przygotowania postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.	39
2.2. Ograniczanie możliwości ubiegania się o zamówienie publiczne tylko do wykonawców zatrudniających większość osób niepełnosprawnych w ramach tzw. zamówień zastrzeżonych.	40
2.3. Aspekty społeczne przy określeniu opisu przedmiotu zamówienia . . .	51
2.3.1. Wymogi dotyczące dostępności przedmiotu zamówienia	51
2.3.2. Warunki realizacji zamówienia dotyczące przestrzegania bezpieczeństwa pracy i ochrony zdrowia.	54
2.3.3. Warunki społeczne związane z osiągnięciem celu zatrudnienia w trakcie realizacji zamówienia	56
2.3.3.1. Klauzula dotycząca zatrudnienia na potrzeby realizacji zamówienia	56

2.3.3.2.	Klauzula dotycząca utworzenia/zwiększenia funduszu szkoleniowego	68
2.3.3.3.	Klauzula dotycząca zatrudnienia na podstawie umowy o pracę	68
2.3.3.4.	Czynności związane z zastosowaniem klauzul społecznych na podstawie art. 29 ustęp 4 ustawy Pzp	69
2.4.	Aspekty społeczne w ramach przeprowadzania kwalifikacji podmiotowej oferentów	80
2.4.1.	Elementy społeczne w przesłankach wykluczenia z udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego	80
2.4.2.	Elementy społeczne w warunkach udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego	82
2.5.	Społeczne kryteria oceny ofert	87
2.6	Aspekty społeczne przy ocenie oferty z rażąco niską ceną	92
III.	Podsumowanie	96
IV.	Przykłady dobrych praktyk w zakresie uwzględniania aspektów społecznych zidentyfikowane w zamówieniach publicznych udzielanych przez polskie instytucje zamawiające	97
4.1.	Zastrzeżenie zamówienia dla wykonawców, u których ponad 50% osób zatrudnionych stanowią osoby niepełnosprawne na podstawie artykułu 22 ustęp 2 ustawy Prawo zamówień publicznych	97
4.1.1.	Zamawiający: Miasto Brzeziny	97
4.1.2.	Zamawiający: Regionalny Ośrodek Polityki Społecznej w Krakowie	101
4.2.	Warunki społeczne związane z zatrudnieniem przy realizacji zamówienia osób z grup wskazanych w ustawie prawo zamówień publicznych na pod- stawie artykułu 29 ustęp 4 pkt. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych	104
4.2.1.	Zamawiający: Miasto Brzeziny	104
4.2.2.	Zamawiający: Gmina Złocieniec	108
4.2.3.	Zamawiający: Ministerstwo Finansów	114
4.3.	Opis przedmiotu zamówienia uwzględniający dostępność przedmiotu zamówienia dla osób niepełnosprawnych	119
4.3.1.	Zamawiający: Przedsiębiorstwo Komunikacji Miejskiej Spółka z o.o. w Sosnowcu	119
4.3.2.	Zamawiający: Przedsiębiorstwo Komunikacji Miejskiej Spółka z o.o. w Jaworznie	123

WPROWADZENIE

Institucje administracji publicznej stanowią istotną grupę nabywców dóbr i usług, zarówno na szczeblu unijnym jak i na poziomie krajowym. W 2013 roku wartość zamówień publicznych udzielonych przez polskie instytucje zamawiające wyniosła 143,2 mld zł, co stanowiło około 8,76% Produktu Krajowego Brutto z 2013 roku.^{1, 2}

Institucje publiczne, wykorzystując swój potencjał nabywcy, przy udzielaniu zamówień publicznych mogą jednocześnie wspierać cele innych polityk. Zgodnie z możliwościami przewidzianymi w unijnym i krajowym prawie zamówień publicznych w ramach prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego można wspierać udział podmiotów z sektora małych i średnich przedsiębiorstw, sprzyjać nabywaniu produktów innowacyjnych, minimalizować oddziaływanie zamówienia na środowisko naturalne oraz uwzględniać potrzeby osób znajdujących się w szczególnie niekorzystnej sytuacji społeczno-zawodowej. Ukierunkowanie systemu zamówień publicznych na realizację dodatkowych celów w zakresie polityki gospodarczej, ochrony środowiska, innowacji i polityki społecznej, wtórnych wobec podstawowego celu zamówień publicznych, jakim jest nabycie dóbr, realizacja robót budowlanych czy wykonanie usług przy zachowaniu jak najkorzystniejszej relacji jakości do ceny, określane jest jako **nowe podejście do zamówień publicznych**.

Wsparcie innych polityk poprzez zamówienia publiczne coraz częściej staje się celem strategicznym. W Unii Europejskiej nowe podejście do zamówień publicznych zostało podkreślone w najważniejszej unijnej strategii „Europa 2020” na rzecz inteligentnego i zrównoważonego rozwoju sprzyjającego włączeniu społecznemu [KOM (2010) 2020]] oraz powiązanych z nią inicjatywach przewodnich, wspierając m.in. priorytety zrównoważonego rozwoju, tj. gospodarkę efektywniej korzystającą z zasobów, bardziej przyjazną środowisku oraz rozwój sprzyjający włączeniu społecznemu. Na poziomie państw członkowskich UE takie podejście znajduje odzwierciedlenie we wprowadzaniu zapisów promujących zrównoważone, innowacyjne i włączające zamówienia publiczne w rządowych, regionalnych oraz lokalnych strategiach i programach rozwoju. W ramach wspierania celów innych polityk poprzez zamówienia publiczne, w Polsce w 2008 roku został przygotowany dokument rządowy „Nowe podejście do zamówień publicznych – zamówienia publiczne a małe i średnie przedsiębiorstwa, innowacje i zrównoważony rozwój”. Natomiast działania na rzecz promocji społecznych i zielonych zamówień publicznych są prowadzone przez Urząd Zamówień Publicznych w ramach realizacji kolejnych Krajowych Planów Działań w zakresie zrównoważonych zamówień publicznych³.

¹ W 2012 r. wartość rynku zamówień wyniosła 132,7 mld zł, co stanowiło 8,32% wartości PKB. W 2011 roku wartość rynku zamówień wyniosła 144,1 mld zł co stanowiło 9,5% wartości polskiego PKB w 2011 roku. Natomiast w 2010 roku wartość udzielonych zamówień wyniosła około 167 mld złotych co stanowiło ponadto 11,8% PKB z roku 2010.

² Zob. Urząd Zamówień Publicznych, *Sprawozdanie Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych o funkcjonowaniu systemu zamówień publicznych w 2013 roku*, Warszawa, maj 2014, s. 26–27.

³ Obecnie jest realizowany Krajowy Plan Działań w zakresie zrównoważonych zamówień publicznych na lata 2013–2016, który jest trzecim z kolei dokumentem planistycznym, opracowanym przez Urząd Zamówień Publicznych. W ramach Krajowego Planu Działań realizowane są m.in. działania informacyjno-szkoleniowe na rzecz przedstawicieli instytucji zamawiających, służące popularyzacji uwzględniania aspektów społecznych i środowiskowych w postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego..

Zakres wsparcia dla poszczególnych celów tzw. nowego podejścia do zamówień publicznych w większości przypadków jest jednak uzależniony od decyzji instytucji zamawiającej, która biorąc po uwagę przedmiot i zakres realizowanych zamówień publicznych wybiera elementy najbardziej odpowiadające jej potrzebom. Cele podlegające wsparciu są najczęściej określone na etapie tworzenia regulaminów udzielania zamówień publicznych oraz przygotowywania rocznych planów zamówień publicznych. Uprzednio zaplanowane podejście do zakresu uwzględniania dodatkowych celów poprzez zamówienia publiczne sprawia, że realizacja w szczególności celów społecznych ma charakter bardziej kompleksowy i przez to przynoszący wymierne i widoczne rezultaty.

Jedną z idei, jakie instytucje zamawiające mogą wspierać poprzez zamówienia publiczne jest realizacja celów społecznych. Mówimy wtedy o **społecznych zamówieniach publicznych**. Idea uwzględniania aspektów społecznych w procesie udzielania zamówień przez instytucje publiczne została ukształtowana w głównej mierze na szczeblu UE. Pierwszym dokumentem unijnym wskazującym na możliwość włączania kwestii społecznych do zamówień publicznych był komunikat interpretacyjny Komisji Europejskiej z 2001 roku,⁴ – o którym będzie mowa poniżej – choć jak wynika chociażby z orzecnictwa Trybunału Sprawiedliwości UE⁵ państwa członkowskie, mimo braku unijnych regulacji prawnych bezpośrednio wskazujących na możliwości uwzględniania aspektów społecznych, dużo wcześniej podejmowały próby wspierania celów społecznych poprzez zamówienia publiczne, co w pewnym stopniu wymusiło zainteresowanie tym tematem wśród instytucji unijnych.

Pełen wyraz możliwościom uwzględniania aspektów społecznych w ramach prawa unijnego dało przyjęcie w 2004 roku dyrektyw dotyczących zamówień publicznych.⁶ W 2010 roku Komisja Europejska, mając na uwadze potrzebę praktycznego wyjaśnienia możliwości, jakie istniejące ramy prawne UE oferują organom administracji publicznej w zakresie uwzględniania kwestii społecznych w zamówieniach publicznych, opublikowała Podręcznik „*Kwestie społeczne w zakupach. Przewodnik dotyczący uwzględniania kwestii społecznych w zamówieniach publicznych*”.

Zgodnie z definicją wskazaną przez Komisję Europejską we wspomnianym Podręczniku, społeczne zamówienia publiczne określane także mianem społecznie odpowiedzialnych zamówień publicznych oznaczają zamówienia, w ramach których bierze się pod uwagę, co najmniej jeden z następujących **aspektów społecznych**:

- możliwości zatrudnienia,
- godną pracę,
- zgodność z prawami społecznymi i z prawem do pracy,
- integrację społeczną (w tym m.in. osób niepełnosprawnych),
- równość szans,
- dostępność,
- projektowanie dla wszystkich,

⁴ Zob. Komunikat Komisji Europejskiej w sprawie możliwości uwzględniania kwestii społecznych w zamówieniach publicznych KOM(2001) 566 z 2001 roku.

⁵ Zob. Orzeczenie Trybunału Sprawiedliwości UE C-31/87 w sprawie Beentjes.

⁶ Dyrektywa 2004/18/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 31 marca 2004 r. w sprawie koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane, dostawy i usługi oraz Dyrektywa 2004/17/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 31 marca 2004 r. koordynująca procedury udzielania zamówień przez podmioty działające w sektorach gospodarki wodnej, energetyki, transportu i usług pocztowych.

- uwzględnianie kryteriów zrównoważonego rozwoju, w tym kwestii etycznego handlu oraz szerszego dobrowolnego przestrzegania zasad społecznej odpowiedzialności biznesu (corporate social responsibility – CSR),

z jednoczesnym uwzględnieniem zasad ujętych w Traktacie o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej oraz w dyrektywach dotyczących zamówień publicznych.⁷

W ramach społecznie odpowiedzialnych zamówień publicznych możemy mówić także o tzw. **klauzulach społecznych w zamówieniach publicznych**. Mianem klauzul społecznych w zamówieniach publicznych określane są uregulowania prawne umożliwiające instytucji zamawiającej uwzględnienie dodatkowych celów społecznych w warunkach realizacji zamówienia. W tak ścisłym znaczeniu, pojęcie klauzul społecznych odnosi się do klauzul o charakterze społecznym dotyczących dodatkowych warunków realizacji zamówienia, które są określane w sposób wyczerpujący w postanowieniach umowy w sprawie zamówienia publicznego. Sformułowanie, że są to cele dodatkowe oznacza, iż klauzule dotyczą etapu wykonania zamówienia i nie muszą być związane ze specyfikacją techniczną, kryteriami wyboru lub kryteriami udzielania zamówień. Muszą jednakże mieć związek z przedmiotem zamówienia. Na gruncie polskim przyjęło się mówić o klauzulach społecznych w kontekście uregulowań określonych w artykule 22 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych (dalej także ustawy Pzp), który umożliwia zastrzeganie zamówień dla podmiotów, u których ponad 50% zatrudnionych pracowników stanowią osoby niepełnosprawne oraz w artykule 29 ust. 4 i artykule 36 ust. 2 pkt. 9 ustawy, które to artykuły pozwalają na ustanowienie dodatkowych warunków realizacji zamówienia związanych z zatrudnieniem osób ze wskazanych w ustawie grup zagrożonych wykluczeniem społecznym oraz z utworzeniem lub zwiększeniem wpłat na fundusz szkoleniowy. Tak, więc jest to znaczenie szersze niż odnoszące się tylko do społecznych warunków realizacji zamówienia publicznego. Przepis artykułu 22 ustęp 2 został wprowadzony do ustawy Prawo zamówień publicznych w ramach nowelizacji tejże ustawy ustawą z dnia 5 listopada 2009 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych. Natomiast przepisy pozwalające na ustanowienie społecznych warunków realizacji zamówienia zostały wprowadzone do ustawy Prawo zamówień publicznych ustawą z dnia 7 maja 2009 roku o zmianie ustawy o spółdzielniach socjalnych oraz o zmianie niektórych innych ustaw.

Na potrzeby niniejszego Podręcznika pojęcie „klauzule społeczne” będzie używane w odniesieniu do społecznych warunków realizacji zamówienia określanych na podstawie przepisu artykułu 29 ustęp 4 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Społeczne zamówienia publiczne, a w szczególności klauzule społeczne mają za zadanie przede wszystkim wsparcie integracji osób mających problemy społeczno-zawodowe. Tego typu zamówienia, z wyjątkiem tzw. zamówień zastrzeżonych, które skierowane są tylko do podmiotów zatrudniających osoby niepełnosprawne, mogą realizować wszystkie podmioty, niezależnie od ich statusu, pod warunkiem, że zapewnią spełnienie wymagań społecznych określonych przez zamawiającego. Należy podkreślić, że klauzule społeczne nie są instrumentem ukierunkowanym na wsparcie jednego tylko konkretnego typu podmiotów, takich jak na przykład podmioty ekonomii społecznej. Powyższe nie wyklucza jednak postrzegania społecznych zamówień publicznych, a w szczególności klauzul społecznych jako jednego z instrumentów we wspieraniu przedsiębiorczości społecznej. Podmioty ekonomii społecznej z racji

⁷ Zob. Komisja Europejska Dyrekcja Generalna ds. Zatrudnienia, Spraw Społecznych i Równości Szans Dział D.2 Dyrekcja Generalna ds. Rynku Wewnętrznego i Usług Dział C.3, *Kwestie społeczne w zakupach. Przewodnik dotyczący uwzględniania kwestii społecznych w zamówieniach publicznych*, Luksemburg październik 2010, s. 7.

swojej struktury zatrudnienia i celu, jakim jest integracja zawodowa i społeczna osób zagrożonych mają duże szanse w ubieganiu się o realizację zamówień z klauzulami społecznymi. Dodatkowo wartym podkreślenia jest fakt, że większość podmiotów ekonomii społecznej jest silnie powiązana ze środowiskiem lokalnym oraz zatrudnia osoby wykluczone z danej społeczności lokalnej, przez co realizacja zamówienia publicznego przez takie podmioty w większym stopniu może wpływać na lokalny rynek pracy i integrację zawodową i społeczną osób wykluczonych z danej wspólnoty lokalnej.

Pomimo, licznych korzyści, jakie społeczne zamówienia publiczne mogą przynieść zarówno w ujęciu jednostkowym – dla instytucji zamawiających, podmiotów ubiegających się o zamówienia publiczne oraz osób zaangażowanych w ich realizację – jak i ogólnogospodarczym, uwzględnianie aspektów społecznych w zamówieniach publicznych nadal pozostaje na dosyć niskim poziomie. W Polsce w 2014 roku uśredniony poziom społecznych zamówień publicznych, oszacowany przez Urząd Zamówień Publicznych na podstawie prowadzonego monitoringu⁸, wyniósł około **3,10%** wszystkich ogłoszonych zamówień publicznych, co oznacza spadek w porównaniu z 2013 r. kiedy to wyniósł **4,50%**. Natomiast w zakresie zamówień zastrzeżonych udzielanych na podstawie przepisu artykułu 22 ustęp 2 ustawy Pzp, dane za 2014 rok pokazują, że zamówienia zastrzeżone stanowiły 0,13% wszystkich ogłoszeń o zamówieniu opublikowanych w tym roku w Biuletynie Zamówień Publicznych (BZP) (czyli 183 postępowań w stosunku do 145237 postępowań ogłoszonych w BZP).

Urząd Zamówień Publicznych stara się upowszechniać i promować uwzględnianie kwestii społecznych w zamówieniach publicznych. Celem aktywności Urzędu w tym obszarze jest przede wszystkim zwiększenie ilości zamówień zawierających elementy prospołeczne. Działania informacyjne w tym zakresie są prowadzone przez Urząd Zamówień Publicznych od momentu transponowania do polskiego prawa zamówień publicznych przepisów umożliwiających uwzględnienie aspektów społecznych, w szczególności w postaci instrumentu tzw. zamówień zastrzeżonych oraz klauzul społecznych. Już w październiku 2009 roku Prezes Urzędu Zamówień Publicznych wspólnie z Ministerstwem Rozwoju Regionalnego przygotował Zalecenia dotyczące praktycznego stosowania klauzul społecznych wprowadzonych do artykułu 29 ustęp 4 ustawy Prawo zamówień publicznych w lipcu 2009 roku. Widząc jednak potrzebę prowadzenia kompleksowej polityki wspierania i promocji kwestii społecznych w zamówieniach publicznych, Urząd Zamówień Publicznych pod koniec 2009 roku rozpoczął prace nad przygotowaniem pierwszego Krajowego Planu Działań w zakresie zrównoważonych zamówień publicznych, przewidującego między innymi podejmowanie na szczeblu krajowym skorelowanych działań edukacyjnych i szkoleniowych na temat obowiązujących regulacji prawnych w zakresie społecznych zamówień publicznych oraz zastosowania ich w praktyce. *Krajowy Plan Działań w zakresie zrównoważonych zamówień publicznych na lata 2010–2012* został przyjęty przez Radę Ministrów w czerwcu 2010 roku. Popularyzując aspekty społeczne w zamówieniach publicznych, w ramach realizacji *Krajowego Planu Działań w zakresie zrównoważonych zamówień publicznych na lata 2010–2012*, Urząd Zamówień Publicznych utworzył na swojej stronie internetowej zakładkę „Społeczne zamówienia publiczne”, przeprowadził kilka edycji szkoleń oraz zorganizował konferencje poświęcone te-

⁸ Jest to zadanie realizowane w ramach kolejnych *Krajowych Planów Działań w zakresie zrównoważonych zamówień publicznych*. Monitoring jest prowadzony w oparciu o przyjętą przez Urząd metodologię, polegającą na analizie próby ogłoszeń o zamówieniu z krajowego (Biuletyn Zamówień Publicznych) oraz unijnego publikatora (Suplement do Dziennika Urzędowego UE) pod kątem stopnia uwzględniania przez instytucje zamawiające aspektów środowiskowych i społecznych.

matyce aspektów społecznych i środowiskowych w zamówieniach publicznych, opracował i przeprowadził ankietę dotyczącą stopnia zastosowania instrumentów prospołecznych w postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego, prowadził monitoring dotyczący stopnia uwzględniania aspektów społecznych w zamówieniach publicznych oraz współpracował przy realizacji projektu „Lepsza przyszłość ekonomii społecznej” prowadzonego przez Ministerstwo Rozwoju Regionalnego.

Ponadto, Urząd uwzględniał temat aspektów społecznych w zamówieniach publicznych w organizowanych cyklicznie warsztatach dotyczących procesu udzielania zamówienia publicznego. Społeczne zamówienia publiczne były jednym z zagadnień omawianych w ramach realizowanego przez Urząd Zamówień Publicznych oraz Polską Agencję Rozwoju Przedsiębiorczości projektu „Nowe podejście do zamówień publicznych. Szkolenia i doradztwo”. Przedstawiciele Urzędu starają się też aktywnie wspierać i brać udział w wydarzeniach promujących stosowanie klauzul społecznych w zamówieniach publicznych organizowanych przez inne podmioty.

Powyżej wskazane działania promocyjno-edukacyjne są obecnie kontynuowane w ramach realizacji *Krajowego Planu Działań w zakresie zrównoważonych zamówień publicznych na lata 2013–2016*. W drugiej edycji Krajowego Plan Działań w zakresie zrównoważonych zamówień publicznych, Urząd Zamówień Publicznych przewidział także szereg nowych inicjatyw informacyjnych na temat aspektów społecznych, a wśród nich między innymi analizę rozwiązań prawnych dotyczących aspektów społecznych przewidzianych w nowych dyrektywach w sprawie zamówień publicznych pod kątem implementacji do prawa krajowego, opracowanie podręcznika dotyczącego zmian prawnych wynikających z nowych dyrektyw unijnych, współpracę przy realizacji zadania dotyczącego klauzul społecznych w zamówieniach publicznych w ramach projektu systemowego *„Zintegrowany system wsparcia ekonomii społecznej*.

W *Krajowym Planie Działań w zakresie zrównoważonych zamówień publicznych na lata 2013–2016* Urząd Zamówień Publicznych zaplanował również wydanie podręcznika zawierającego wyjaśnienia kwestii prawnych związanych ze stosowaniem aspektów społecznych oraz wskazania na najlepsze praktyki w zakresie ich skutecznego wykorzystania. Potrzeba opracowania podręcznika zawierającego praktyczne przykłady stosowania aspektów społecznych w organizowanych postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego, została wskazana także w ramach badania ankietowego dotyczącego stosowania klauzul społecznych przez polskie instytucje zamawiające przeprowadzonego przez Urząd Zamówień Publicznych pod koniec 2012 roku.

W odpowiedzi na powyższe, Urząd Zamówień Publicznych przygotował niniejszy Podręcznik, w którym przedstawia analizę możliwości uwzględniania aspektów społecznych w zamówieniach publicznych, jakie daje polskie prawo zamówień publicznych (Rozdział I) oraz unijne prawo zamówień publicznych (Rozdział II), jak też prezentuje przykłady dobrych praktyk w zakresie uwzględniania aspektów społecznych zidentyfikowane w zamówieniach publicznych udzielanych przez polskie instytucje zamawiające (Rozdział IV).

I. SPOŁECZNE ZAMÓWIENIA PUBLICZNE W PRAWIE UNII EUROPEJSKIEJ

W polityce Unii Europejskiej, w coraz większym stopniu kładzie się nacisk na realizację priorytetów społecznych. Przejawia się to między w stałym poszerzaniu zakresu możliwości związanych z uwzględnianiem aspektów społecznym w zamówieniach publicznych. Promując politykę społecznie odpowiedzialnych zamówień publicznych, instytucje unijne wskazują na pozytywne rezultaty wynikające z wzajemnego oddziaływania na siebie i powiązania ze sobą kwestii ekonomicznych i społecznych.

Pierwszym znaczącym krokiem w kierunku połączenia procesu udzielania zamówienia publicznego z osiągnięciem celów społecznych była publikacja komunikatu interpretacyjnego Komisji Europejskiej w sprawie możliwości uwzględniania kwestii społecznych w zamówieniach publicznych KOM (2001) 566 z 2001 roku. Celem Komunikatu było wyjaśnienie, w jaki sposób można uwzględniać aspekty społeczne w zamówieniach publicznych w ramach wspólnotowego prawa zamówień publicznych, mimo braku odpowiednich przepisów bezpośrednio wskazujących na aspekty społeczne w zamówieniach publicznych w obowiązującej w tamtym okresie *dyrektywie 92/50/EWG z dnia 18 czerwca 1992 r. odnoszącej się do koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na usługi, dyrektywie 93/36/EWG z dnia 14 czerwca 1993 r. koordynującej procedury udzielania zamówień publicznych na dostawy, dyrektywie 93/37/EWG z dnia 14 czerwca 1993 r. dotyczącej koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane oraz dyrektywie 93/38/EWG z dnia 14 czerwca 1993 r. koordynującej procedury udzielania zamówień publicznych przez podmioty działające w sektorach gospodarki wodnej, energetyki, transportu i telekomunikacji*. W Komunikacie zostały wskazane możliwości włączenia aspektów społecznych na różnych etapach procesu udzielenia zamówienia publicznego, począwszy od opisu przedmiotu zamówienia, poprzez określenie wymogów podmiotowych stawianych wykonawcom, kryteriów oceny ofert, aż do etapu realizacji umowy w sprawie zamówienia publicznego. W przedmiotowym Komunikacie, Komisja Europejska wskazała także, że koniecznym wydaje się wprowadzenie zmian w zakresie możliwości brania pod uwagę kwestii społecznych w zamówieniach publicznych określonych w obowiązujących regulacjach dotyczących zamówień publicznych. Zmiany te zostały zaproponowane przez Komisję Europejską w maju 2000 roku w projektach dwóch nowych dyrektyw dotyczących zamówień publicznych. Projekty dyrektyw, o których była mowa w Komunikacie interpretacyjnym Komisji Europejskiej zostały przyjęte przez Radę Unii Europejskiej i Parlament Europejski w dniu 31 marca 2004 roku jako *dyrektywa 2004/18/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 31 marca 2004 r. w sprawie koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane, dostawy i usługi oraz dyrektywa 2004/17/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 31 marca 2004 r. koordynująca procedury udzielania zamówień przez podmioty działające w sektorach gospodarki wodnej, energetyki, transportu i usług pocztowych*.

1.1. Aspekty społeczne w przepisach dyrektywy 2004/18/WE oraz dyrektywy 2004/17/WE

Dyrektywy: 2004/18/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 31 marca 2004 r. w sprawie koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane, dostawy i usługi oraz 2004/17/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 31 marca 2004 r. koordynująca procedury udzielania zamówień przez podmioty działające w sektorach gospodarki wodnej, energetyki,

transportu i usług pocztowych regulują udzielanie zamówień publicznych objętych unijnym reżimem prawnym. Przepisy przedmiotowych dyrektyw są oparte na zasadach traktatowych takich jak zasada równego traktowania, zasada niedyskryminacji, zasada proporcjonalności, zasada przejrzystości, zasady swobodnego przepływu towarów, swobody przedsiębiorczości i swobodnego świadczenia usług.

Ww. dyrektywy określają reguły udzielania zamówień publicznych, których wartość jest równa lub wyższa niż wartość progów unijnych.⁹ Nie oznacza to jednak, iż na gruncie prawa unijnego kwestie społeczne można uwzględniać jedynie w przypadku zamówień objętych zakresem dyrektywy 2004/18/WE oraz dyrektywy 2004/17/WE. Instrumenty, umożliwiające wzięcie pod uwagę elementów społecznych w zamówieniach publicznych, które zostały uwzględnione w przepisach dyrektyw dotyczących zamówień publicznych, tym bardziej mogą być stosowane w przypadku zamówień publicznych nie objętych dyrektywami, tj. przede wszystkim zamówień o wartości nieprzekraczającej progów unijnych. „Drogowskazami unijnymi”, wskazującymi, w jaki sposób te instrumenty mogą być stosowane w zamówieniach podprogowych, są orzeczenia Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (dalej także TSUE) w tym zakresie¹⁰ oraz *Komunikat wyjaśniający Komisji Europejskiej dotyczący prawa wspólnotowego obowiązującego w dziedzinie udzielania zamówień, które nie są lub są jedynie częściowo objęte dyrektywami w sprawie zamówień publicznych (2006/C 179/02)*. Ponadto, państwa członkowskie w odniesieniu do zamówień niepodlegających dyrektywom unijnym mogą ustanawiać również inne instrumenty, które pozwolą na uwzględnienie kwestii społecznych w zakupach dokonywanych przez instytucje publiczne, pod warunkiem, że nie zaburzają one funkcjonowania jednolitego rynku, pozostają zgodne z zasadami traktatowymi i orzecznictwem Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej. Państwa członkowskie mają także pewien zakres swobody w przypadku ustanawiania przepisów krajowych właściwych w zakresie udzielania zamówień ponadprogowych na tzw. usługi niepriorytetowe¹¹, gdyż dyrektywy dotyczące zamówień publicznych określają jedynie, że w przypadku zamówień, których przedmiotem są usługi niepriorytetowe zastosowanie mają wyłącznie przepisy dyrektyw dotyczące ustanawiania niedyskryminacyjnych specyfikacji technicznych oraz obowiązku opublikowania ogłoszenia o udzieleniu zamówienia.

Unijne przepisy w dziedzinie zamówień publicznych pozwalają na uwzględnianie aspektów społecznych w zamówieniach publicznych praktycznie na każdym etapie procesu udzielenia

⁹ Od 1 stycznia 2014 roku wartość progów unijnych dla zamówień publicznych:

1) udzielanych przez zamawiających z sektora finansów publicznych, w rozumieniu przepisów o finansach publicznych, z wyłączeniem uczelni publicznych, jednostek badawczo-rozwojowych, państwowych instytucji kultury oraz podsektora samorządowego, a także udzielanych przez zamawiających będących innymi państwowymi jednostkami organizacyjnymi nieposiadającymi osobowości prawnej, jest równa lub przekracza wyrażoną w złotych równowartość kwoty:

a) 134 000 euro – dla dostaw lub usług,
b) 5 186 000 euro – dla robót budowlanych;

2) udzielanych przez zamawiających innych niż określone w pkt. 1, z wyjątkiem zamówień, o których mowa w pkt 3, jest równa lub przekracza wyrażoną w złotych równowartość kwoty:

a) 207 000 euro – dla dostaw lub usług,
b) 5 186 000 euro – dla robót budowlanych;

3) sektorowych jest równa lub przekracza wyrażoną w złotych równowartość kwoty:

a) 414 000 euro – dla dostaw lub usług,
b) 5 186 000 euro – dla robót budowlanych.

¹⁰ Przede wszystkim orzeczenie C-31/87 w sprawie Beentjes, orzeczenie C-225/98 w sprawie Komisja przeciwko Francji oraz orzeczenie C-368/10 Komisja przeciwko Niderlandom.

¹¹ Zob. Załącznik IIB dyrektywy 2004/18/WE oraz załącznik XVII B dyrektywy 2004/17/WE.

zamówienia publicznego: poczynając od możliwości istniejących przy definiowaniu przedmiotu zamówienia oraz określaniu specyfikacji technicznej, możliwości zastrzeżenia zamówienia dla określonych podmiotów, poprzez elementy społeczne, jakie mogą być brane pod uwagę przy określaniu podmiotowych kryteriów dyskwalifikacji oferentów oraz kryteriów zdolności technicznej, definiowaniu pozacenowych kryteriów oceny ofert czy badaniu ofert pod względem rażąco niskiej ceny, aż po uwzględnianie warunków społecznych w dodatkowych warunkach realizacji zamówienia. Uwzględnianie aspektów społecznych musi jednak być połączone z przestrzeganiem podstawowych zasad określonych w przepisach dyrektyw takich jak powiązanie z przedmiotem zamówienia, właściwa proporcja w stosunku do potrzeb zamówienia, przestrzeganie zasady właściwej relacji jakości do ceny oraz równego dostępu dla wszystkich oferentów.

Poniżej zostały omówione unijne regulacje prawne wynikające przede wszystkim z przepisów dyrektywy 2004/18/WE oraz dyrektywy 2004/17/WE jak też z orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości UE w przedmiotowym zakresie, mające zastosowanie do określania kwestii społecznych na poszczególnych etapach procesu udzielenia zamówieniach publicznych. W związku z tym, iż przepisy dyrektywy klasycznej (2004/18/WE) dotyczące aspektów społecznych w zamówieniach publicznych są w dużej mierze tożsame z brzmieniem odpowiadających im przepisów dyrektywy sektorowej (2004/17/WE), poniżej zostaną omówione tylko właściwe przepisy dyrektywy klasycznej z jednoczesnym wskazaniem w przypisach na odpowiadające im przepisy dyrektywy sektorowej.

1.1.1. Definiowanie specyfikacji technicznych

Pierwszym krokiem, w ramach, którego zamawiający może uwzględnić elementy społeczne w procesie udzielenia zamówienia publicznego, jest przygotowanie specyfikacji technicznej. Specyfikacja techniczna, w rozumieniu przepisów unijnych, to inaczej wymagania stawiane przez instytucję zamawiającą, co do zakresu i cech produktów oraz usług czy robót budowlanych, jakie zamawiający zamierza nabyć w ramach udzielenia danego zamówienia publicznego. Wymogi zawarte w specyfikacji technicznej muszą być związane z przedmiotem zamówienia, co w przypadku społecznych zamówień publicznych wyklucza możliwość uwzględniania na tym etapie warunków pracy związanych z wykonywaniem przedmiotu zamówienia, polityki społecznie odpowiedzialnej prowadzonej przez wykonawcę czy wewnętrznych regulacji dotyczących zarządzania przedsiębiorstwem i stosunków z pracownikami. Nie oznacza to jednak, że prawo unijne nie zawiera elementów, które pozwalają na uwzględnianie aspektów społecznych w specyfikacji technicznej.

Po pierwsze, zgodnie z motywem 29 preambuły do dyrektywy 2004/18/WE, instytucje zamawiające, jeżeli jest to możliwe, **powinny określić specyfikacje techniczne tak, aby uwzględnić kryteria dostępności dla osób niepełnosprawnych lub przeznaczenie dla wszystkich użytkowników**.¹² Postulat ten został powtórzony w artykule 23 ustęp 1 dyrektywy, gdzie bezpośrednio wskazano na definiowanie specyfikacji technicznych z uwzględnieniem kryteriów dostępności dla osób niepełnosprawnych lub przeznaczenia dla wszystkich użytkowników, jeżeli pozwala na to przedmiot zamówienia.¹³ Z punktu widzenia społecznych

¹² Odpowiadający mu motyw 42 dyrektywy 2004/17/WE.

¹³ Odpowiadający mu artykuł 34 dyrektywy 2004/17/WE.

zamówień publicznych możliwość taka najczęściej związana jest z uwzględnianiem w specyfikacjach technicznych potrzeb osób niepełnosprawnych.

Przykładem przedmiotu zamówienia, w którym szczególnie należy uwzględniać cechy dostępności dla wszystkich użytkowników jest usługa zaprojektowania i wykonania strony internetowej lub portalu dla instytucji publicznej, którego odbiorcami będzie ogół obywateli. Na szczelnie unijnym są podejmowane działania mające na celu ujednoczenie zasad i technik, jakie należy stosować przy tworzeniu stron internetowych, tak aby ich treść była dostępna dla wszystkich użytkowników, szczególnie dla osób niepełnosprawnych. Ujednoczenie zasad przełoży się także na określanie specyfikacji technicznych dla tego typu zamówień publicznych.¹⁴

Po drugie, zgodnie z przepisami dyrektyw, przy formułowaniu specyfikacji technicznych **istnieje możliwość brania pod uwagę kryteriów stanowiących podstawę przyznawania etykiet społecznych**. Co prawda, artykuł 23 dyrektywy 2004/18/WE wskazuje tylko, że „instytucja zamawiająca może wykorzystać szczegółowe specyfikacje lub, jeżeli jest to konieczne, ich części, określone w ekoetykietach europejskich lub (wielo-) narodowych albo w jakichkolwiek innych ekoetykietach określając sposób oddziaływania na środowisko w kategoriach charakterystyki i wymagań w zakresie funkcjonalności”, jednak Komisja Europejska w swoim podręczniku dotyczącym kwestii społecznych w zamówieniach publicznych stwierdza, że instytucja zamawiająca sporządzając specyfikację techniczną dla zamówienia, w którym chciałaby zakupić towary wyprodukowane z poszanowaniem zrównoważonego rozwoju, może wykorzystywać także kryteria cząstkowe warunkujące nadanie etykiety lub certyfikatu etycznego handlu, które są powiązane z przedmiotem zamówienia. Sposób korzystania z etykiet społecznych nie może się jednak prowadzić do przyjęcia koncepcji danego oznakowania poprzez bezpośrednie włączenie go do specyfikacji technicznej zamówienia. Instytucje zamawiające, aby prawidłowo korzystać z etykiet społecznych powinny przyjrzeć się kryteriom stanowiącym podstawę przyznawania etykiet społecznych na przykład kryjących się za oznakowaniami produktów pochodzących ze sprawiedliwego handlu, i użyć tylko tych elementów z przedmiotowych kryteriów, które są adekwatne do przedmiotu danego zamówienia. Instytucja zamawiająca nie jest uprawniona do stawiania wymogu przedstawienia przez wykonawcę konkretnego oznakowania na potwierdzenie spełnienia wymogów w zakresie społecznym określonych w specyfikacji technicznej. Stosując normy wywodzące się z kryteriów stanowiących podstawę przyznawania etykiet społecznych instytucje zamawiające powinny zawsze umożliwiać oferentom udowodnienie zgodności z tymi normami przy wykorzystaniu dowolnych etykiet społecznych lub innych środków dowodowych potwierdzających spełnianie wymogów określonych w specyfikacji technicznej zamówienia.¹⁵

Do korzystania ze specyfikacji stanowiących podstawę przyznawania etykiet społecznych odnoszą się te same warunki, co określone w artykule 23 dyrektywy 2004/18/WE dla korzystania z ekoetykiet, a mianowicie:

¹⁴ Zob. Wniosek DYREKTYWA PARLAMENTU EUROPEJSKIEGO I RADY w sprawie dostępności stron internetowych instytucji sektora publicznego COM(2012) 721 final 2012/0340 (COD) Bruksela, dnia 3.12.2012.

¹⁵ Zob. Komunikat Komisji do Rady, Parlamentu Europejskiego i Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego, Wkład w zrównoważony rozwój: rola sprawiedliwego handlu i związanych z handlem pozarządowych systemów zapewniania zgodności ze zrównoważonym rozwojem KOM(2009) 215, Bruksela, dnia 5.5.2009.

- specyfikacje te umożliwiają odpowiednie zdefiniowanie dostaw lub usług będących przedmiotem zamówienia,
- wymagania dotyczące etykiet określa się na podstawie informacji naukowych,
- ekoetykiety przyjmowane są zgodnie z procedurą, w której mogą brać udział wszystkie zainteresowane strony, takie jak instytucje rządowe, konsumenci, producenci dystrybutorzy oraz organizacje związane z ochroną środowiska, oraz
- są one dostępne dla wszystkich zainteresowanych stron.¹⁶

Zasadność korzystania z kryteriów składających się na specyfikacje ekoetykiet przy formułowaniu specyfikacji technicznej dla zamówienia publicznego potwierdza Trybunał Sprawiedliwości UE w orzeczeniu z dnia 10 maja 2012 r. w sprawie C-368/10 Komisja przeciwko Niderlandom. Zgodnie z przedmiotowym orzeczeniem zamawiający nie może jednak wymagać posiadania konkretnej ekoetykiety jako dowodu na spełnianie warunków określonych w specyfikacji technicznej – może jednak wskazać pomocniczo, iż produkty oznaczone daną ekoetykietą spełniają wymagania postawione w specyfikacji i jednocześnie przyjąć wszelkie inne odpowiednie dowody, takie jak dossier techniczne producenta lub raport z testów sporządzony przez uznaną instytucję.

Wyrok Trybunału Sprawiedliwości UE w sprawie C-368/10 Komisja przeciwko Niderlandom dotyczy także możliwości zastosowania w specyfikacjach technicznych etykiet społecznych. W tym zakresie TSUE zwraca szczególną uwagę na zakaz określania ograniczających konkurencję wymagań związanych z posiadaniem przez zamawiane produkty konkretnej etykiety społecznej oraz na konieczność zaistnienia związku pomiędzy wymaganiami o charakterze społecznym, jakie formułuje instytucja zamawiająca w specyfikacji technicznej, z przedmiotem danego zamówienia.

Orzeczenie Trybunału Sprawiedliwości UE z dnia 10 maja 2012 r. w sprawie C-368/10 Komisja przeciwko Niderlandom

Sprawa przed TSUE dotyczyła skargi złożonej do Trybunału przez Komisję Europejską w zakresie uchybienia zobowiązaniom ciążącym na Królestwie Niderlandów, co do przestrzegania przepisów dyrektywy 2004/18/WE. Zgodnie z zarzutami Komisji Europejskiej, Prowincja Holandii Północnej naruszyła przepisy dyrektywy 2004/18/WE udzielając zamówienia publicznego polegającego na udostępnieniu w ramach wynajmu automatów do napojów i na ich konserwacji, a także na dostawie produktów niezbędnych do ich funkcjonowania.

W zakresie zarzutów dotyczących sposobu sformułowania specyfikacji technicznej Komisja Europejska w przedmiotowej sprawie zarzuciła Prowincji Holandii Północnej naruszenie art. 23 ust. 8 dyrektywy 2004/18/WE w zakresie dotyczącym używania etykiety MAX HAVELAAR poprzez wskazanie w specyfikacji technicznej na etykietę MAX HAVELAAR oraz etykiety uwzględniające porównywalne lub identyczne kryteria dla herbaty i kawy stanowiące przedmiot dostawy. Etykieta MAX HAVELAAR ma na celu promowanie wprowadzania do obrotu produktów pochodzących z uczciwego handlu, i poświadczają, że produkty, którym została przyznana zostały zakupione w organizacjach zrzeszających małych

¹⁶ Odpowiednio artykuł 34 ustęp 6 dyrektywy 2004/17/WE.

producentów z krajów rozwijających się, po uczciwej cenie i na uczciwych warunkach. Przyznanie przedmiotowej etykiety jest oparte na czterech kryteriach, wedle których cena powinna pokrywać wszelkie koszty, powinna ona zawierać dodatek do ceny na rynku światowym, produkcja powinna być objęta finansowaniem wstępnym i importer powinien utrzymywać długoterminowe stosunki handlowe z producentem.

Trybunał Sprawiedliwości UE uznał, że kryteria, na których opiera się etykieta MAX HAVELAAR nie odpowiadają definicji pojęcia specyfikacji technicznej, gdyż owa definicja nawiązuje wyłącznie do samych cech produktów, ich procesów produkcji, ich opakowania lub sposobu ich użycia, a nie warunków, na jakich dostawca nabył je od producenta. Trybunał stwierdził ponadto, że wskazanie w specyfikacji technicznej na posiadanie etykiety MAX HAVELAAR, z wyłączeniem wszelkich rozwiązań alternatywnych może stanowić ograniczenie równego dostępu do zamówienia oferentom prowadzącym działalność na terenie Unii Europejskiej.

Ponadto, Trybunał wskazał, że poszanowanie kryteriów, na jakich opiera się etykieta MAX HAVELAAR wchodzi w zakres dodatkowych społecznych warunków realizacji zamówienia określanych przez zamawiającego na podstawie artykułu 26 dyrektywy 2004/18/WE. Mając jednak na względzie fakt, iż zakwestionowanie bezpośredniego wskazania etykiety MAX HAVELAAR jako niezgodnego z artykułem 26 dyrektywy nie zostało podniesione przez Komisję Europejską w uzasadnionej opinii poprzedzającej skargę, Trybunał uznał, że zbadanie tej kwestii nie może zostać dokonane w ramach przedmiotowego postępowania i nie odniósł się do zasadności wymagania etykiety MAX HAVELAAR na podstawie artykułu 26 dyrektywy 2004/18/WE.

Powyższa interpretacja przedstawiona przez TSUE w powiązaniu z faktem, iż większość specyfikacji etykiet społecznych czy też etykiet uczciwego handlu (tzw. fair trade) jest związana z warunkami pracy pracowników zatrudnionych przy wytwarzaniu produktów oznakowanych przedmiotowymi etykietami oraz standardami współpracy w ramach łańcucha produkcji i dostaw, znacznie ogranicza lub wręcz wyklucza możliwość wykorzystywania tego typu kryteriów w specyfikacji technicznej jako nie związanych ściśle z przedmiotem zamówienia.

1.1.2. Zastrzeżenie zamówień publicznych dla podmiotów zatrudniających osoby niepełnosprawne

Mając na uwadze, iż zatrudnienie i praca, szczególnie w przypadku osób niepełnosprawnych przyczyniają się do integracji społecznej i zawodowej, w unijnym prawie zamówień publicznych w postaci tzw. **zamówień zastrzeżonych** został przewidziany specjalny mechanizm wspomagający zatrudnienie osób niepełnosprawnych

Preambuła dyrektywy 2004/18/WE w punkcie 28¹⁷ odnosi się do zakładów pracy chronionej, jako skutecznych narzędzi integracji osób niepełnosprawnych, które jednak ze względu na swoją specyfikę nie zawsze są w stanie konkurować z innymi podmiotami na wolnym rynku. Fakt, ten stanowi argument za tym, aby zapewnić zakładom pracy chronionej możliwości udziału w procedurach udzielania zamówień publicznych poprzez zastrzeżenie prawa ubie-

¹⁷ Odpowiednio motyw 39 preambuły do dyrektywy 2004/17/WE.

gania się o zamówienie tylko dla takich podmiotów lub zagwarantowanie realizacji zamówienia w ramach programów pracy chronionej. Uszczegółowienia mechanizmu zastrzegania zamówień dla zakładów pracy chronionej dokonano w artykule 19 dyrektywy 2004/18/WE¹⁸ wskazując, że „państwa członkowskie mogą zastrzec prawo udziału w procedurach udzielania zamówień publicznym zakładom pracy chronionej lub przewidzenia możliwość realizacji takich zamówień w ramach programów pracy chronionej, w których większość zaangażowanych pracowników stanowią osoby niepełnosprawne, które ze względu na charakter lub stopień swojej niepełnosprawności nie mogą wykonywać swojej pracy w normalnych warunkach”.

Należy podkreślić, iż zgodnie z brzmieniem artykułu 19 dyrektywy wszelkie przepisy prawne umożliwiające zastrzeganie zamówień publicznych muszą być inicjowane przez państwa członkowskie. Oznacza to, iż instytucje zamawiające nie mogą stosować możliwości ograniczenia ubiegania się o zamówienia publiczne tylko dla zakładów pracy chronionej, jeśli w prawie krajowym nie zostały przewidziane odpowiednie przepisy transponujące przepisy dyrektywy w przedmiotowym zakresie i zezwalające na zastrzeżenie zamówienia.

Przepisy dyrektyw w zakresie zamówień publicznych (dyrektywa 2004/18/WE oraz dyrektywa 2004/17/WE) wskazują bezpośrednio na zakłady pracy chronionej jako podmioty, dla których można zastrzec możliwość ubiegania się o zamówienia publiczne oraz na możliwość przewidzenia realizacji określonych zamówień w ramach programów pracy chronionej. Możliwości przewidziane w prawie unijnym **nie ograniczają się jednak tylko do podmiotów zdefiniowanych jako zakłady pracy chronionej**. Mogą to być także inne podmioty niezależnie od ich nazwy przyjętej w danym państwie członkowskim pod warunkiem, że te podmioty, dla których państwo członkowskie przewidzi możliwość zarezerwowania zamówienia publicznego, będą spełniały dwa podstawowe warunki określone w prawie unijnym. Po pierwsze, większość zatrudnionych pracowników musi być osobami niepełnosprawnymi i po drugie, z uwagi na specyfikę i stopień niepełnosprawności, zatrudnieni pracownicy nie mogą wykonywać swoich zadań w normalnych warunkach. Zgodnie z powyższym, jako zakład pracy chronionej może być rozumiany każdy pracodawca zatrudniający ponad 50% pracowników niepełnosprawnych, a nie tylko posiadający status takiego zakładu przyznany tak jak w przypadku prawa polskiego na mocy decyzji administracyjnej. Powyższe pozwala dostosować możliwości przewidziane w prawie unijnym do specyfiki systemu wsparcia dla osób niepełnosprawnych oraz terminologii każdego państwa członkowskiego Unii Europejskiej.

Mechanizm zastrzegania zamówień publicznych, określony w artykule 19 dyrektywy 2004/18/WE dotyczy jedynie podmiotów zatrudniających ponad 50% osób niepełnosprawnych. Natomiast, w przypadku zamówień publicznych nieobjętych reżimem prawnym dyrektyw niewykluczone jest zastrzeganie zamówień dla podmiotów zatrudniających inne kategorie osób zagrożonych wykluczeniem społecznym. Taki pogląd potwierdza Komisja Europejska w komunikacie interpretacyjnym dotyczącym aspektów społecznych w zamówieniach publicznych¹⁹. Warunkiem jest, aby takie ograniczenie zamówień nie powodowało bezpośredniej lub pośredniej dyskryminacji oferentów z innych państw członkowskich UE oraz nie stanowiło nieusprawiedliwionego ograniczenia handlu wewnątrz UE. Bezpośrednia lub pośrednia dyskryminacja mogłaby mieć miejsce w przypadku ograniczenia ubiegania się o zamówienie tylko do oferentów krajowych lub oferentów, którzy zatrudnią osoby wykluczone z regionu zamawiającego. Natomiast w przy-

¹⁸ Odpowiednio artykuł 28 dyrektywy 2004/17/WE.

¹⁹ Zob. Interpretative Communication of the Commission on the Community law applicable to public procurement and the possibilities for integrating social considerations into public procurement COM (2001) 566 Brussels, 15.10.2001, s.18.

padku usprawiedliwionych ograniczeń w handlu, Komisja Europejska wskazuje na przykłady takich ograniczeń wskazane w Porozumieniu w sprawie zamówień rządowych podpisanym w ramach Światowej Organizacji Handlu (WTO), którego stroną jest UE. Przepisy Porozumienia stanowią, że przedmiotowe Porozumienie nie może być przeszkodą do wprowadzania i egzekwowania w zamówieniach publicznych środków odnoszących się do produktów lub usług dostarczanych przez osoby upośledzone, instytucje charytatywne lub będących wynikiem pracy więźniów po warunkiem niestosowania takich środków w sposób, który mógłby być środkiem stosowanym w celu arbitralnej i nieuzasadnionej dyskryminacji innych krajów, które mają te same warunki, ani też ukrytym ograniczeniem międzynarodowego obrotu handlowego²⁰ W przypadku oceny wpływu zastrzeżenia zamówienia dla podmiotów zatrudniających osoby z grup wykluczonych na ograniczenie handlu w ramach UE należy brać pod uwagę także znaczenie gospodarcze zamówienia dla wspólnego rynku, które bada się za pomocą analizy takich elementów jak przedmiot zamówienia, szacowana wartość czy specyfika danego sektora²¹. W przypadku ustanawiania takich rozwiązań należy pamiętać także o zapewnieniu przestrzegania zasady przejrzystości i równego traktowania oferentów.

Zamówienia zastrzeżone są jedynym tego typu możliwym mechanizmem pozwalającym na zastrzeżenie prawa udziału w zamówieniach publicznych dla konkretnych typów podmiotów. W zakresie zamówień publicznych objętych reżimem prawnym dyrektyw unijnych, ani państwa członkowskie ani instytucje zamawiające nie mogą ograniczać możliwości ubiegania się o zamówienie do konkretnych form podmiotów takich jak na przykład podmioty zatrudniające ponad 50% osób niepełnosprawnych będących obywatelami danego państwa członkowskiego, gdyż naruszałoby to wymogi równego traktowania. Nie uprawnia do tego ani fakt świadczenia pomocy konkretnej grupie osób zagrożonych wykluczeniem społecznym na danym terytorium, ani szczególnie sytuacja ekonomiczno-społeczna konkretnego regionu, gdzie na przykład poziom bezrobocia jest kilkukrotnie wyższy niż na pozostałym obszarze danego państwa członkowskiego. Do braku zasadności ograniczania zamówień publicznych z powodu „wspierania rozwoju gospodarczego regionu, w którym poziom życia jest nienormalnie niski” odnosił się Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej w orzeczeniu z dnia 20 marca 1990 r. w sprawie C-21/88 Du Pont de Nemours Italiana SpA przeciwko Unita sanitaria locale No. 2 di Carrara.

**Orzeczenie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej
z dnia 20 marca 1990 roku w sprawie C-21/88 Du Pont de Nemours Italiana SpA
przeciwko Unita sanitaria locale No. 2 di Carrara**

Sprawa przed TSUE dotyczyła wydania przez Trybunał orzeczenia w trybie prejudycjalnym w związku z pytaniami zgłoszonymi przez Tribunale Amministrativo Regionale della Toscana (lokalny sąd administracyjny Toskanii), przed którym toczył się spór pomiędzy Unita sanitaria locale No 2 di Carrara (Włoskim Lokalnym Urzędem Sanitarnym nr 2, Carrara) a Du Pont de Nemours Italiana SpA, wspomaganym przez Du Pont de Nemours Deutschland GmbH. Spór dotyczył zasadności zarezerwowania tylko dla podmiotów działających w re-

²⁰ Zob. Porozumienie w sprawie zamówień publicznych artykuł XXIII „Wyjątki od niniejszego Porozumienia”.

²¹ Zob. Komunikat wyjaśniający Komisji dotyczący prawa wspólnotowego obowiązującego w dziedzinie udzielania zamówień, które nie są lub są jedynie częściowo objęte dyrektywami w sprawie zamówień publicznych (2006/C 179/02).

gionie Południowych Włoch zamówień na dostawę radiologicznych błon fotograficznych i płynów. Podstawą zarezerwowania przedmiotowego zamówienia było wprowadzenie przez Rząd Włoski obowiązku uzyskiwania przez wszystkie instytucje prawa publicznego, instytucje i firmy z udziałem państwa oraz organy władzy publicznej usytuowane na całym terytorium Włoch, co najmniej 30% swoich dostaw od przedsiębiorstw przemysłowych i rolnych oraz zakładów drobnej wytwórczości usytuowanych w południowej części Włoch, w których wytwarza się zamawiane produkty.

Zgodnie z przedmiotowymi przepisami ustawodawstwa krajowego, lokalny urząd sanitarny zarezerwował 30% zamówienia na dostawę radiologicznych błon fotograficznych i płynów dla przedsiębiorstw działających w południowych Włoszech. Du Pont de Nemours Italiana zakwestionował tę decyzję przed Tribunale Amministrativo della Toscana oraz fakt, że został wykluczony z przetargu, ponieważ nie miał siedziby w południowych Włoszech.

Lokalny Sąd Administracyjny Toskanii w pytaniach prejudycjalnych skierowanych do Trybunału podniósł kwestię zgodności włoskich przepisów wprowadzających możliwość ograniczenia ubiegania się o zamówienia tylko dla przedsiębiorstw z Południa Włoch z przepisami Traktatu, które zakazują ograniczeń ilościowych w imporcie oraz wszelkich środków mających podobny skutek. W tym względzie Trybunał Sprawiedliwości UE stwierdził, że „system, który faworyzuje towary przetwarzane w określonym regionie państwa członkowskiego, uniemożliwia zainteresowanym organom i instytucjom prawa publicznego zamawianie części potrzebnych im dostaw u przedsiębiorstw działających w innych państwach członkowskich. Produkty pochodzące z innych państw członkowskich są dyskryminowane w stosunku do produktów wytwarzanych w tym państwie członkowskim, co skutkuje utrudnieniem normalnego handlu w obrębie UE. Wniosku tego nie zmienia fakt, iż ów system preferencji powoduje w takiej samej mierze skutki ograniczające w stosunku do produktów wytwarzanych przez przedsiębiorstwa z tego państwa członkowskiego, które nie działają w regionie objętym systemem preferencji, jak do produktów wytwarzanych przez przedsiębiorstwa działające w innych państwach członkowskich.”

Ponadto, Trybunał orzekł, iż nawet gdyby przedmiotowe przepisy włoskie miały charakter pomocy publicznej i w tym zakresie spełniały kryteria określone w Traktacie, to fakt ten nie wyłącza zakazu ustanawiania ich ze względu na ich dyskryminacyjny charakter i ograniczanie swobody przepływu towarów w obrębie UE.

1.1.3. Kryteria dyskwalifikacji wykonawców natury społecznej

Dyrektywa 2004/18/WE w artykule 45 przewiduje wyczerpującą listę przesłanek na podstawie, których instytucja zamawiająca może wykluczyć oferenta z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego²².

Przesłanki te można podzielić na dwie grupy. Pierwsza grupa to przesłanki określone w ustępie 1 tegoż artykułu i dotyczące skazania prawomocnym wyrokiem sądu z powodu popełnie-

²² Przepisy art. 53 ust. 3 i art. 54 ust. 4 dyrektywy 2004/17 dotyczące kryteriów kwalifikacji podmiotowej w zakresie kryteriów wykluczenia odsyłają do artykułu 45 dyrektywy 2002/18/WE.

nia przestępstw polegających na udziale w organizacji przestępczej, praniu brudnych pieniędzy, korupcji czy oszustwie na szkodę interesów finansowych Wspólnot Europejskich. Są to przesłanki obligatoryjne, co oznacza, że instytucja zamawiająca musi wykluczyć z postępowania oferentów, którzy zostali skazani prawomocnym wyrokiem sądu za popełnienie jednego z przestępstw wskazanych w przedmiotowym ustępie.

Druga grupa przesłanek to przesłanki określone w ustępie 2 artykułu 45 dyrektywy 2004/18/WE, które nie mają charakteru obligatoryjnego, co oznacza pewną swobodę pozostawioną na gruncie prawa unijnego w zakresie wykluczenia na ich podstawie. Zgodnie z przepisami dyrektywy zakres zastosowania przedmiotowych przesłanek powinien zostać określony przez państwo członkowskie.

Na gruncie prawa unijnego **przesłanki wykluczenia o charakterze społecznym** znalazły się w tej drugiej grupie, wśród przesłanek fakultatywnych określonych w artykule 45 ustęp 2. Przesłanki wykluczenia natury społecznej obejmują:

- po pierwsze **przesłankę określoną w artykule 45 ustęp 2 pkt e)**, umożliwiającą wykluczenie oferenta, który nie wypełnił zobowiązań dotyczących opłacania składek na ubezpieczenie społeczne, zgodnie z przepisami prawnymi kraju, w którym ma siedzibę lub miejsce zamieszkania, lub zgodnie z przepisami prawnymi kraju instytucji zamawiającej,
- po drugie, **przesłanki określone w artykule 45 ustęp 2 pkt c) i d)** wskazujące, że można wykluczyć wykonawcę, który został skazany prawomocnym wyrokiem, zgodnie z krajowymi przepisami, za przestępstwo związane z jego działalnością zawodową lub jest winny poważnego wykroczenia zawodowego, udowodnionego dowolnymi środkami przez instytucje zamawiające.

W przypadku przesłanek natury społecznej, tak jak w przypadku wszystkich pozostałych przesłanek fakultatywnych określonych w ustępie 2 artykułu 45 dyrektywy, państwo członkowskie musi przewidzieć te przesłanki wykluczenia w prawie krajowym transponującym przepisy dyrektywy, aby instytucje zamawiające mogły skorzystać z możliwości wykluczenia wskazanych w przedmiotowych przesłankach. Zgodnie z ostatnim akapitem artykułu 45 ustęp 2, państwa członkowskie zgodnie z przepisami prawa krajowego oraz uwzględniając przepisy prawa unijnego, powinny określić warunki wykonania przepisów dotyczących nieobligatoryjnych przesłanek wykluczenia. Rola państw członkowskich sprowadza się przede wszystkim do zdefiniowania w prawie krajowym zakresu stosowania wskazanych przesłanek. Jest to szczególnie istotne przy precyzowaniu pojęć takich jak przestępstwo związane z działalnością zawodową wykonawcy oraz poważne wykroczenie zawodowe. Państwo członkowskie określa zakres przestępstw, w przypadku których skazanie prawomocnym wyrokiem sądowym będzie mogło zostać uznane jako podstawa wykluczenia za przestępstwo związane z działalnością zawodową wykonawcy. Przesłanki te mogą obejmować naruszenia wymagań ustawowych w zakresie bezpieczeństwa i higieny pracy.

Podobnie sytuacja wygląda w przypadku przesłanki dotyczącej winy za poważne wykroczenie zawodowe. Termin „poważne naruszenie zasad etyki zawodowej” nie został jeszcze zdefiniowany w prawodawstwie unijnym, choć był już przedmiotem orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej. Zasadność podejścia wskazującego na rolę państw członkowskich w definiowaniu warunków wykonania przesłanki wykluczenia określonej w artykule 45 ustęp 2 pkt d) dotyczącej poważnego wykroczenia zawodowego potwierdził Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej w orzeczeniu z dnia 13 grudnia 2012 r. w sprawie C-465/11 Forposta i ABC Direct Contact.

**Orzeczenie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej
z dnia 13 grudnia 2012 roku w sprawie C-465/11 Forposta i ABC Direct Contact**

Sprawa przed TSUE dotyczyła wydania przez Trybunał orzeczenia w trybie prejudycjalnym w związku z pytaniami zgłoszonymi przez polski organ rozpatrujący odwołania w sprawach dotyczących zamówień publicznych – Krajowa Izba Odwoławcza – rozpatrującym odwołanie od decyzji zamawiającego o wykluczeniu wykonawców Forposty S.A. oraz ABC Direct Contact sp. z o.o. z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na doręczanie paczek pocztowych, krajowych i zagranicznych, paczek pocztowych plus, przesyłek pobraniowych, paczek pocztowych przyjmowanych na warunkach szczególnych, prowadzonego przez Poczta Polska S.A. W toku postępowania odwoławczego Krajowa Izba Odwoławcza zwróciła się do Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z pytaniami prejudycjalnymi, które dotyczyły wykładni art. 45 ust. 2 lit. d) dyrektywy 2004/18/WE w związku z art. 53 ust. 3 i art. 54 ust. 4 dyrektywy 2004/17/WE.

Trybunał dokonując wykładni artykułu 45 ust. 2 akapit pierwszy lit. d) dyrektywy 2004/18/WE wskazał między innymi, że pojęcie „poważnego wykroczenia zawodowego” może zostać wyjaśnione i doprecyzowane w prawie krajowym, zawsze jednak z poszanowaniem prawa Unii Europejskiej. Pojęcie „poważnego wykroczenia zawodowego” obejmuje wszelkie zawinione uchybienia, które wpływają na wiarygodność zawodową danego wykonawcy, a nie tylko naruszenia wąsko rozumianych norm deontologicznych obowiązujących w zawodzie wykonywanym przez wykonawcę, które stwierdzane są przez organ dyscyplinarny ustanowiony dla tego zawodu lub w prawomocnym orzeczeniu sądowym. Zgodnie z wykładnią Trybunału pojęcie „poważnego wykroczenia” odnosi się zwykle do zachowania danego wykonawcy wykazującego zamiar uchybienia lub stosunkowo poważne niedbalstwo z jego strony. Ponadto, stwierdzenie istnienia „poważnego wykroczenia” wymaga, co do zasady przeprowadzenia konkretnej i zindywidualizowanej oceny postawy danego wykonawcy.

Pewne wskazówki w zakresie definiowania społecznego zakresu poważnego naruszenia zasad etyki zawodowej dają motywy 34 i 43 preambuły dyrektywy 2004/18/WE. Zgodnie z brzmieniem motywu 34 preambuły za poważne naruszenie lub wykroczenie wobec zasad etyki zawodowej można uznać nieprzestrzeganie krajowych przepisów dotyczących warunków zatrudnienia i bezpieczeństwa pracy, pod warunkiem, że ich treść i praktyka stosowania zgodne są z prawem unijnym. Jako przykład przepisów, których nieprzestrzeganie można uznać za poważne naruszenie lub wykroczenie wobec zasad etyki zawodowej, ustawodawca unijny wskazuje na krajowe regulacje prawne przenoszące przepisy *dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 96/71/WE z 16 grudnia 1996 r. dotyczącej delegowania pracowników w ramach świadczenia usług, która powinna mieć zastosowanie w sytuacjach transgranicznych, gdy pracownicy jednego państwa członkowskiego świadczą usługi w innym państwie członkowskim w celu realizacji zamówienia*. Z kolei na podstawie treści

motywu 43 preambuły dyrektywy za wykroczenie przeciwko etyce zawodowej wykonawcy lub za poważne naruszenie może zostać uznane nieprzestrzeganie krajowych przepisów wykonujących dyrektywę 2000/78/WE z dnia 27 listopada 2000 r. ustanawiającą ogólne warunki ramowe równego traktowania w zakresie zatrudnienia i pracy i dyrektywę 76/207/EWG z dnia 9 lutego 1976 r. w sprawie wprowadzenia w życie zasady równego traktowania kobiet i mężczyzn w zakresie dostępu do zatrudnienia, kształcenia i awansu zawodowego oraz warunków pracy uchyloną dyrektywą 2006/54/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 5 lipca 2006 r. w sprawie wprowadzenia w życie zasady równości szans oraz równego traktowania kobiet i mężczyzn w dziedzinie zatrudnienia i pracy, które to nieprzestrzeganie było przedmiotem ostatecznego orzeczenia sądownego lub decyzji mającej równoważny skutek.

1.1.4. Kryteria zdolności technicznej natury społecznej

Zgodnie z prawem unijnym ocena zdolności oferenta do prawidłowej realizacji zamówienia publicznego następuje na podstawie kryteriów dotyczących jego predyspozycji do prowadzenia działalności zawodowej, sytuacji ekonomicznej i finansowej oraz kwalifikacji technicznych i zawodowych. **Kwestie społeczne mogą być uwzględniane w ramach kryteriów dotyczących zdolności technicznych i zawodowych.** Artykuł 48 dyrektywy 2004/18/WE zawiera wyczerpującą listę dowodów w zakresie kwalifikacji technicznej i zawodowej, jakich instytucja zamawiająca może wymagać w celu dokonania wyboru wykonawcy. Do decyzji instytucji zamawiającej należy ustalenie zakresu i poziomu kwalifikacji technicznych i/lub zawodowych wymaganych od wykonawców, tak aby postawione wymagania były proporcjonalne i powiązane z przedmiotem zamówienia i umożliwiły zamawiającemu dokonanie wyboru rzetelnego wykonawcy zdolnego do wykonania zamówienia. Określając kryteria zdolności technicznej instytucja zamawiająca może uwzględnić w nich aspekty społeczne, ale **tylko wtedy, gdy wymagania o charakterze społecznym stawiane wykonawcom są konieczne do prawidłowej realizacji przedmiotu zamówienia.** W zależności od rodzaju przedmiotu zamówienia instytucja zamawiająca może przeanalizować zasadność określenia w warunkach zdolności technicznej kwestii społecznych dotyczących posiadania doświadczenia w realizacji zamówień o podobnym przedmiocie, posiadania odpowiedniego wykształcenia i kwalifikacji przez pracowników zaangażowanych w realizację zamówienia, posiadania sprzętu technicznego i wyposażenia zakładu. W zakresie warunków zdolności technicznej uwzględniających kwestie społeczne nie mogą zostać ujęte wymagania dotyczące zatrudniania osób z określonych grup społecznych, szczególnie z tzw. grup zagrożonych wykluczeniem społecznym w przypadku, gdy takie zatrudnienie nie jest niezbędne do realizacji zamówienia. W przypadku, gdy instytucja zamawiająca zamierza wspomagać zatrudnienie osób z grup zagrożonych wykluczeniem społecznym, taki warunek może ustanowić jako dodatkowy warunek realizacji zamówienia o charakterze społecznym, o czym będzie mowa poniżej, a nie jako warunek kwalifikacji podmiotowej. Przedmiotowe stanowisko zostało potwierdzone przez Trybunał Sprawiedliwości UE w orzeczeniu w sprawie C-31/87 Beentjes. Warto podkreślić, iż orzeczenie w sprawie Beentjes było pierwszym orzeczeniem, w którym Trybunał odniósł się do kwestii społecznych w zamówieniach publicznych.

**Orzeczenie Trybunału Sprawiedliwości UE z dnia 20 września 1988 roku
w sprawie C-31/87 31/87 Gebroeders Beentjes BV
przeciwko Państwu Holenderskiemu**

Sprawa przed TSUE dotyczyła wydania przez Trybunał orzeczenia w trybie prejudycjalnym w związku z pytaniami zgłoszonymi przez okręgowy holenderski sąd (Arrondissementsrecht-bank w Hadze). Pytania prejudycjalne pojawiły się na gruncie sporu, jakie toczył się przed holenderskim sądem pomiędzy Gebroeders Beentjes BV i Holenderskim Ministerstwem ds. Rolnictwa i Połowów w związku z ogłoszeniem o zamówieniu publicznym na roboty budowlane związane z operacją konsolidacji gruntu. Beentjes, przedsiębiorca holenderski, ubiegając się o przedmiotowe zamówienie przedłożył ofertę zawierającą najniższą cenę, ale zamawiający zdecydował o przyznaniu zamówienia innemu podmiotowi. W uzasadnieniu swojej decyzji zamawiający powoływał się między innymi na fakt, iż firma Beentjes nie wydawała się być w stanie zatrudniać osób długo pozostających bez pracy, co było jednym z warunków określonych przez zamawiającego w ogłoszeniu o zamówieniu – zamawiający wskazał, że zasoby pracownicze wykonawcy muszą, w co najmniej 70% składać się z osób długotrwale bezrobotnych zatrudnionych za pośrednictwem regionalnego urzędu pracy.

Dyrektywa 71/305/EEC nie zawierała warunków dotyczących uwzględniania kwestii społecznych w związku z tym sąd holenderski wystosował pytanie czy możliwe jest odrzucenie oferty między innymi ze względu na brak możliwości wykonawcy do zatrudniania osób pozostających długo bez pracy.

W odpowiedzi na przedmiotowe pytanie Trybunał Sprawiedliwości UE przyjął, że zadaniem dyrektywy nie było wyczerpujące uregulowanie procedur udzielania zamówienia w każdym państwie członkowskim, dlatego też wymóg zatrudnienia długotrwale bezrobotnych jakkolwiek niewymieniony wprost w dyrektywie był dopuszczalny na gruncie prawa wspólnotowego. Trybunał podkreślił jednak, iż warunek związany z wykluczeniem oferenta z tego powodu, że nie jest on w stanie zatrudniać osób długo pozostających bez pracy nie ma związku z weryfikacją tego, czy wykonawca jest odpowiednim kandydatem, na podstawie jego sytuacji ekonomicznej i finansowej oraz wiedzy i możliwości technicznych ani też z kryteriami udzielania zamówienia. W opinii Trybunału warunek, taki jak zatrudnienie osób długo pozostających bez pracy, jest **dodatkowym specjalnym warunkiem** w tym konkretnym przypadku odnoszącym się do realizacji celów społecznych.

Kryteria podmiotowe uwzględniające elementy społeczne muszą być związane z przedmiotem zamówienia i konieczne do jego prawidłowego wykonania, co w praktyce wyklucza możliwość odwoływania się do cech przedsiębiorstwa jako takiego czy też sposobu prowadzenia działalności gospodarczej. Na temat braku zasadności uwzględniania w kryteriach kwalifikacji podmiotowej wymogu dotyczącego społecznie odpowiedzialnej polityki przedsiębiorstwa odniósł się Trybunał Sprawiedliwości UE w orzeczeniu w sprawie C-368/10 Komisja przeciwko Niderlandom.

Orzeczenie Trybunału Sprawiedliwości UE z dnia 10 maja 2012 r. w sprawie C-368/10 Komisja przeciwko Niderlandom

W sprawie C-368/10 Komisja przeciwko Niderlandom jednym z zarzutów przedstawionych przez Komisję Europejską było naruszenie przez Prowincję Holandii Północnej artykułu 44 ust. 2 oraz artykułu 48 dyrektywy 2004/18 poprzez zamieszczenie w kryteriach kwalifikacji technicznej i zawodowej dla zamówienia publicznego polegającego na udostępnieniu w ramach wynajmu automatów do napojów i na ich konserwacji oraz na dostawie produktów niezbędnych do ich funkcjonowania, wymogu odnoszącego się do poszanowania kryteriów „trwałości zakupów” i „społecznej odpowiedzialności przedsiębiorstw”.

Prowincja Holandii Północnej wymagała od oferentów poszanowania „kryteriów trwałości zakupów i społecznej odpowiedzialności przedsiębiorstw”, w szczególności przyczyniającej się do polepszenia trwałości rynku kawy i ekotechnologicznej, społecznej i ekonomicznej odpowiedzialności w zakresie produkcji kawy oraz zażądała od oferentów wskazania, w jaki sposób spełnią owe kryteria. Komisja Europejska zarzuciła Holandii brak zgodności tak sformułowanych kryteriów z zakresem kryteriów przewidzianych w artykule 48 dyrektywy 2004/18/WE, brak związku przedmiotowych kryteriów z przedmiotem zamówienia oraz niejasność i nieprecyzyjność pojęć użytych w wymogach dotyczących zdolności technicznych i zawodowych.

Odnosząc się do powyższych zarzutów Trybunał Sprawiedliwości UE uznał, że wymóg poszanowania „trwałości zakupów i odpowiedzialności społecznej przedsiębiorstw” nie jest związany z żadnym z kryteriów w zakresie kwalifikacji technicznych i zawodowych wyliczonych we wskazanym art. 48 dyrektywy i tym samym stanowi naruszenie przepisów dyrektywy w tym zakresie. Potwierdził także zarzuty Komisji Europejskiej dotyczące nieprzestrzegania obowiązku przejrzystości poprzez określenie w dokumentacji zamówienia obowiązków poszanowania „kryteriów trwałości zakupów i odpowiedzialności społecznej przedsiębiorstw”, „przyczynienia się do polepszenia trwałości rynku kawy ekotechnologicznej, społecznej i ekonomicznej odpowiedzialności w zakresie produkcji kawy” oraz obowiązku wskazania w ofercie „w jaki sposób oferenci spełniają” owe kryteria lub jak „przyczynią się” do celów przedstawionych przez instytucję zamawiającą w zakresie dotyczącym rynku kawy i jej produkcji.

1.1.5. Społeczne kryteria oceny ofert

Na mocy artykułu 53 dyrektywy 2004/18/WE²³ instytucja zamawiająca może dokonać wyboru zwycięskiej oferty tylko na podstawie ceny tzn. wybrać ofertę przedstawiającą najniższą cenę lub na podstawie oferty najkorzystniejszej ekonomicznie, co oznacza, że oprócz ceny zostaną wzięte pod uwagę również inne kryteria odnoszące się do danego przedmiotu zamówienia publicznego. **Pozacenowe kryteria oceny ofert mogą uwzględniać kryteria społeczne.**

²³ Odpowiadający mu artykuł 55 dyrektywy 2004/17/WE.

Dyrektywa 2004/18/WE w motywie 46²⁴ wskazuje na **kryteria mające na celu spełnienie wymagań społecznych w odpowiedzi na określone w specyfikacji zamówienia, potrzeby grup ludzi znajdujących się w szczególnie niekorzystnej sytuacji, do których należą odbiorcy robót budowlanych, dostaw lub usług będących przedmiotem zamówienia** jako na przykładowe pozacenowe kryteria oceny ofert o charakterze społecznym, które może zastosować instytucja zamawiająca. Także zgodnie z orzecznictwem Trybunału Sprawiedliwości UE²⁵ instytucja zamawiająca jest uprawniona do wyboru kryteriów udzielenia zamówienia opartych na względach społecznych, które mogą dotyczyć użytkowników lub beneficjentów robót budowlanych, dostaw lub usług będących przedmiotem zamówienia. Jednocześnie w dyrektywie wskazano, że kryteria społeczne powinny umożliwiać obiektywne porównanie i ocenę ofert oraz gwarantować równe traktowanie wszystkich oferentów.

Zastosowanie społecznych kryteriów oceny ofert musi być zgodne z zasadami prawa unijnego obowiązującymi w przypadku stosowania pozacenowych kryteriów oceny ofert jako takich, a mianowicie społeczne kryteria muszą:

- być powiązane z przedmiotem zamówienia,
- być zgodne z podstawowymi zasadami prawa unijnego,
- nie dawać instytucji zamawiającej nieograniczonej swobody wyboru,
- być wyraźnie wskazane w ogłoszeniu o zamówieniu i dokumentacji zamówienia.

Pozacenowe kryteria oceny ofert, w tym kryteria społeczne powinny prowadzić do wyboru oferty najkorzystniejszą ekonomicznie, czyli zapewniającej najlepszą relację jakości do ceny, co nie zawsze oznacza że takie kryteria muszą być wymierne ekonomicznie tzn. zapewniające korzyści ekonomiczne dające się wyrazić kwotowo. Ponadto, zastosowanie kryteriów społecznych nie wyklucza wyboru oferty droższej, ale spełniającej wymagania określone przez zamawiającego na przykład w zakresie cech niezbędnych dla użytkowników produktu lub usługi i przez to bardziej korzystnej w całym cyklu użytkowania. Wszystkie kryteria brane pod uwagę przy ocenie oferty (tzn. ekonomiczne i społeczne) powinny zapewnić wybór najkorzystniejszej ekonomicznie oferty dla instytucji zamawiającej i spełniającej wymagania określone w specyfikacji technicznej.

Orzeczenie Trybunału Sprawiedliwości UE z dnia 17 września 2002 roku w sprawie C-513/99 Concordia Bus Finland Oy Ab

Postępowanie przez Trybunałem Sprawiedliwości UE dotyczyło co prawda zastosowania kryteriów oceny ofert o charakterze środowiskowym w zamówieniu na dostawę autobusów, ale zasady dotyczące uwzględniania pozacenowych kryteriów oceny ofert wynikające z przedmiotowego orzeczenia można stosować także w odniesieniu do kryteriów społecznych.

Komisja Europejska przedstawiając swoją opinię w przedmiotowym postępowaniu przed Trybunałem Sprawiedliwości UE wskazała, że kryteria udzielenia zamówienia publicznego,

²⁴ Odpowiadający mu motyw 55 preambuły dyrektywy 2004/17/WE.

²⁵ Zob. Orzeczenie Trybunału Sprawiedliwości UE w sprawie C-368/10 Komisja przeciwko Holandii punkt 85.

które można wziąć pod uwagę przy wyborze oferty najkorzystniejszej ekonomicznie, powinny spełniać cztery warunki. Jej zdaniem kryteria takie powinny być obiektywne, stosowane do wszystkich ofert, ściśle związane z danym zamówieniem i obejmować bezpośrednią korzyść ekonomiczną dla zamawiającego.

Trybunał przyznał, że pozacenowe kryteria oceny ofert muszą być związane z przedmiotem zamówienia, nie przyznawać zamawiającemu bezwzględnej swobody wyboru, być wyraźnie wskazane w dokumentacji zamówienia lub ogłoszeniu o zamówieniu i być zgodne z zasadami podstawowymi prawa wspólnotowego, a w szczególności z zasadą niedyskryminacji.

Natomiast, co do bezwzględnej konieczności zaistnienia ostatniej z wskazanych przez Komisję przesłanek Trybunał Sprawiedliwości UE wyraził wątpliwości stwierdzając, że nie można interpretować w ten sposób, że każde z kryteriów udzielenia zamówienia przyjętych przez zamawiającego celem zidentyfikowania oferty najkorzystniejszej ekonomicznie musi koniecznie mieć charakter czysto ekonomiczny. Nie można, bowiem wykluczyć, iż czynniki, które nie są czysto ekonomiczne, mogą mieć wpływ na ofertę z punktu widzenia danego zamawiającego.

Społeczne kryteria oceny ofert nie mogą prowadzić do preferowania określonych produktów i usług, co wyklucza na przykład wskazywanie w kryteriach oceny ofert na oznaczenie zamawianych produktów konkretnymi etykietami społecznymi i przyznawanie dodatkowej liczby punktów za posiadanie takiej etykiety. Na temat społecznych kryteriów oceny ofert w kontekście stosowania etykiet społecznych wypowiedział się Trybunał Sprawiedliwości UE w orzeczeniu w sprawie C-368/10 Komisja przeciwko Niderlandom.

Orzeczenie Trybunału Sprawiedliwości UE z dnia 10 maja 2012 roku w sprawie C-368/10 Komisja przeciwko Niderlandom

W ramach postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, które było przedmiotem skargi do Trybunału wniesionej przez Komisję Europejską, Prowincja Holandii Północnej ustanowiła kryterium udzielenia zamówienia polegające na tym, że podlegające dostawie dodatki konieczne do produkcji napojów dostępnych w automatach do kawy i herbaty miały być oznaczone etykietami EKO i/lub MAX HAVELAAR.

Komisja Europejska formułując zarzuty wobec Holandii podniosła, że etykiety wskazane przez zamawiającego w przedmiotowym postępowaniu nie były związane z przedmiotem spornego zamówienia ponieważ kryteria leżące u podstaw etykiet EKO i MAX HAVELAAR nie dotyczą samych produktów podlegających dostawie, lecz ogólnej polityki oferentów oraz że artykuł 53 dyrektywy 2004/18/WE sprzeciwia się używaniu konkretnych etykiet ze względu na ograniczenie równości w dostępie do zamówienia dla potencjalnych oferentów niedysponujących tymi etykietami w odniesieniu do swych produktów.

Odnosząc się do pierwszego ze wskazanych przez Komisję zarzutów Trybunał stwierdził, że sformułowane przez Prowincję Holandii Północnej kryteria dotyczyły dodatków do przygotowania napojów, czyli produktów, których dostawa stanowiła część przedmiotu wskazanego zamówienia bez jakiegokolwiek wpływu na ogólną politykę zakupową oferentów. Ponadto, **podkreślił, że nie jest wymagane, by kryterium udzielenia zamówienia dotyczyło immanentnej cechy produktu, a więc elementu zawartego w nim materialnie**, co zasadniczo nie stoi na przeszkodzie, by tego rodzaju kryterium polegało na tym, że produkt powinien pochodzić z uczciwego handlu. Tym samym Trybunał nie potwierdził stanowiska Komisji Europejskiej, na temat tego, iż kryteria leżące u podstaw etykiet społecznych nie mogą być związane z przedmiotem zamówienia.

Trybunał potwierdził natomiast drugi zarzut Komisji dotyczący naruszenia zasady równości i zakazu dyskryminacji oferentów poprzez określenie przez Holandię wymagań dotyczących przedstawienia konkretnych etykiet jako dowodu potwierdzającego spełnianie przez zamawiane dodatki kryteriów uczciwego handlu. Trybunał stwierdził, iż etykieta może być używana jedynie tytułem domniemania, że oznaczone nią produkty spełniają zdefiniowane w ten sposób cechy, z wyraźnym zastrzeżeniem każdego innego adekwatnego środka dowodowego, nie można natomiast, nie wyszczególniając szczegółowych kryteriów na podstawie których zamawiający rozumie pojęcie uczciwego handlu ani nie dopuszczając, by można było przedstawić każdy adekwatny dowód celem wykazania, że dany produkt spełnia owe kryteria, wymagać oznaczenia produktów podlegających dostawie określonymi etykietami i na tej podstawie przyznawać określoną ilość punktów w ramach wyboru oferty najkorzystniejszej ekonomicznie.

Z rozważań Trybunału w przedmiotowej sprawie wynika, iż kryteria stanowiące podstawę tzw. etykiet uczciwego handlu mogą być używane przez zamawiającego przy formułowaniu społecznych kryteriów oceny ofert pod warunkiem dopuszczenia każdego adekwatnego dowodu celem wykazania, że dany produkt spełnia owe kryteria. Dopuszczając możliwość powoływania się na kryteria stanowiące podstawę tzw. uczciwego handlu Trybunał odrzucił pogląd o bezpośrednim związku pozacenowych kryteriów oceny ofert ze specyfikacją techniczną i rozluźnił w pewnym stopniu wymóg związku z przedmiotem zamówienia przy określaniu kryteriów oceny ofert.

Biorąc pod uwagę przepisy dyrektywy 2004/18/WE oraz kierując się rozważaniami Trybunału w powyżej wskazanej sprawie, a w szczególności zwracając uwagę na użyte przez Trybunał stwierdzenie „zasadniczo”, należałoby stwierdzić, że kwestie związane z tzw. uczciwym handlem nie są zakazane w przypadku formułowania kryteriów oceny ofert, ale instytucja zamawiająca stosując kryterium odnoszące się do uczciwego handlu powinna w przypadku konkretnego zamówienia rozważyć co rozumie pod pojęciem uczciwego handlu i na tej podstawie sformułować odpowiednie dla danego przedmiotu zamówienia kryteria oceny ofert. Zakazane jest natomiast wskazywanie w opisie kryterium wymogu posiadania konkretnej etykiety społecznej i przyznawanie dodatkowych punktów za oznaczenie produktów tą konkretną etykietą.

1.1.6. Elementy społeczne przy badaniu ofert pod względem rażąco niskiej ceny

W ramach postępowania o udzielenie zamówienia publicznego – na etapie oceny ofert – instytucja zamawiająca może powziąć wątpliwości, co do wiarygodności cen oferowanych przez wykonawców i ich współmierności do przedmiotu zamówienia. W takim przypadku dyrektywa 2004/18/WE zobowiązuje instytucję zamawiającą, aby w celu ustalenia, czy oferta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia, zwróciła się na piśmie do wykonawcy o udzielenie wyjaśnień dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny. Przepisy dyrektyw nie zezwalają zamawiającemu na odrzucenie oferty automatycznie na przykład na podstawie matematycznego kryterium lub na podstawie arbitralnej decyzji nieopartej wynikami wcześniej przeprowadzonego postępowania wyjaśniającego.

Zgodnie z artykułem 55 ustęp 1 pkt. d) dyrektywy 2004/18/WE²⁶ jednym ze szczegółów, o których wyjaśnienie może zwracać się instytucja zamawiająca przy badaniu oferty pod względem rażąco niskiej ceny, jest **zgodność oferty z obowiązującymi przepisami dotyczącymi ochrony zatrudnienia i warunków pracy, a także miejsca, w którym roboty budowlane, usługi lub dostawy te mają być realizowane**. Podstawą badania oferty wykazującej znamiona oferty rażąco niskiej pod względem społecznym jest fakt, iż wykonawcy przy sporządzaniu ofert powinni mieć na uwadze wymogi prawa pracy dotyczące między innymi czasu pracy, bezpieczeństwa, oraz zatrudnienia określonych grup pracowników.

Przepis artykułu 55 dyrektywy 2004/18/WE nie precyzuje, jakiego rodzaju dowody mają zostać przedłożone w toku wyjaśniania elementów mających wpływ na wartość oferty, można, zatem przyjąć, że instytucja zamawiająca może skierować pytanie o podanie szczegółów dotyczących warunków pracy i ochrony pracownika nie tylko do samego oferenta, którego oferta wydaje się być rażąco niska, ale też do innych podmiotów mogących posiadać informacje w przedmiotowym zakresie jak na przykład związki zawodowe²⁷.

Po przedstawieniu dowodów przez oferentów oraz ewentualnym uzyskaniu informacji z innego źródła, prawo unijne wymaga, aby zamawiający dokonał weryfikacji przyczyn zaproponowania niskiej ceny poprzez przeprowadzenie konsultacji z oferentami. Dopiero po uzyskaniu wyjaśnień od oferentów oraz przeprowadzeniu weryfikacji, która potwierdzi fakt rażąco niskiej ceny, zamawiający może odrzucić ofertę jako zawierającą cenę niezgodną z zasadą uczciwej konkurencji. Możliwą przyczyną uznania oferty za rażąco niską może być właśnie uchybienie przy sporządzaniu oferty przepisom dotyczącym ochrony zatrudnienia i warunków pracy. Dyrektywy w zakresie zamówień publicznych, co prawda nie nakładają na instytucję zamawiającą obowiązku odrzucenia oferty zawierającej rażąco niską cenę, ale przedmiotowe zobowiązanie może wynikać z przepisów prawa krajowego stanowiących transpozycję przepisów dyrektyw w tym zakresie.

1.1.7. Społeczne warunki realizacji zamówienia

Wymogi związane z wykonaniem zamówienia publicznego są określane przez instytucję zamawiającą w warunkach realizacji zamówienia. Instytucja zamawiająca musi sformułować warunki realizacji zamówienia w sposób zgodny z prawem unijnym oraz powiadomić oferentów o ich treści. W ramach warunków, za pomocą których instytucja zamawiająca precyzuje sposób

²⁶ Odpowiednio artykuł 57 ustęp 1 pkt. d) dyrektywy 2004/17/WE.

²⁷ Zob. Zob. Komisja Europejska Dyrekcja Generalna ds. Zatrudnienia, Spraw Społecznych i Równości Szans Dział D.2 Dyrekcja Generalna ds. Rynku Wewnętrznego i Usług Dział C.3, Kwestie społeczne w zakupach. Przewodnik dotyczący uwzględniania kwestii społecznych w zamówieniach publicznych, Luksemburg październik 2010, s. 41.

wykonania danego zamówienia, mogą być realizowane także cele społeczne. Bezpośrednio wskazuje na to treść artykułu 26 dyrektywy 2004/18/WE: „**warunki rządzące realizacją zamówienia mogą, w szczególności, dotyczyć względów społecznych** i środowiskowych.” Natomiast przykładowe zagadnienia społeczne, jakie instytucje zamawiające mogą uwzględnić w ramach dodatkowych warunków realizacji zamówienia określa motyw 33 preambuły dyrektywy 2004/18 WE²⁸. Zgodnie z jego brzmieniem w warunkach realizacji zamówienia mogą być zamieszczane zachęty do organizacji szkoleń zawodowych, wymogi związane ze zwalczaniem bezrobocia, zatrudnianiem osób z tzw. grup społecznych mających problemy z integracją lub osób zagrożonych wykluczeniem takich jak osoby bezrobotne, młodociane czy niepełnosprawne oraz wymogi związane z przestrzeganiem postanowień konwencji Międzynarodowej Organizacji Pracy. Przykładowe warunki, jakie instytucja zamawiająca może nałożyć na wykonawcę realizującego zamówienie publiczne zostały też wskazane w komunikacie Komisji Europejskiej dotyczącym aspektów społecznych w zamówieniach publicznych²⁹. Są wśród nich między innymi klauzule dotyczące przygotowania programów szkoleniowych w celu wykonania zamówienia oraz klauzule w zakresie obowiązku wdrożenia podczas wykonywania zamówienia środków zaprojektowanych w celu promowania równości kobiet i mężczyzn lub różnorodności etnicznej i rasowej albo zapewnienia równego dostępu osobom niepełnosprawnym.

W warunkach realizacji zamówienia instytucja zamawiająca może określić dodatkowe zobowiązania społeczne względem wykonawcy, które nie stanowią części specyfikacji technicznej. Zobowiązania te muszą być jednak powiązane z realizacją przedmiotu zamówienia, co oznacza, że społeczne warunki realizacji zamówienia muszą być elementem zadań niezbędnych do wykonania robót, wyprodukowania lub dostarczenia produktów lub świadczenia usług określonych w przedmiocie zamówienia. Społeczne warunki realizacji zamówienia muszą odnosić się konkretnie do realizacji przedmiotu danego zamówienia, a nie realizacji ogólnej polityki wykonawcy. Instytucja zamawiająca nie może, więc stawiać ogólnych żądań dotyczących przestrzegania przez oferentów w ramach prowadzonej przez nich działalności, standardów godnej pracy lub posiadania w asortymencie wyłącznie produktów pochodzących z uczciwego handlu. Dopuszczalny jest natomiast wymóg, aby w procesie produkcji lub dostawy dóbr, które są przedmiotem zamówienia były przestrzegane powyżej wskazane standardy.

Społeczne warunki realizacji zamówienia zawsze muszą być zgodne z podstawowymi zasadami traktatowymi oraz unijnymi przepisami w zakresie zamówień publicznych, i przepisami dotyczącymi zatrudnienia oraz warunków pracy. Sposób ich formułowania nie może prowadzić do nierównego traktowania oferentów lub dyskryminować potencjalnych wykonawców z innego państwa członkowskiego UE oraz Europejskiego Obszaru Gospodarczego (dalej także EOG) lub państwa, z którym UE podpisała porozumienie o równym traktowaniu przedsiębiorstw w dostępie do rynku zamówień publicznych.

Ponadto, niezbędnym z punktu widzenia zasady przejrzystości i równego traktowania jest także obowiązek dotyczący zamieszczenia informacji o dodatkowych wymaganiach społecznych związanych z wykonaniem zamówienia w ogłoszeniu o zamówieniu lub zaproszeniu do składania ofert.

Powyżej wskazane elementy niezbędne do prawidłowego i zgodnego z prawem unijnym zastosowania społecznych warunków realizacji zamówienia zostały wskazane przez Trybunał Sprawiedliwości UE w sprawie C-31/87 Beentjes.

²⁸ Z niewielkimi różnicami motyw 44 dyrektywy 2004/17/WE.

²⁹ Zob. COM(2001) 566.

**Orzeczenie Trybunału Sprawiedliwości UE z dnia 20 września 1988 roku
w sprawie C-31/87 Gebroeders Beentjes BV przeciwko Państwu Holenderskiemu**

W orzeczeniu w sprawie Beentjes, Trybunał Sprawiedliwości UE w zakresie społecznych warunków realizacji zamówienia wskazał na możliwość określenia w dokumentacji zamówienia dodatkowego warunku związanego z zatrudnianiem osób długotrwale pozostających bez pracy, mimo, iż w ówczesnie obowiązującej dyrektywie 71/305/EEC z dnia 26 lipca 1971 r. dotyczącej koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane, nie było przepisu, który wskazywałby na taką możliwość. Tym samym Trybunał potwierdził możliwość uwzględniania w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego elementów społecznych jako dodatkowych warunków realizacji zamówienia.

Jednocześnie Trybunał, odnosząc się do możliwości określania dodatkowych warunków społecznych, zwrócił uwagę na bardzo istotny aspekt dotyczący zakazu jakiegokolwiek dyskryminacji przy formułowaniu tego typu zapisów. Wszelkie działania podejmowane przez zamawiających, włączając w to także stosowanie aspektów społecznych, muszą być zgodne z Traktatem. Tak, więc sposób formułowania warunku dotyczącego zatrudnienia osób długotrwale bezrobotnych zawsze musi być zgodny z przepisami prawa unijnego, w szczególności wynikającymi z zasad dotyczących prawa osiedlania się i prawa do świadczenia usług określonych w Traktacie. Trybunał wskazał, że obowiązek zatrudniania osób długo pozostających bez pracy mógłby naruszyć zakaz dyskryminacji ze względu na narodowość, jeśli stałoby się jasne, że warunek taki może zostać spełniony wyłącznie przez oferentów z danego państwa członkowskiego lub oferenci z innych państw członkowskich mogliby mieć trudności z jego praktycznym wypełnieniem.

Podsumowując, w orzeczeniu w sprawie Beentjes Trybunał potwierdził, że warunek dotyczący zatrudniania osób pozostających długi czas bez pracy jest zgodny z dyrektywą dotyczącą zamówień publicznych, podkreślając przy tym, iż nie może wynikać z niego bezpośrednia ani pośrednia dyskryminacja oferentów z innych państw członkowskich UE. Ponadto, stwierdził, iż dodatkowe szczegółowe wymagania tego rodzaju muszą być wspomniane w ogłoszeniu o zamówieniu, tak aby oferenci byli świadomi jego istnienia i ewentualne ryzyko z tym związane mogli uwzględnić w ofertach składanych w ramach postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

Jak już zostało wspomniane w powyższym omówieniu orzeczenia w sprawie Beentjes, stosowanie społecznych warunków realizacji zamówienia nie może prowadzić do preferowania zatrudniania do realizacji zamówienia, osób z grup zagrożonych wykluczeniem społecznym z konkretnego obszaru, regionu lub państwa członkowskiego. Do kwestii formułowania warunków realizacji zamówienia powiązanych ze wspieraniem lokalnego rynku pracy poprzez określenie wymogu korzystania przez wykonawcę z krajowej siły roboczej, odniósł się Trybunał Sprawiedliwości UE w orzeczeniu w sprawie C-243/89 Komisja Europejska przeciwko Danii (Storebaelt).

**Orzeczenie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej
z dnia 22 marca 1993 roku w sprawie C-243/89 Komisja Europejska
przeciwko Danii (Storebaelt)**

Sprawa przed TSUE dotyczyła skargi złożonej do Trybunału przez Komisję Europejską w zakresie niedopełnienia przez Królestwo Danii zobowiązań wynikających z dyrektywy 71/305 koordynującej procedury udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane oraz przepisów prawa pierwotnego. Do zarzucanego naruszenia przepisów doszło w ramach postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na wykonanie mostu nad „Storebaelt” prowadzonego przez duńskie przedsiębiorstwo Aktieselskabet Storebaeltsforbindelsen, w całości kontrolowanego przez państwo duńskie. Zarzuty Komisji dotyczyły między innymi naruszenia zasad prawa unijnego poprzez określenie w warunkach ogólnych, stanowiących część dokumentacji zamówienia, zapisu zobowiązującego wykonawcę do korzystania w największym możliwym stopniu z duńskich surowców, dóbr i materiałów oraz duńskiej siły roboczej” (dalej zwany „klauzulą duńską”).

Mimo, iż Rząd duński w wyniku zastrzeżeń ze strony Komisji Europejskiej, jeszcze przed wniesieniem sprawy do Trybunału Sprawiedliwości UE, usunął klauzulę dotyczącą korzystania z duńskich surowców, materiałów, dóbr i siły roboczej z umowy podpisywanej z wybranym wykonawcą, Trybunał orzekł, iż nie było to wystarczające, aby uniknąć naruszenia zobowiązań wynikających z prawa unijnego, gdyż faktem pozostaje, to że procedura przetargowa była prowadzona na podstawie przedmiotowej klauzuli, która z uwagi na swoją naturę, prawdopodobnie miała wpływ zarówno na nawiązywanie współpracy pomiędzy oferentami tworzącymi skład różnych konsorcjów jak i warunki ofert przedstawionych przez te konsorcja. Tym samym Trybunał potwierdził, zarzut postawiony przez Komisję Europejską dotyczący naruszenia przez Danię artykułu 30, 48 i 59 Traktatu ustanawiającego Europejską Wspólnotę Gospodarczą (obecnie artykuł 34, 45, 56 TFUE) oraz przepisów dyrektywy Rady 71/305/EEC poprzez określenie w warunkach ogólnych dotyczących wykonania zamówienia wymagania w zakresie wykorzystania duńskich surowców, dóbr i materiałów oraz duńskiej siły roboczej w największym możliwym stopniu.

Zobowiązania wynikające ze społecznych warunków realizacji zamówienia określone w ogłoszeniu o zamówieniu i dokumentacji zamówienia muszą zostać zaakceptowane przez oferentów ubiegających się o dane zamówienie publiczne. Komisja Europejska w swoim pod ręczniku dotyczącym kwestii społecznych w zamówieniach publicznych³⁰ podkreśla, że wymogi określone w społecznych warunkach realizacji zamówienia nie muszą być spełnione przez oferentów w chwili składania ofert, ale w momencie składania ofert muszą oni zobowiązać się do spełnienia tych wymogów na etapie realizacji zamówienia.

³⁰ Zob. Komisja Europejska Dyrekcja Generalna ds. Zatrudnienia, Spraw Społecznych i Równości Szans Dział D.2 Dyrekcja Generalna ds. Rynku Wewnętrzznego i Usług Dział C.3, Kwestie społeczne w zakupach. Przewodnik dotyczący uwzględniania kwestii społecznych w zamówieniach publicznych, Luksemburg październik 2010, s. 43.

1.1.8. Dodatkowe obowiązki związane z przestrzeganiem przepisów w zakresie prawa pracy

Podczas realizacji zamówienia publicznego mają zastosowanie przepisy w zakresie ochrony zatrudnienia oraz warunków pracy. Zgodnie z motywem 34 preambuły dyrektywy 2004/18/WE³¹ przepisy te mogą wynikać z ustaw, rozporządzeń i układów zbiorowych, zarówno na poziomie krajowym jak i unijnym, obowiązujących w zakresie warunków zatrudnienia oraz bezpieczeństwa pracy pod warunkiem, że zarówno same przepisy, jak i ich stosowanie, są zgodne z prawem unijnym. Tak, więc **sposób wykonania zamówienia nie może pozostawać w konflikcie z obowiązującym prawem w dziedzinie prawa pracy.**

Do kwestii związanych z przestrzeganiem uprawnień pracowniczych podczas realizacji zamówień transgranicznych – gdy pracownicy jednego państwa członkowskiego świadczą usługi w innym państwie członkowskim w celu realizacji zamówienia – ma zastosowanie *dyrektywa 96/71/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 16 grudnia 1996 roku dotycząca delegowania pracowników w ramach świadczenia usług*. Dyrektywa 96/71/WE ma na celu wprowadzenie w państwach członkowskich Unii Europejskiej przepisów prawnych bezwzględnie obowiązujących dla ochrony minimalnej pracowników delegowanych w ramach transgranicznego świadczenia usług. Zakres świadczeń związanych z warunkami pracy, jakie państwa członkowskie powinny zapewnić na podstawie przepisów prawnych, rozporządzeń, przepisów administracyjnych, umów zbiorowych lub orzeczeń arbitrażowych uznanych za powszechnie stosowane w rozumieniu przedmiotowej dyrektywy, pracownikom delegowanym na ich terytorium obejmuje między innymi maksymalne okresy pracy i minimalne okresy odpoczynku, minimalne stawki płacy oraz zdrowie, bezpieczeństwo i higiena w miejscu pracy. Regulacje określone w dyrektywie mają zastosowanie do przedsiębiorstw prowadzących działalność w państwie członkowskim UE, które w ramach świadczenia usług delegują pracowników na terytorium innego państwa członkowskiego. Jedną z formą transgranicznego świadczenia usług może być także realizacja zamówienia publicznego przez wykonawcę z innego państwa członkowskiego UE. Zastosowanie przepisów dyrektywy 97/71/WE do transgranicznego wykonywania usług w ramach zamówienia publicznego zostało omówione w wyroku Trybunału Sprawiedliwości UE z dnia 3 kwietnia 2008 roku w sprawie C-346/06 Dirk Ruffert.

Orzeczenie Trybunału Sprawiedliwości UE z dnia 3 kwietnia 2008 roku w sprawie C-346/06 Dirk Ruffert

Sprawa przed TSUE dotyczyła wydania przez Trybunał orzeczenia w trybie prejudycjalnym w związku z pytaniami zgłoszonymi przez niemiecki sąd rejonowy (Oberlandesgericht Celle) dotyczącymi zasadności nałożenia na wykonawcę kary umownej z tytułu niewypłacania pracownikom podwykonawcy wynagrodzenia wynikającego z regionalnego układu zbiorowego dotyczącego warunków pracy dla robót budowlanych w zamówieniach publicznych. Kara została nałożona na firmę Objekt und Bauregie (O&B) przez niemiecką instytucję zamawiającą z kraju związkowego Niedersachsen w związku z wypowiedzeniem umowy zamówienia publicznego na budowę więzienia w Göttingen-Rosdorf. Instytucja zamawiająca wypowiedziała umowę zamówienia publicznego, gdyż stwierdzono, że pol-

³¹ Odpowiednio motyw 45 preambuły dyrektywy 2004/17/WE.

ski podwykonawca firmy O&B płacił swoim pracownikom zatrudnionym na miejscu budowy w Niemczech jedynie 46,57% płacy minimalnej wynikającej z obowiązującego w Niemczech regionalnego układu zbiorowego w dziedzinie budownictwa. Możliwość wypowiedzenia umowy wynikała z zapisów umowy, które zamawiający wprowadził do dokumentacji zamówienia na podstawie przepisów ustawy o udzielaniu zamówień publicznych kraju związkowego Niedersachsen. Prawo landu Niedersachsen w sprawie udzielania zamówień publicznych stanowiło m.in. że instytucje zamawiające mogą udzielać zamówień tylko takim przedsiębiorstwom budowlanym oraz przedsiębiorstwom prowadzącym publiczny przewóz osób, które wypłacają wynagrodzenie za pracę obowiązujące zgodnie z układami zbiorowymi pracy w miejscu realizacji zamówienia.

W przedmiotowej sprawie Trybunał Sprawiedliwości UE powołując się na przepisy dyrektywy 96/71/WE oraz artykułu 49 TWE (obecnie 56 TFUE) dokonał oceny możliwości formułowania przez instytucje zamawiające obowiązków związanych z poziomem płac pracowników delegowanych i wynikających z układów zbiorowych. Trybunał orzekł, iż nakładanie tego rodzaju obowiązków dotyczących praw pracowniczych przez instytucję zamawiającą może nastąpić tylko na podstawie układu zbiorowego uznanego za powszechnie stosowany w rozumieniu dyrektywy o delegowaniu pracowników. Dyrektywa 96/71/WE wyraźnie przewiduje stopień ochrony praw pracowniczych, jakiego przyjmujące państwo członkowskie może wymagać od przedsiębiorstw mających siedzibę w innych państwach członkowskich na rzecz pracowników delegowanych na swoje terytorium chyba, że pracownicy ci już korzystają na podstawie przepisów prawa lub układów zbiorowych w państwie członkowskim pochodzenia z korzystniejszych warunków pracy i zatrudnienia. Trybunał dokonał interpretacji dyrektywy 96/71/WE w sposób, który wyklucza określenie przez państwo członkowskie wymogów dotyczących przestrzegania warunków pracy i zatrudnienia wykraczających poza bezwzględnie obowiązujące normy minimalnej ochrony. W opinii Trybunału zobowiązanie wykonawców zamówień publicznych na roboty budowlane jak również ich podwykonawców do przestrzegania wysokości wynagrodzenia przewidzianej w układzie zbiorowym, który nie został uznany za powszechnie stosowany i ogranicza się tylko do pracowników zatrudnionych przy realizacji zamówienia publicznego w dziedzinie budownictwa, może nakładać na usługodawców mających siedziby w innym państwie członkowskim UE, gdzie minimalne stawki płacy są niższe, dodatkowe ciężary gospodarcze. Skutkiem tego typu wymogów może być powstrzymanie, utrudnianie lub zmniejszenie atrakcyjności wykonywania przez przedsiębiorców usług w państwie członkowskim UE. W związku z tym, środek tego rodzaju może stanowić ograniczenie swobodnego świadczenia usług na rynku wewnętrznym, a względy ochrony pracowników nie usprawiedliwiają takiego ograniczenia.

Przedmiotowe orzeczenie odnosi się do zbadania w obliczu przepisów dyrektywy 97/71/WE prawidłowości zastosowania krajowych przepisów dotyczących obowiązków w zakresie godziwego wynagrodzenia za pracę wykonywaną w ramach realizacji zamówień publicznych. Trybunał Sprawiedliwości UE wyjaśnia przede wszystkim, że obowiązujące przepisy w zakresie warunków zatrudnienia oraz bezpieczeństwa pracy, stosowane na przykład podczas realizacji zamówień publicznych, muszą być zgodne z prawem unijnym, w tym przypadku z dyrektywą w sprawie delegowania pracowników.

Natomiast możliwości w zakresie **nakładania zobowiązań z zakresu prawa pracy w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego** zostały podane w artykule 27 dyrektywy 2004/18/WE.³² Mianowicie, przedmiotowy artykuł daje możliwość wskazania w dokumentach zamówienia informacji na temat organu lub organów, od których kandydat lub oferent może uzyskać odpowiednie informacje na temat obowiązków związanych między innymi z przepisami o ochronie zatrudnienia oraz warunkach pracy obowiązującymi w danym państwie członkowskim, regionie lub miejscu, w którym zamówienie ma zostać zrealizowane oraz mającymi zastosowanie wobec robót przeprowadzanych na danym terenie lub usług świadczonych podczas realizacji zamówienia. Zgodnie z brzmieniem przedmiotowego artykułu, informacje na temat organu lub organów mogą być określane z inicjatywy instytucji zamawiającej lub instytucja zamawiająca może zostać zobowiązana do wskazywania takich informacji w dokumentacji zamówienia publicznego na podstawie przepisów krajowych. Jednocześnie przepisy przedmiotowego artykułu wymagają, aby w przypadku, gdy zamawiający określa taką informację w dokumentacji zamówienia, żądał od oferentów lub kandydatów do udziału, potwierdzenia uwzględnienia obowiązków wynikających z powszechnie obowiązujących przepisów o ochronie zatrudnienia i warunkach pracy obowiązujących w miejscu, w którym zamówienie ma zostać zrealizowane w procesie przygotowywania przez nich ofert. Brak potwierdzenia uwzględnienia przez oferentów obowiązków wynikających z przepisów w dziedzinie prawa pracy przy sporządzaniu ofert i określaniu ich wartości, może być podstawą do uznania oferty za rażąco niską.

Informowanie w dokumentacji zamówienia o źródłach wiedzy na temat obowiązków z zakresu prawa pracy i warunków zatrudnienia oraz określanie zobowiązań dotyczących ich uwzględnienia podczas sporządzania ofert, ma szczególne znaczenie w przypadku tzw. transgranicznych zamówień publicznych, w których istnieje ryzyko braku posiadania przez wszystkich oferentów wyczerpującej wiedzy na temat przepisów obowiązujących w danym państwie członkowskim lub miejscu gdzie zamówienie ma być realizowane. Zaletą takiego działania instytucji zamawiającej jest zdecydowane zwiększenie przejrzystości w prowadzeniu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

1.2. Aspekty społeczne w nowych dyrektywach w zakresie zamówień publicznych

W dniu 28 marca 2014 roku w Dzienniku Urzędowym UE zostały opublikowane nowe dyrektywy w zakresie zamówień publicznych:

- a) Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/24/UE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie zamówień publicznych, uchylająca dyrektywę 2004/18/WE³³
- b) Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/25/UE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie udzielania zamówień przez podmioty działające w sektorach gospodarki wodnej, energetyki, transportu i usług pocztowych, uchylająca dyrektywę 2004/17/WE³⁴
- c) Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/23/UE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie udzielania koncesji.³⁵

³² Odpowiednio artykuł 39 dyrektywy 2004/17/WE.

³³ http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/PDF/?uri=OJ:JOL_2014_094_R_0065_01&from=PL

³⁴ http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/PDF/?uri=OJ:JOL_2014_094_R_0243_01&from=PL

³⁵ http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/PDF/?uri=OJ:JOL_2014_094_R_0001_01&from=PL

Dyrektywy weszły w życie dwudziestego dnia po ich publikacji w Dzienniku Urzędowym UE. Termin implementacji dyrektyw do porządków prawnych państw członkowskich UE upływa w dniu 18 kwietnia 2016 roku. Nowe dyrektywy zastępują obecnie obowiązujące dyrektywy 2004/17/WE oraz 2004/18/WE, a także ustanowią nowy reżim dla udzielania koncesji.

Jednym z priorytetów przyświecających przyjęciu nowych regulacji dotyczących zamówień publicznych było umożliwienie instytucjom zamawiającym lepszego wykorzystania zamówień publicznych na rzecz wsparcia celów innych polityk w tym także celów społecznych. Wśród najbardziej istotnych rozwiązań wspierających realizację celów społecznych, które zostały przewidziane w nowych dyrektywach dotyczących zamówień publicznych, należy wskazać przede wszystkim na **rozszerzenie zakresu tzw. zamówień zastrzeżonych** oraz **wprowadzenie nowego rodzaju zamówień zastrzeżonych w ramach nowego reżimu udzielania zamówień na usługi społeczne i inne szczególne usługi**. Przedmiotowe rozwiązania mogą w szczególności przyczynić się do wsparcia w ubieganiu się o zamówienia publiczne grupy podmiotów mieszczących się w obrębie tzw. przedsiębiorczości społecznej.

Regulacje prawne dotyczące tzw. zamówień zastrzeżonych zawarte w nowych dyrektywach³⁶ zostały oparte w dużej mierze na brzmieniu artykułu 19 dyrektywy 2004/18/WE oraz artykułu 28 dyrektywy 2004/17/WE. Należy jednak podkreślić, iż obowiązujące w dyrektywie 2004/18/WE rozwiązania prawne zostały wzbogacone o dodatkowe elementy rozszerzające zakres zastosowania ograniczenia w ubieganiu się o zamówienia publiczne podyktowanego względami społecznymi. Elementy te obejmują:

- **dodanie nowej kategorii podmiotów**, dla których państwo członkowskie może w swoich krajowych regulacjach zastrzec prawo udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego,
- zdecydowane **rozszerzenie grupy osób będących tzw. beneficjentami zamówień zastrzeżonych oraz**
- **zmniejszenie wymaganego odsetka zatrudnienia pracowników niepełnosprawnych lub pracowników defaworyzowanych**.

Tak, więc zgodnie z brzmieniem nowych dyrektyw, państwa członkowskie mogą zastrzec prawo udziału w postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego dla zakładów pracy chronionej oraz **wykonawców, których głównym celem jest społeczna i zawodowa integracja osób niepełnosprawnych lub osób defaworyzowanych**, lub mogą przewidzieć możliwość realizacji takich zamówień w ramach programów zatrudnienia chronionego, pod warunkiem, że **co najmniej 30 % osób zatrudnionych** przez te zakłady, przez tych wykonawców lub w ramach tych programów stanowią **pracownicy niepełnosprawni lub pracownicy defaworyzowani**.

Zupełnie nowym rozwiązaniem jest natomiast wprowadzenie w nowych dyrektywach dotyczących zamówień publicznych (nowa dyrektywa klasyczna³⁷ oraz nowa dyrektywa sektorowa³⁸) tzw. **reżimu zamówień zastrzeżonych na usługi społeczne, zdrowotne i kultu-**

³⁶ Zob. Artykuł 20 dyrektywy 2014/24/UE w sprawie zamówień publicznych, artykuł 38 dyrektywy 2014/25/UE w sprawie udzielania zamówień przez podmioty działające w sektorach gospodarki wodnej, energetyki, transportu i usług pocztowych oraz artykuł 24 dyrektywy 2014/23/UE w sprawie udzielania koncesji.

³⁷ Zob. Artykuł 77 dyrektywy 2014/24/UE w sprawie zamówień publicznych.

³⁸ Zob. Artykuł 94 dyrektywy 2014/25/UE w sprawie udzielania zamówień przez podmioty działające w sektorach gospodarki wodnej, energetyki, transportu i usług pocztowych.

ralne. Zgodnie z nowymi regulacjami prawnymi w przypadku zamówień publicznych na niektóre usługi społeczne, zdrowotne oraz kulturalne państwa członkowskie mają możliwość ustanowienia krajowych przepisów prawnych umożliwiających instytucjom zamawiającym zastrzeżenie przedmiotowych zamówień tylko dla podmiotów spełniających równocześnie wszystkie następujące warunki:

- celem organizacji jest realizacja misji w zakresie służby publicznej związanej ze świadczeniem usług wskazanych w dyrektywach,
- zyski osiągnięte przez te podmioty są ponownie inwestowane z myślą o osiągnięciu celu organizacji, natomiast w przypadku, gdy zyski podlegają dystrybucji lub redystrybucji, działania takie następują na podstawie udziałów,
- struktura zarządzająca lub struktura własnościowa podmiotu realizującego zamówienie opiera się na akcjonariacie pracowniczym lub zasadach partycypacji, bądź też struktury te wymagają aktywnej partycypacji pracowników, użytkowników lub akcjonariuszy oraz
- w ciągu trzech poprzednich lat organizacje te nie otrzymały od tej samej instytucji zamawiającej zamówienia w ramach procedury zamówień zastrzeżonych w odniesieniu do usług określonych w dyrektywach.

Umowa w sprawie zamówienia publicznego udzielonego na podstawie specjalnej procedury zamówień zastrzeżonych na niektóre usługi społeczne, zdrowotne oraz kulturalne nie może trwać dłużej niż 3 lata.

Ponadto, nowe dyrektywy dotyczące zamówień publicznych, a w szczególności dyrektywa 2014/24/UE w sprawie zamówień publicznych, która zastępuje dyrektywę 2004/18/WE, ustanawiają dużo szersze niż istniejące dotychczas możliwości brania pod uwagę aspektów społecznych w ramach działań podejmowanych na poszczególnych etapach postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Biorąc pod uwagę treść nowych dyrektyw należy wskazać, że zmiany w zakresie uwzględniania aspektów społecznych będą dotyczyły przede wszystkim:

- **obowiązku sporządzania specyfikacji technicznej w taki sposób, aby uwzględnić kryteria dostępności dla osób niepełnosprawnych lub projektowanie z przeznaczeniem dla wszystkich użytkowników** w przypadku wszystkich zamówień, które przeznaczone są do użytku zarówno ogółu społeczeństwa, jak i pracowników instytucji zamawiającej, z wyjątkiem należycie uzasadnionych przypadków³⁹,
- możliwości określania w specyfikacji technicznej, kryteriach udzielenia zamówienia oraz w warunkach realizacji zamówienia wymogu posiadania określonej etykiety społecznej **jako przykładowego środka dowodowego** na to, że roboty budowlane, dostawy lub usługi spełniają wymagane przez zamawiającego cechy społeczne⁴⁰,
- **poszerzenia spectrum społecznych kryteriów udzielenia zamówienia**, w szczególności poprzez wskazanie na kryteria związane z promocją integracji społecznej osób defaworyzowanych lub członków słabszych grup społecznych wśród osób wyznaczonych do wykonania zamówienia czy też kryteria związane z dostarczaniem lub wykorzystywaniem produktów sprawiedliwego handlu w trakcie wykonywania zamówienia, które ma zostać udzielone,⁴¹

³⁹ Zob. Artykuł 42 dyrektywy 2014/24/UE w sprawie zamówień publicznych.

⁴⁰ Zob. Artykuł 43 dyrektywy 2014/24/UE w sprawie zamówień publicznych.

⁴¹ Zob. Motyw 97 oraz motyw 99 preambuły dyrektywy 2014/24/UE w sprawie zamówień publicznych.

- **poszerzenia możliwości zastosowania społecznych warunków realizacji zamówienia** o elementy związane ze sprzyjaniem wdrożeniu środków służących promowaniu równouprawnienia płci w pracy, elementy promujące większe uczestnictwo kobiet w rynku pracy oraz godzenie życia zawodowego i prywatnego⁴²,
- ustanowienia przez państwa członkowskie działań mających na celu weryfikację **przestrzegania prawa socjalnego i prawa pracy przez podwykonawców**⁴³.

Nowością w stosunku do obowiązujących unijnych przepisów w dziedzinie zamówień publicznych jest także ustanowienie w nowych dyrektywach dotyczących zamówień publicznych⁴⁴ i dyrektywie dotyczącej udzielania koncesji⁴⁵ zobowiązań związanych **z podjęciem przez państwa członkowskie odpowiednich środków służących zapewnieniu, by przy realizacji zamówień publicznych wykonawcy przestrzegali mających zastosowanie obowiązków między innymi w dziedzinie prawa socjalnego i prawa pracy**, ustanowionych w przepisach unijnych, krajowych, układach zbiorowych bądź w przepisach międzynarodowego prawa socjalnego i międzynarodowego prawa pracy.⁴⁶

Mimo, iż wskazane powyżej nowe uregulowania dotyczące aspektów społecznych w większości zostały zawarte w przepisach, co do których nowe dyrektywy pozostawiają państwom członkowskim pewien zakres swobody w zakresie ich transpozycji – w szczególności wdrożenie przepisów dotyczących zamówień zastrzeżonych oraz zamówień zastrzeżonych na niektóre usługi społeczne, zdrowotne i kulturalne nie jest obowiązkowe, – to biorąc pod uwagę duże zainteresowanie społecznymi zamówieniami publicznymi należy spodziewać się wprowadzenia przedmiotowych rozwiązań do krajowych porządków prawnych większości państw członkowskich UE.

⁴² Zob. Motyw 98 preambuły dyrektywy 2014/24/UE w sprawie zamówień publicznych.

⁴³ Zob. Artykuł 71 dyrektywy 2014/24/UE w sprawie zamówień publicznych.

⁴⁴ Zob. Artykuł 18 ustęp 2 dyrektywy 2014/24/UE w sprawie zamówień publicznych oraz artykuł 36 ustęp 2 dyrektywy 2014/25/UE w sprawie udzielania zamówień przez podmioty działające w sektorach gospodarki wodnej, energetyki, transportu i usług pocztowych.

⁴⁵ Zob. Artykuł 30 ustęp 3 dyrektywy 2014/23/UE w sprawie udzielania koncesji.

⁴⁶ Międzynarodowe prawo socjalne i międzynarodowe prawo pracy obejmuje konwencje Międzynarodowej Organizacji Pracy ratyfikowane przez wszystkie państwa członkowskie UE i wskazane w załączniku X do dyrektywy w sprawie zamówień publicznych.

II. ASPEKTY SPOŁECZNE W POLSKIM PRAWIE ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH I POWIĄZANYCH AKTACH PRAWNYCH. REGULACJE PRAWNE I MOŻLIWOŚCI ICH PRAKTYCZNEGO ZASTOSOWANIA

Polskie regulacje prawne właściwe dla zamówień publicznych, w szczególności przepisy *ustawy Prawo zamówień publicznych*⁴⁷ oraz przepisy rozporządzeń wykonawczych do *ustawy Prawo zamówień publicznych*⁴⁸ umożliwiają włączanie aspektów społecznych do procedur udzielania zamówień publicznych. Podstawą polskich uregulowań prawnych dotyczących aspektów społecznych w zamówieniach publicznych są możliwości, jakie przewidują w tym zakresie dyrektywy unijne dotyczące zamówień publicznych (dyrektywa 2004/18/WE oraz dyrektywa 2004/17/WE). Należy przy tym wskazać także, iż prawidłowe stosowanie przepisów *ustawy Prawo zamówień publicznych* dotyczących kwestii społecznych w zamówieniach publicznych, w większości wymaga odwoływania się do treści innych polskich aktów prawnych w szczególności z zakresu promocji zatrudnienia⁴⁹, zatrudnienia socjalnego⁵⁰ oraz integracji zawodowej i społecznej osób niepełnosprawnych⁵¹.

Poniżej została przedstawiona analiza uregulowań prawnych, w szczególności w zakresie przepisów *ustawy Prawo zamówień publicznych*, przepisów rozporządzeń wykonawczych do ustawy oraz orzecznictwa Krajowej Izby Odwoławczej, które muszą być brane pod uwagę przez polskie instytucje zamawiające przy przygotowywaniu, udzielaniu i realizacji społecznych zamówień publicznych.

2.1. Analiza potrzeb społecznych na etapie przygotowania postępowania o udzielenie zamówienia publicznego

Na gruncie przepisów polskiej *ustawy Prawo zamówień publicznych*, kwestie społeczne mogą być uwzględniane:

- a) w ramach ograniczenia możliwości ubiegania się o zamówienie publiczne tylko do wykonawców zatrudniających osoby niepełnosprawne – artykuł 22 ustęp 2,
- b) opisie przedmiotu zamówienia jako odpowiedź na potrzeby osób będących odbiorcami robót, dostaw lub usług będących przedmiotem zamówienia – artykuł 29 oraz artykuł 30,
- c) w opisie przedmiotu zamówienia jako warunek zapewnienia przez wykonawców przestrzegania bezpieczeństwa i higieny pracy oraz ochrony zdrowia na etapie realizacji zamówienia – artykuł 29 oraz artykuł 31,

⁴⁷ Ustawa z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 r. poz. 907 z późn. zm.) (stan prawny na kwiecień 2015 r.).

⁴⁸ W szczególności Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2013 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Poz. 231) oraz Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 28 lutego 2013 r. zmieniające rozporządzenie w sprawie wzorów ogłoszeń zamieszczanych w Biuletynie Zamówień Publicznych (Poz. 279).

⁴⁹ Ustawa z dnia 20 kwietnia 2004 r. o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy.

⁵⁰ Ustawa z dnia 13 czerwca 2003 r. o zatrudnieniu socjalnym.

⁵¹ Ustawa z dnia 27 sierpnia 1997 r. o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych.

- d) w opisie przedmiotu zamówienia jako warunki wykonania zamówienia dotyczące realizacji potrzeb w zakresie aktywizacji społeczno-zawodowej osób z grup zagrożonych wykluczeniem społecznym oraz wymagania formy zatrudnienia na podstawie umowy o pracę (gdy jest to uzasadnione przedmiotem lub charakterem czynności wykonywanych w trakcie realizacji zamówienia na roboty budowlane lub usługi) – artykuł 29 ustęp 4.
- a) jako przesłanki wykluczenia z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego – artykuł 24 ustęp 1 pkt 3–8,
- b) w ramach formułowania podmiotowych warunków udziału w postępowaniu – artykuł 22 ustęp 1 pkt 2 i 3,
- c) w ramach pozacenowych kryteriów oceny ofert jako kryteria udzielenia zamówienia o charakterze społecznym – artykuł 91 ustęp 2 oraz artykuł 5 ustęp 1 w przypadku usług niepriorytetowych,
- d) jako jeden z elementów wykorzystywanych do badania oferty pod kątem rażąco niskiej ceny – artykuł 90.

Instytucja zamawiająca, przygotowując postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, powinna dokonać analizy możliwości uwzględnienia powyżej wskazanych aspektów społecznych biorąc pod uwagę specyfikę przedmiotu zamówienia, wartość zamówienia, czas realizacji oraz warunki wykonania zamówienia. Generalnie, można stwierdzić, iż zamówienia na usługi i roboty budowlane dają w tym zakresie więcej możliwości niż zamówienia na dostawy.

2.2. Ograniczanie możliwości ubiegania się o zamówienie publiczne tylko do wykonawców zatrudniających większość osób niepełnosprawnych w ramach tzw. zamówień zastrzeżonych

Ustawa Prawo zamówień publicznych w przepisie artykułu 22 ustęp 2 przewiduje instrument tzw. zamówień zastrzeżonych, na podstawie którego zamawiający może zastrzec, że o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się wyłącznie wykonawcy, u których ponad 50% zatrudnionych pracowników stanowią osoby niepełnosprawne w rozumieniu przepisów o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych⁵² lub właściwych przepisów państw członkowskich Unii Europejskiej lub Europejskiego Obszaru Gospodarczego. Zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa, o zamówienia zastrzeżone mogą ubiegać się wszyscy wykonawcy osiągający wskaźnik zatrudnienia osób niepełnosprawnych powyżej 50%, a nie tylko zakłady pracy chronionej w rozumieniu artykułu 28 *ustawy o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych*, spełniające przedmiotowy wymóg. Zastrzeżeniu może podlegać cały przedmiot zamówienia lub jedna z części przedmiotu zamówienia w przypadku, gdy instytucja zdecyduje się podzielić zamówienie i umożliwić składanie ofert częściowych.

⁵² Zgodnie z *ustawą o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych* status osoby niepełnosprawnej potwierdza orzeczenie o zakwalifikowaniu przez organy orzekające do jednego z trzech stopni niepełnosprawności (znaczny, umiarkowany, lekki), o całkowitej lub częściowej niezdolności do pracy na podstawie odrębnych przepisów oraz orzeczenie o niepełnosprawności, wydane przed ukończeniem 16 roku życia.

Pytanie 1

Czy w przypadku zamówień o wartości poniżej progu obowiązywania *ustawy Prawo zamówień publicznych*, zamawiający może ograniczyć ubieganie się o zamówienie tylko do spółdzielni socjalnych?

Zgodnie z przepisem artykułu 4 pkt 8 *ustawy Prawo zamówień publicznych*, przepisów przedmiotowej ustawy nie stosuje się do zamówień i konkursów, których wartość nie przekracza wyrażonej w złotych równowartości kwoty 30.000 euro. Należy jednak uznać, że jeżeli przepisy *ustawy Prawo zamówień publicznych* przewidują możliwość zastrzeżenia zamówień publicznych dla podmiotów, u których ponad 50% pracowników stanowią osoby niepełnoprawne, to takie zastrzeżenie możliwe jest także dla zamówień o wartości nieprzekraczającej progu stosowania ustawy.

Natomiast w przypadku innych ograniczeń podmiotowych w dostępie do ubiegania się o zamówienia publiczne, których wartość nie przekracza progu stosowania *ustawy Prawo zamówień publicznych*, instytucja zamawiająca może zastrzec prawo ubiegania się o zamówienie dla podmiotów o określonym statusie, takich jak np. spółdzielni socjalne, niemniej jednak powinna pamiętać o udzielaniu takich zamówień zgodnie z podstawowymi zasadami traktatowymi, czyli przede wszystkim o zakazie jakiegokolwiek pośredniej czy bezpośredniej dyskryminacji oferentów oraz zapewnieniu równego dostępu w ubieganiu się o zamówienie. Ubieganie się o takie zamówienie powinno być możliwe dla wszystkich, podmiotów które posiadają wymagany przez zamawiającego status, niezależnie od tego z jakiego regionu czy kraju pochodzą, a zamawiający nie powinien stawiać wymogów związanych z zatrudnianiem określonych grup społecznych z określonego terytorium lub państwa. Należy także zapewnić przejrzystość w udzielaniu zamówienia, na przykład poprzez opublikowanie informacji na temat zamówienia na stronie internetowej, w prasie lub innym powszechnie dostępnym publikatorze. W przypadku zamówień objętych reżimem prawnym *ustawy Prawo zamówień publicznych*, przestrzeganie zasad traktatowych zostało zapewnione w ramach przepisów ustawy Pzp określających reguły udzielania zamówień publicznych.

Instytucja zamawiająca może też udzielić zamówienia publicznego o wartości niższej niż wartość progu stosowania *ustawy Prawo zamówień publicznych* bez konieczności przestrzegania zasad traktatowych. W takim przypadku musi ona jednak dokonać oceny wpływu danego zamówienia na rynek wewnętrzny. Zgodnie z *Komunikatem wyjaśniającym Komisji Europejskiej dotyczącym prawa wspólnotowego obowiązującego w dziedzinie udzielania zamówień, które nie są lub są jedynie częściowo objęte dyrektywami w sprawie zamówień publicznych (2006/C 179/02)* instytucja zamawiająca oceniając oddziaływanie danego zamówienia na unijny rynek wewnętrzny (swobodę przepływu towarów i usług) może brać pod uwagę takie elementy jak specyfika przedmiotu zamówienia, jego wartość, geograficzna lokalizacja miejsca wykonania zamówienia. Jeżeli na podstawie przeprowadzonej oceny uzna ona i w razie potrzeby jest w stanie to wykazać, że dane zamówienie nie jest istotne dla rynku wewnętrznego i nie budzi zainteresowania podmiotów gospodarczych z innych państw członkowskich UE oraz EOG, może zdecydować o bezpośrednim udzieleniu zamówienia, bez konieczności przestrzegania zasad unijnego prawa pierwotnego (podstawowych zasad traktatowych).

Informacja o zastrzeżeniu ubiegania się o zamówienia tylko do podmiotów, u których ponad 50% zatrudnionych pracowników stanowią osoby niepełnosprawne powinna znaleźć się w ogłoszeniu o zamówieniu.

W przypadku zastrzeżenia zamówienia publicznego, którego wartość jest wyższa niż 30 000 euro, ale niższa niż wartość progów unijnych, przekazując ogłoszenie o zamówieniu do Biuletynu Zamówień Publicznych⁵³ zamawiający powinien odznaczyć informację w punkcie III.7) ogłoszenia:

„ogranicza się możliwość ubiegania się o zamówienie publiczne tylko dla wykonawców, u których ponad 50% pracowników stanowią osoby niepełnosprawne – należy przedłożyć oświadczenie wykonawcy o zatrudnieniu ponad 50% osób niepełnosprawnych w rozumieniu przepisów o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych, lub w rozumieniu właściwych przepisów państw członkowskich Unii Europejskiej lub Europejskiego Obszaru Gospodarczego – jeżeli wykonawca ma siedzibę lub miejsce zamieszkania w tych państwach.”

Natomiast dla zamówień publicznych o wartości równej lub wyższej niż wartość progów unijnych, ogłaszanych w Dzienniku Urzędowym UE, informacja o zastrzeżeniu zamówienia powinna znaleźć się w punkcie III.2.4) ogłoszenia o zamówieniu: *„Informacje o zamówieniach zastrzeżonych”*⁵⁴. Wypełniając *Informację o zamówieniach zastrzeżonych* w ogłoszeniu o zamówieniu przekazywanym do Dziennika Urzędowym UE instytucja zamawiająca ma do dyspozycji dwie opcje:

- *„Zamówienie jest zastrzeżone dla zakładów pracy chronionej”,*
- *„Realizacja zamówienia jest zastrzeżona w ramach programów pracy chronionej”.*

Możliwość taka wynika z brzmienia artykułu 19 dyrektywy 2004/18/WE oraz uwzględnia różne sposoby transpozycji tego przepisu do porządków prawnych państw członkowskich UE. Biorąc pod uwagę brzmienie polskich przepisów prawnych w przedmiotowym zakresie (artykułu 22 ustęp 2 ustawy Prawo zamówień publicznych) zamawiający powinni odznaczać obie opcje.

Informacja o zastrzeżeniu ubiegania się o zamówienie tylko dla podmiotów zatrudniających ponad 50% osób niepełnosprawnych powinna znaleźć się także w specyfikacji istotnych warunków zamówienia (dalej też SIWZ). Może ona zostać zawarta w specyfikacji jako oddzielny punkt poprzedzający opis warunków udziału w postępowaniu lub może zostać zamieszczona w ramach punktu dotyczącego opisu warunków udziału w postępowaniu oraz opisu sposobu dokonywania oceny spełniania tych warunków.

Na potwierdzenie spełnienia przez wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego warunku wynikającego z zastrzeżenia zamówienia, instytucja zamawia-

⁵³ Zob. Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 28 lutego 2013 r. zmieniające rozporządzenie w sprawie wzorów ogłoszeń zamieszczanych w Biuletynie Zamówień Publicznych, Załącznik I. <http://www.uzp.gov.pl/cmsws/page/?D:2436>

⁵⁴ Zob. Rozporządzenie wykonawcze Komisji (UE) nr 842/2011 z dnia 19 sierpnia 2011 r. ustanawiające standardowe formularze do publikacji ogłoszeń w dziedzinie zamówień publicznych i uchylające rozporządzenie (WE) nr 1564/2005, załącznik II. <http://www.uzp.gov.pl/cmsws/page/?D:1584>

jąca w dokumentacji zamówienia (specyfikacja istotnych warunków zamówienia) oraz w ogłoszeniu o zamówieniu powinna wskazać, że wymaga przedstawienia przez wykonawców oświadczenia o zatrudnianiu ponad 50% osób niepełnosprawnych w rozumieniu przepisów o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych lub w rozumieniu właściwych przepisów państw członkowskich Unii Europejskiej lub Europejskiego Obszaru Gospodarczego, jeżeli wykonawca ma siedzibę lub miejsce zamieszkania w tych państwach. Możliwość taką zapewnia zamawiającemu *Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2013 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane*⁵⁵. Wzór oświadczenia o spełnianiu warunku zamówień zastrzeżonych powinien stanowić załącznik do specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

Pytanie 2

Czy na potrzeby sprawdzenia warunku zamówień zastrzeżonych zamawiający może wymagać dodatkowych dokumentów (np. oświadczenie o stanie zatrudnienia z wskazaniem osób posiadających status osoby niepełnosprawnej) innych niż tylko oświadczenie wskazane w par. 5 *Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2013 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane*?

Nie, na etapie składania ofert zamawiający w celu dokonania oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu, może wymagać dokumentów wskazanych w *Rozporządzeniu Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2013 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane*, czyli w przypadku zamówień zastrzeżonych będą to oświadczenia wykonawców o zatrudnianiu ponad 50% osób niepełnosprawnych w rozumieniu przepisów o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych lub w rozumieniu właściwych przepisów państw członkowskich Unii Europejskiej lub Europejskiego Obszaru Gospodarczego – jeżeli wykonawca ma siedzibę lub miejsce zamieszkania w tych państwach.

Natomiast *ustawa Prawo zamówień publicznych* nie ogranicza uprawnień zamawiającego dotyczących weryfikowania spełniania warunku zamówień zastrzeżonych na etapie realizacji zamówienia publicznego. W ramach postanowień umownych zamawiający może określić zobowiązania dotyczące kontroli i weryfikowania spełniania przedmiotowego warunku także w zakresie żądania dodatkowych dokumentów.

Ocena spełniania warunku dotyczącego zamówień zastrzeżonych powinna zostać dokonana metodą spełnia/nie spełnia na podstawie oświadczeń złożonych przez oferentów.

⁵⁵ Zob. paragraf 5 przedmiotowego Rozporządzenia.

Pytanie 3

Czy w przypadku niezłożenia przez wykonawcę oświadczenia na potwierdzenie spełnienia warunku dotyczącego zamówień zastrzeżonych, zamawiający może wezwać do uzupełnienia oświadczenia oraz wyjaśnień dotyczących treści oświadczenia?

Tak, zgodnie z przepisem artykułu 26 ustęp 3 oraz 4 *ustawy Prawo zamówień publicznych* zamawiający może wezwać oferentów do uzupełnienia oświadczenia dotyczącego spełnienia wymogu zatrudnienia ponad 50% pracowników stanowiących osoby niepełnosprawne oraz do złożenia wyjaśnień dotyczących treści przedmiotowego oświadczenia.

Przepis artykułu 25 ust. 1 *ustawy Prawo zamówień publicznych* obejmuje swoją dyspozycją również zamówienia zastrzeżone. Zamawiający może żądać oświadczenia dotyczącego spełnienia warunku zamówień zastrzeżonych na podstawie § 5 *Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2013 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form w jakich te dokumenty mogą być składane* i w związku z tym zamawiający może także wezwać wykonawcę do uzupełnienia oświadczenia o spełnieniu warunku zamówień zastrzeżonych oraz może wymagać wyjaśnień dotyczących jego treści,

Pytanie 4

Czy wymóg zamówień zastrzeżonych spełnia osoba fizyczna prowadząca działalność gospodarczą, – jeśli sama jest osobą niepełnosprawną – i dodatkowo zatrudnia 2 pracowników, w tym jednego z orzeczoną stopniem niepełnosprawności?

Stan zatrudnienia osób niepełnosprawnych na potrzeby spełnienia warunku dotyczącego zamówień zastrzeżonych powinien być ustalany na podstawie zatrudnienia pracowniczego w rozumieniu *ustawy Kodeks pracy*, analogicznie jak jest to ocenianie w przypadku zastosowania przepisów rozdziału 6 *ustawy o rehabilitacji zawodowej i społecznej osób niepełnosprawnych*. Niepełnosprawny przedsiębiorca prowadzący jednoosobową działalność gospodarczą nie jest zatrudniony na podstawie stosunku pracy, tak więc osobiście nie zalicza się do pracowników. Jeżeli proporcja zatrudnionych pracowników pełnosprawnych i niepełnosprawnych (nie wliczając w to osoby prowadzącej działalność gospodarczą) tak jak w podanym przykładzie nie przekracza wartość 50% to nie jest to wystarczające do spełnienia warunku zamówień zastrzeżonych.

Spełnianie przez wykonawcę warunku dotyczącego zamówień zastrzeżonych powinno być zachowane nie tylko na etapie składania oferty, ale w całym okresie realizacji umowy w sprawie zamówienia publicznego. Celem przedmiotowego przepisu jest bowiem wspomaganie integracji osób niepełnosprawnych na rynku pracy, co można osiągnąć tylko poprzez faktyczne utrzymanie zatrudnienia osób niepełnosprawnych w toku realizacji zamówienia publicznego. Aby umożliwić weryfikację spełnienia warunku zamówień zastrzeżonych w całym

okresie realizacji umowy i tym samym uniknąć sytuacji, w której wykonawcy potwierdzając spełnianie warunku na etapie składania ofert mogą nie dochować jego spełniania na etapie realizacji zamówienia, zamawiający może w umowie w sprawie zamówienia publicznego określić zobowiązania związane z weryfikacją spełniania warunku zamówień zastrzeżonych na etapie realizacji zamówienia. Zobowiązania wykonawcy związane z realizacją zamówienia zastrzeżonego powinny znaleźć się w istotnych postanowieniach umownych zawartych w SIWZ.

Przykład⁵⁶

W zamówieniu na świadczenie usług cateringowych zamawiający w ogłoszeniu o zamówieniu oraz w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia zastrzegł możliwość ubiegania się o przedmiotowe zamówienie tylko dla wykonawców, u których ponad 50% zatrudnionych pracowników stanowią osoby niepełnosprawne w rozumieniu przepisów o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych lub właściwych przepisów państw członkowskich Unii Europejskiej lub Europejskiego Obszaru Gospodarczego, wymagając przy tym złożenia przez oferentów oświadczenia o spełnianiu przedmiotowego warunku.

Ponadto, przygotowując projekt umowy w sprawie zamówienia publicznego – w części umowy dotyczącej zobowiązań wykonawcy – zamawiający zawarł następujące zapisy dotyczące realizacji zamówienia zastrzeżonego:

Wykonawca zobowiązuje się do utrzymania zatrudnienia ponad 50 % osób niepełnosprawnych przez cały okres obowiązywania umowy.

Wykonawca zobowiązuje się do przekazywania Zamawiającemu comiesięcznych informacji o liczbie osób zatrudnionych w ogóle oraz liczbie zatrudnionych osób niepełnosprawnych. Informacje będą przekazywane wraz z comiesięczną fakturą za wykonane usługi.

W przypadku naruszenia postanowień umownych określonych w paragrafie ... przedmiotowej umowy, Wykonawca będzie zobowiązany do zapłacenia Zamawiającemu kary umownej, w wysokości X^{57} % wynagrodzenia wskazanego na comiesięcznej fakturze za wykonanie zamówienia.

Wykonawca oświadcza, że wyraża zgodę na potrącenie kary umownej z należności wskazanych na comiesięcznych fakturach.

⁵⁶ Przykłady przedstawione w niniejszym Podręczniku zostały sformułowane przez autora w celu wskazania na możliwe praktyczne sposoby zastosowania aspektów społecznych i nie należy ich traktować jako rekomendacji do stosowania w przypadku wskazanych tam przedmiotów zamówienia. Korzystanie z przedstawionych możliwości w konkretnych postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego wymaga dostosowania do specyfiki danego przedmiotu zamówienia.

⁵⁷ W prezentowanych w Podręczniku przykładach zamiast wskazywania na konkretne wartości w zakresie kar umownych, terminów oraz innych warunków ustalanych w dokumentacji zamówienia, zostały wpisane oznaczenia „X”, gdyż powinny one być ustalone przez instytucję zamawiającą w zależności od konkretnego przedmiotu i wartości zamówienia publicznego.

Wykazanie spełniania warunku zamówień zastrzeżonych może rodzić wątpliwości interpretacyjne w przypadku ubiegania się o zamówienia publiczne przez konsorcjum złożone z kilku podmiotów. Na temat sposobu spełniania warunku zamówień zastrzeżonych przez konsorcjum wypowiedziała się Krajowa Izba Odwoławcza w wyrokach z dnia 30 października 2012 roku (Sygn. akt: KIO 2249/12 oraz Sygn. akt: KIO 2255/12).

Krajowa Izba Odwoławcza

WYROK z dnia 30 października 2012 r. Sygn. akt: KIO 2249/12

Stan faktyczny:

Zamawiający przeprowadził postępowanie w trybie przetargu nieograniczonego, którego przedmiotem było świadczenie usług żywieniowych wraz z wykonaniem prac modernizacyjno-remontowych budynku kuchni i stołówki pracowniczej. Zamawiający zastrzegł, że o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się wyłącznie wykonawcy, u których ponad 50% zatrudnionych pracowników stanowią osoby niepełnosprawne w rozumieniu przepisów o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych lub właściwych przepisów państw członkowskich Unii Europejskiej lub Europejskiego Obszaru Gospodarczego. Na potwierdzenie powyższego, wykonawcy zobowiązani byli złożyć stosowne oświadczenie. Zamawiający wybrał ofertę konsorcjum składającego się z trzech podmiotów jako ofertę najkorzystniejszą.

Wobec powyższych czynności odwołanie do Krajowej Izby Odwoławczej złożyło konsorcjum złożone z dwóch podmiotów, które również wspólnie ubiegały się o udzielenie przedmiotowego zamówienia. Odwołanie dotyczyło między innymi braku wykluczenia przez zamawiającego zwycięskiego konsorcjum jak i trzeciego podmiotu ubiegającego się o przedmiotowe zamówienie, ze względu na niespełnianie warunku zamówień zastrzeżonych z artykułu 22 ustęp 2 *ustawy Prawo zamówień publicznych*. Odwołujący stwierdził, wbrew argumentacji zaprezentowanej przez zwycięskie konsorcjum, iż za niewystarczające należy uznać spełnienie warunku zamówień zastrzeżonych w ten sposób, iż tylko jeden z członków konsorcjum spełnia warunek zatrudniania, co najmniej 50% pracowników niepełnosprawnych.

Tezy z orzeczenia:

Krajowa Izba Odwoławcza odnosząc się do podniesionych przez odwołującego zarzutów, uznała, iż zarzuty te potwierdziły się, gdyż zamawiający dokonał nieprawidłowej oceny ofert konsorcjów ubiegających się o przedmiotowe zamówienie i w konsekwencji zaniechał wykluczenia tych wykonawców z przedmiotowego postępowania. Zamawiający powinien wykluczyć zwycięskie konsorcjum z przedmiotowego postępowania z uwagi na niewykazanie spełniania warunku określonego na podstawie artykułu 22 ustęp 2 *ustawy Prawo zamówień publicznych*.

W ocenie Izby dla spełnienia warunku, o którym mowa w art. 22 ust. 2 Pzp niewystarczającą jest wykazanie zatrudniania ponad 50% osób niepełnosprawnych przez jednego z konsorcjantów. Spełnienie przez jednego z konsorcjantów powyższego warunku odmiennie niż np. w przypadku wykazania dysponowania określoną wiedzą i doświadczeniem, nie będzie powodowało automatycznego spełnienia warunku przez całe konsorcjum. Izba wskazała, że ustawodawca rozróżnił warunki z art. 22 ust. 1 od warunku z art. 22 ust. 2 chociażby poprzez określenie różnych dokumentów w *Rozporządzeniu w sprawie dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane*.

Zdaniem Izby zawiązanie konsorcjum nie może stanowić drogi do obejścia przepisu ustawy, a odmienna interpretacja prowadziłaby do obejścia dyspozycji art. 22 ust. 2 Pzp. Izba wywodząc swoje rozważania z zasady określonej w art. 23 ust. 3 Pzp (wskazującej, iż przepisy dotyczące wykonawcy stosuje się odpowiednio do wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia) uznała, że wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia spełnią warunek zamówień zastrzeżonych, o którym mowa w art. 22 ust. 2 Pzp, jeśli wykazą, że ponad 50% łącznie zatrudnianych przez konsorcjantów pracowników stanowią osoby niepełnosprawne.

Krajowa Izba Odwoławcza

WYROK z dnia 30 października 2012 r. Sygn. akt: KIO 2255/12

Stan faktyczny:

W postępowaniu prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego na usługi żywienia, zamawiający zastrzegł ubieganie się o dane zamówienie tylko do wykonawców, u których ponad 50% zatrudnionych pracowników stanowią osoby niepełnosprawne w rozumieniu przepisów o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych lub właściwych przepisów państw członkowskich Unii Europejskiej lub Europejskiego Obszaru Gospodarczego. Zamawiający unieważnił przedmiotowe postępowanie, wskazując jako podstawę brak spełniania warunku zamówień zastrzeżonych przez konsorcjum ubiegające się o zamówienie. Przedmiotowe konsorcjum złożyło oświadczenie, że na dzień składania ofert tylko jeden z członków konsorcjum zatrudnia ponad 50% osób niepełnosprawnych. Zamawiający przyjął, że jeżeli jeden z członków konsorcjum spełnia warunek zatrudnienia ponad 50% osób niepełnosprawnych, to nie oznacza to, że całe konsorcjum spełnia ten warunek.

Na podjęte przez Zamawiającego czynności konsorcjum ubiegające się o zamówienie wniosło odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej. Odwołujący zakwestionował zasadność decyzji o uznaniu oferty za niezgodną z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia w części dotyczącej potwierdzenia warunku zatrudnienia ponad 50% osób niepełnosprawnych. W ocenie odwołującego udział osób niepełnosprawnych w realizacji zamówienia publicznego będzie spełniony wówczas, jeżeli co najmniej jeden z konsor-

cjantów zapewni dostęp osobom niepełnosprawnym do danego zamówienia. Kierując się powyższym, odwołujący stwierdził, że zamówienia, w których postawiono przedmiotowy warunek mają zwiększyć udział osób niepełnosprawnych na rynku pracy poprzez zwiększenie konkurencyjności podmiotów, które je zatrudniają bez względu na formę współpracy jaką przyjmą te podmioty z innymi wykonawcami nie spełniającymi warunku z art. 22 ust. 2 ustawy. W związku z powyższym w opinii odwołującego wystarczającym jest udział wykonawcy zatrudniającego ponad 50% osób niepełnosprawnych wśród wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie.

Tezy orzeczenia:

Krajowa Izba Odwoławcza uznała, iż odwołanie złożone przez konsorcjum nie zasługiwało na uwzględnienie, a czynność unieważnienia postępowania przez zamawiającego była zasadna.

Uzasadniając swój wyrok Izba wskazała, że warunek, o którym mowa w art. 22 ust. 2 ustawy należy traktować jako odrębny, niezależny od opisanych w ustępie pierwszym tego przepisu warunków udziału w postępowaniu. Na odrębny sposób traktowania warunków z ustępu pierwszego i drugiego wskazują dalsze przepisy ustawy oraz *Rozporządzenia w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane dokumentów*.

W ocenie Izby, brzmienie przepisu art. 22 ust. 2 wymaga, aby w toku oceny oferty wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie nie doszło do obejścia przepisu, którego celem było wzmocnienie pozycji tych podmiotów, które stwarzają miejsca pracy dla osób niepełnosprawnych w ilości znaczącej dla danego przedsiębiorstwa.

Izba uznała, iż na gruncie przepisu art. 22 ust. 2 ustawy nie znajdują zastosowania zasady dotyczące wykazania koniecznego do realizacji zamówienia zasobu kadrowego przez możliwość skorzystania z potencjału podmiotu trzeciego. Zawiązanie konsorcjum nie może stanowić drogi do obejścia przepisu ustawy, w ten sposób, aby dopuścić do udziału w postępowaniu wykonawców, którzy w ogóle nie zatrudniają pracowników niepełnosprawnych (a zamierzają na przykład jedynie korzystać z potencjału podmiotu trzeciego mającego status zakładu pracy chronionej).

Izba wskazała, iż interpretacja pozwalająca na możliwość spełnienia warunku przez wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie przez udział w konsorcjum tylko jednego wykonawcy zatrudniającego ponad 50% pracowników niepełnosprawnych, prowadziłaby do sytuacji, w której niezależnie od stanu zatrudnienia pracowników niepełnosprawnych przez wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie, w skrajnych sytuacjach, wystarczającym dla spełnienia warunku udziału w postępowaniu, byłoby złożenie oferty wspólnie z przedsiębiorcą zatrudniającym tylko jednego pracownika, który byłby osobą niepełnosprawną. Skoro do wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie stosuje się odpowiednio przepisy dotyczące wykonawcy to koniecznym dla wykazania spełnienia warunku, o którym mowa w art. 22 ust. 2 ustawy jest wykazanie zatrudniania łącznie ponad 50% pracowników niepełnosprawnych.

Ponadto, Izba uznała, iż brak potwierdzenia spełnienia warunku przez wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie w zakresie zatrudnienia ponad 50% osób niepełnosprawnych stanowi podstawę do wykluczenia wykonawcy na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy, a nie jak uczynił to Zamawiający odrzucenia oferty na podstawie art. 89 ust. pkt 2. Nie wpływało to jednak na wynik postępowania, gdyż ofertę wykonawcy wykluczonego uznaje się za odrzuconą, co wypełnia przesłankę z art. 93 ust. 1 pkt 1 ustawy.

W opinii Urzędu Zamówień Publicznych w przypadku ubiegania się o zamówienia zastrzeżone przez konsorcja złożone z kilku podmiotów zachodzi potrzeba dokonania ścisłej wykładni przepisu artykułu 22 ust. 2 ustawy. W przepisie artykułu 22 ust. 2 ustawy *Prawo zamówień publicznych* ustawodawca zawarł kategoryczne stwierdzenie o możliwości ograniczenia dostępu do zamówienia wyłącznie do tych wykonawców, u których ponad 50% zatrudnionych pracowników stanowią osoby niepełnosprawne. Takie brzmienie przepisu wymaga, aby w przypadku wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie nie doszło do obejścia przepisu, którego celem było wzmocnienie pozycji tych podmiotów, które stwarzają miejsca pracy dla osób niepełnosprawnych w ilości znaczącej dla danego przedsiębiorstwa. Zawiązanie konsorcjum, jak podkreśliła Krajowa Izba Odwoławcza, nie może bowiem stanowić drogi do obejścia przepisu ustawy, w ten sposób, aby dopuścić do udziału w postępowaniu wykonawców, którzy w ogóle nie zatrudniają pracowników niepełnosprawnych.

Warunek, o którym mowa w artykule 22 ust. 2 ustawy *Prawo zamówień publicznych* dotyczy zatrudnienia ponad 50% pracowników niepełnosprawnych, nie stanowi podstawy do oceny zdolności wykonawcy do realizacji zamówienia, ale podstawę do ograniczenia podmiotowego udziału w tym postępowaniu według ściśle określonej i zdefiniowanej cechy podmiotowej. Oznacza to, że w przypadku tzw. zamówień zastrzeżonych, realizowanych w oparciu o artykuł 22 ust. 2 ustawy Pzp nie ma możliwości dokonywania łącznej oceny posiadania określonej cechy podmiotowej przez członków grupy wspólnie ubiegającej się o zamówienie tak jak jest to w przypadku warunków, o których mowa w artykule 22 ust. 1 ustawy, lecz każdy z członków tej grupy, np. konsorcjum, powinien legitymować się wymaganą cechą podmiotową indywidualnie.

W przypadku zatem ubiegania się o zamówienie zastrzeżone przez konsorcjum wykonawców każdy z członków konsorcjum musi wykazać, że samodzielnie spełnia warunek dotyczący zatrudnienia ponad 50% osób niepełnosprawnych spośród wszystkich zatrudnionych przez niego pracowników. Co za tym idzie, w opinii Urzędu nie jest prawidłowe stanowisko, zgodnie z którym, w przypadku ubiegania się o zamówienie zastrzeżone przez konsorcjum wykonawców warunek ubiegania się jest spełniony, gdy ponad 50% jedynie łącznie zatrudnianych przez konsorcjantów pracowników stanowią osoby niepełnosprawne

Jednocześnie należy zgodzić się z opinią Krajowej Izby Odwoławczej, iż na gruncie przepisu art. 22 ust. 2 ustawy *Prawo zamówień publicznych* nie znajdują zastosowania zasady dotyczące wykazania koniecznego do realizacji zamówienia zasobu kadrowego poprzez możliwość skorzystania z potencjału podmiotu trzeciego. Przepis artykułu 22 ust. 2 ustawy *Prawo zamówień publicznych* dotyczy właściwości podmiotowej wykonawcy i wyżej wymieniony warunek musi być samodzielnie spełniony przez wykonawcę ubiegającego się o udzielenie zamówienia publicznego. Za taką wykładnią przemawia w szczególności treść artyku-

łu 26 ust. 2b ustawy Prawo zamówień publicznych, który odnosi się jedynie do warunków z artykułu 22 ust. 1 ustawy. Tak, więc **spełnienie warunku dotyczącego zamówień zastrzeżonych nie jest możliwe poprzez powoływanie się na potencjał podmiotów trzecich.**

Pytanie 5

Czy istnieje możliwość zamieszczenia w SIWZ zapisów, które uwzględniają korzyści (tj. ulgę na PFRON), jakie osiągnie zamawiający przy udzieleniu zamówienia zastrzeżonego zakładowi pracy chronionej, który zatrudnia ponad 50% osób niepełnosprawnych?

Zgodnie z artykułem 22 *ustawy o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych* pracodawca może uzyskać obniżenie wpłat dokonywanych na PFRON w przypadku, gdy dokonuje zakupu usługi, z wyłączeniem handlu, lub produkcji pracodawcy zatrudniającego, co najmniej 25 pracowników w przeliczeniu na pełny wymiar czasu pracy, który osiąga wskaźnik zatrudnienia osób niepełnosprawnych będących:

- 1) osobami niepełnosprawnymi zaliczonymi do znacznego stopnia niepełnosprawności lub
- 2) osobami niewidomymi, psychicznie chorymi lub upośledzonymi umysłowo lub osobami z całościowymi zaburzeniami rozwojowymi lub epilepsją – zaliczonymi do umiarkowanego stopnia niepełnosprawności
 - w wysokości co najmniej 30%.

Powyższe uprawnienie może zostać zrealizowane w przypadku udzielenia przez instytucję zamawiającą zamówienia zastrzeżonego przy równoczesnym spełnieniu określonych powyżej warunków dotyczących zakresu przedmiotu zamówienia oraz stanu zatrudnienia u wykonawcy wykonującego zamówienie zastrzeżone.

Korzyści związane ze zmniejszeniem wpłat na PFRON nie powinny być jednak wskazywane w specyfikacji istotnych warunków zamówienia, gdyż są to elementy niezwiązane z przedmiotem zamówienia i niepodlegające wykonaniu w ramach realizacji zamówienia publicznego.

Udzielając zamówień zastrzeżonych należy pamiętać, iż ograniczenie udziału w postępowaniu tylko do wykonawców zatrudniających ponad 50% osób niepełnosprawnych nie oznacza rezygnacji z podstawowych czynności wymaganych w ramach procedury udzielenia zamówienia publicznego. Zamawiający jest zobowiązany do udzielania zamówień zastrzeżonych zgodnie z przepisami *ustawy Prawo zamówień publicznych*, w szczególności w zakresie przeprowadzenia kwalifikacji podmiotowej wykonawców na podstawie sprecyzowanych przez zamawiającego warunków udziału w postępowaniu i określonych w ustawie przesłanek wykluczenia oraz dokonania oceny ofert w oparciu o związane z przedmiotem zamówienia kryteria oceny ofert.

2.3. Aspekty społeczne przy określeniu opisu przedmiotu zamówienia

Przedmiot zamówienia to produkt, usługa lub roboty budowlane, które instytucja zamawiająca chce nabyć w ramach prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Opis przedmiotu zamówienia powinien pozwolić wykonawcy na sporządzenie oferty odpowiadającej potrzebom zamawiającego. W ramach opisu przedmiotu zamówienia instytucja zamawiająca może uwzględniać kwestię dostępności dla osób niepełnosprawnych lub przeznaczenia dla wszystkich użytkowników. Oprócz charakterystyki produktów, robót budowlanych czy usług, jakie instytucja zamawiająca chce nabyć, powinna uwzględnić także warunki realizacji zamówienia mające wpływ na kalkulację ceny zaproponowanej przez wykonawcę. Na taką interpretację wskazuje między innymi brzmienie przepisu artykułu 29 ustęp 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, zgodnie, z którym w opisie przedmiotu zamówienia uwzględnia się wszystkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty. Warunki realizacji zamówienia mogą mieć także charakter społeczny. Zgodnie z powyższym, społeczne warunki realizacji zamówienia stanowią jeden z elementów szeroko pojętego opisu przedmiotu zamówienia, który zobowiązuje wykonawcę ubiegającego się o zamówienie do podjęcia określonych w nim działań. Przedmiotowe zobowiązanie jest jednak realizowane dopiero w trakcie wykonania zamówienia, dlatego społeczne warunki realizacji zamówienia są też określane mianem klauzul umownych o charakterze społecznym lub klauzul społecznych dotyczących wykonania zamówienia. *Ustawa Prawo zamówień publicznych* w przepisie artykułu 29 ustęp 4 wprost wskazuje na możliwość uwzględniania społecznych warunków realizacji zamówienia w opisie przedmiotu zamówienia.

2.3.1. Wymogi dotyczące dostępności przedmiotu zamówienia

Zgodnie z przepisem artykułu 30 *ustawy Prawo zamówień publicznych* zamawiający opisuje przedmiot zamówienia za pomocą cech technicznych i jakościowych, z zachowaniem Polskich Norm przenoszących normy europejskie lub norm innych państw członkowskich Europejskiego Obszaru Gospodarczego przenoszących te normy. Równocześnie przedmiotowy artykuł wskazuje, że zamawiający może dokonać dokładnego opisu przedmiotu zamówienia poprzez wskazanie wymagań funkcjonalnych, czyli wskazując na funkcje, jakie ma spełniać dany przedmiot zamówienia. Wymagania funkcjonalne mogą same w sobie stanowić podstawę określenia przedmiotu zamówienia, ale mogą być także wykorzystywane do określenia niektórych cech lub właściwości przedmiotu zamówienia przy zastosowaniu tzw. „mieszanego” sposobu opisu przedmiotu zamówienia, w ramach którego oprócz wymogów funkcjonalnych uwzględnia się także normy, aprobaty, specyfikacje techniczne i systemy odniesienia.

Mimo, iż w ustawie Prawo zamówień publicznych nie została wprost wskazana możliwość brania pod uwagę wymagań dotyczących dostępności przedmiotu zamówienia dla osób niepełnosprawnych lub przeznaczenia dla wszystkich użytkowników, to w ramach wskazanych powyższej sposobów opisu przedmiotu zamówienia, zamawiający może uwzględnić wymagania związane z zaspokajaniem potrzeb odbiorców robót, dostaw lub usług będących przedmiotem zamówienia jak na przykład te dotyczące zapewnienia pewnych ergonomicznych cech produktów.

W przypadku przygotowywania opisu przedmiotu zamówienia dla robót budowlanych uwzględnienie aspektów społecznych w zakresie dostępności dla wszystkich użytkowników

w dużej mierze wynika z obowiązujących przepisów prawa w tym zakresie, a więc de facto odbywa się z woli ustawodawcy. Dotyczy to robót budowlanych, których wynikiem są obiekty użyteczności publicznej oraz budownictwa mieszkalnego wielorodzinnego. W takich przypadkach opis przedmiotu zamówienia musi uwzględniać nie tylko regulacje wynikające z przepisów *ustawy Prawo zamówień publicznych*, ale także unormowania wynikające z *ustawy Prawo budowlane* i aktów wykonawczych do tej ustawy. Zgodnie z uregulowaniami *ustawy Prawo budowlane*, obiekt budowlany wraz ze związanymi z nim urządzeniami budowlanymi należy, biorąc pod uwagę przewidywany okres użytkowania, projektować i budować w sposób określony w przepisach, w tym techniczno-budowlanych oraz zgodnie z zasadami wiedzy technicznej, zapewniając niezbędne warunki do korzystania z obiektów użyteczności publicznej i mieszkaniowego budownictwa wielorodzinnego przez osoby niepełnosprawne, w szczególności poruszające się na wózkach inwalidzkich.⁵⁸

Ogólna reguła przytoczona powyżej znajduje swoje uszczegółowienie w przepisach wykonawczych do *ustawy Prawo budowlane*⁵⁹, które wskazują na warunki techniczne mające na celu zapewnienie dostępności dla osób niepełnosprawnych w przypadku projektowania, budowy, przebudowy i zmiany sposobu użytkowania dojsć do budynków, wejść do budynków, miejsc postojowych dla samochodów osobowych oraz garażów, zieleni i urządzeń rekreacyjnych, ogrodzeń, urządzeń dźwigowych, schodów i pochylni, pomieszczeń przeznaczonych na pobyt ludzi, pomieszczeń higieniczno-sanitarnych.

Powyżej wskazane wymagania związane z dostępnością dla osób niepełnosprawnych w przypadku zamówień na roboty budowlane powinny znaleźć się w dokumentacji projektowej oraz specyfikacji technicznej wykonania i odbioru robót budowlanych albo w programie funkcjonalno-użytkowym.

Przykład

W zamówieniu publicznym na roboty budowlane, którego przedmiotem była modernizacja przejścia podziemnego wraz z montażem wind, zamawiający w specyfikacji technicznej wykonania i odbioru robót budowlanych zawarł zapisy dotyczące montażu wind zapewniającego dostępność dla osób niepełnosprawnych. Zaspokojenie potrzeb osób niepełnosprawnych zostało uwzględnione między innymi poprzez określenie wymogu umiejscowienia przycisków do obsługi dźwigów na wysokości dostępnej dla osoby na wózku oraz wyposażenia panelu w przyciski z oznakowaniem w alfabecie „Braille’a”, tak aby osoby niewidome mogły samodzielnie korzystać z windy.

Natomiast, w przypadku zamówień na dostawy i usługi, zakres obowiązkowych wymagań wynikających z przepisów prawa jest znacznie węższy, co nie wyklucza możliwości uwzględnienia wymagań dotyczących cech przedmiotu zamówienia w zakresie dostępności. Przykładem może być uwzględnienie w opisie przedmiotu zamówienia na wykonywanie publicznego transportu zbiorowego, wymogu zapewnienia dogodnej obsługi pasażerów, w tym

⁵⁸ Zob. Ustawa Prawo budowlane, art. 5 ust. 1 pkt. 4.

⁵⁹ Rozporządzenie Ministra Infrastruktury z 12 kwietnia 2002 r. w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać budynki i ich usytuowanie (Dz. U. z 2002 r. Nr 75, poz. 690 ze zmianami).

osób niepełnosprawnych i osób o ograniczonej zdolności ruchowej, poprzez rozwiązania techniczne przewidziane w środkach transportu⁶⁰.

Przykład

Instytucja zamawiająca dokonując zakupu pojazdów do prowadzenia usług transportu publicznego, biorąc pod uwagę potrzeby wszystkich odbiorców usługi, określiła w specyfikacji technicznej cechy, jakie mają spełnić zamawiane pojazdy tak, aby z usług przewozu mogły swobodnie korzystać osoby niepełnosprawne. Przedmiotowe wymagania dotyczyły między innymi:

- sposobu wejścia do pojazdu, którym ma być dokonywany przewóz oraz sposób wyjścia z pojazdu:
 - przyciski umożliwiające wywołanie „przystanku na żądanie” muszą być dodatkowo oznakowane znakami wypukłymi w języku „Braille’a”,
 - przy drugich drzwiach pojazdu rozkładana ręcznie pochylnia najazdowa, umożliwiająca wjazd do autobusu wózka inwalidzkiego lub wózka dziecięcego,
- przewozu zapewniającego ochronę zdrowia oraz życia:
 - naprzeciw drugich drzwi specjalna powierzchnia przystosowana do przewozu wózka inwalidzkiego lub (i) dziecięcego, zaopatrzona w przycisk sygnalizujący kierowcy zamiar opuszczenia autobusu przez osobę niepełnosprawną oraz mocowanie wózka inwalidzkiego tyłem do kierunku jazdy za pomocą pasa bezwładnościowego
 - podłoga pojazdu w części przedziału pasażerskiego płaska, tworząca jednolitą powierzchnię bez stopni, antypoślizgowa,
- zastosowanych w pojeździe środków technicznych, które umożliwią osobom niepełnosprawnym uzyskanie informacji na temat przebiegu odbywanego przewozu:
 - system głosowego zapowiadania przystanków emitujący automatycznie pasażerom cykliczne głosowe komunikaty o przebiegu przejazdu wewnątrz oraz na zewnątrz pojazdu (przy otwarciu drzwi na przystanku) oraz komunikaty o kontroli biletów.

Jeżeli potrzeba zapewnienia dostępności dla wszystkich użytkowników nie wynika z obowiązujących przepisów prawa, instytucja zamawiająca określając w opisie przedmiotu zamówienia wymagania związane z dostępnością nabywanych dostaw lub usług, powinna brać pod uwagę zasadność stawianych wymogów, co do cech przedmiotu zamówienia, z punktu widzenia spełnienia potrzeb osób, dla których dany produkt lub usługa będą przeznaczone oraz realizacji celu zamówienia publicznego.

⁶⁰ Zob. Ustawa z dnia 16 grudnia 2010 roku o publicznym transporcie zbiorowym w artykule 21 ustęp 1 pkt. 2 oraz artykuł 25 ustęp 3 pkt. 5.

Przykład

W specyfikacji technicznej zamówienia na roboty budowlane – przebudowa budynku publicznej przychodni lekarskiej – zamawiający określił wymagania związane z przebudową wejścia do przychodni, w tym wymagania techniczne związane z zamontowaniem podnośnika, tak, aby wejście było dostępne dla osób niepełnosprawnych oraz matek z wózkami dziecięcymi.

Wymagania ustanowione przez zamawiającego były w pełni uzasadnione z punktu widzenia osiągnięcia jednego z celów zamówienia, jakim było usunięcie barier w dostępie do budynku przychodni oraz dostosowanie do zaspokojenia potrzeb wszystkich użytkowników przedmiotu zamówienia.

Użyteczne źródło informacji dla instytucji zamawiających chcących uwzględnić dostępność przedmiotu zamówienia dla osób niepełnosprawnych, stanowią publikacje na temat dostosowania budynków użyteczności publicznej do potrzeb osób niepełnosprawnych oraz zachowania „zasad dostępności dla wszystkich” przy nabywaniu innych produktów i usług, dostępne na stronie Biura Pełnomocnika Rządu ds. Osób Niepełnosprawnych.⁶¹

2.3.2. Warunki realizacji zamówienia dotyczące przestrzegania bezpieczeństwa pracy i ochrony zdrowia

Jak już zostało wspomniane powyżej, opisując przedmiot zamówienia instytucja zamawiająca może określić warunki realizacji zamówienia o charakterze społecznym. W społecznych warunkach realizacji zamówienia zamawiający może poinformować wykonawcę o powszechnie obowiązujących w miejscu wykonania zamówienia przepisach z zakresu bezpieczeństwa pracy oraz zobowiązać wykonawcę do ich przestrzegania i uwzględnienia zobowiązań z nich wynikających przy kalkulacji ceny ofertowej. Przepisy te są zwykle przepisami powszechnie obowiązującymi, do których oferenci powinni się stosować, jednak wskazując na nie bezpośrednio w dokumentacji zamówienia, zamawiający zwiększa przejrzystość w zakresie wymagań obowiązujących oferentów.

Przykład

W specyfikacji istotnych warunków zamówienia – prace remontowo-budowlane związane z przebudową budynku przedszkola – zamawiający określił warunki z zakresu przestrzegania prawa pracy oraz bezpieczeństwa i higieny pracy wskazując między innymi, że wykonawca zobowiązany jest znać wszelkie przepisy z zakresu prawa pracy i bezpieczeństwa i higieny pracy wydane przez organy administracji państwowej, które są związane z wyko-

⁶¹ Zob. Fundacja Instytut Rozwoju Regionalnego Dostępna komunikacja miejska, Kraków 2009; Kamil Kowalski, Stowarzyszenia Przyjaciół Integracji Projektowanie bez barier – wytyczne; Jolanta Budny, publikacja Stowarzyszenia Przyjaciół Integracji Dostosowanie budynków użyteczności publicznej – teoria i narzędzia” <http://www.niepelnosprawni.gov.pl/publikacje/>; <http://www.niepelnosprawni.gov.pl/dostepnosc-projektowanie-univer/>

nywaniem przedmiotowych robót i będzie w pełni odpowiedzialny za przestrzeganie tych przepisów i wynikających z nich praw podczas prowadzenia robót. Jako przykład aktów prawnych, z jakimi wykonawca zobowiązany jest się zapoznać zamawiający wskazał *Rozporządzenie Ministra Infrastruktury z dnia 6 lutego 2003 r. w sprawie bezpieczeństwa i higieny pracy podczas wykonywania robót budowlanych* (Dz. U. z dn. 19.03.2003 r. Nr 47, poz. 401), *ustawę z dnia 26 czerwca 1974 roku Kodeks pracy z późn. zm., ustawę z dnia 10 października 2002 roku o minimalnym wynagrodzeniu za pracę* (Dz.U. z dnia 10 października 2002 roku).

Uwzględnianie zobowiązań z zakresu warunków bezpieczeństwa pracy i ochrony zdrowia jest obowiązkowe w szczególności w przypadku zamówień publicznych na wykonanie robót budowlanych. Zgodnie z przepisem artykułu 31 ustawy Prawo zamówień publicznych zamawiający opisuje przedmiot zamówienia na roboty budowlane za pomocą dokumentacji projektowej oraz specyfikacji technicznej wykonania i odbioru robót budowlanych lub za pomocą programu funkcjonalno-użytkowego. Szczegółowy zakres i formę dokumentacji projektowej, specyfikacji technicznych wykonania i odbioru robót budowlanych oraz programu funkcjonalno-użytkowego dla robót budowlanych określa *Rozporządzenie Ministra Infrastruktury z dnia 2 września 2004 r. w sprawie szczegółowego zakresu i formy dokumentacji projektowej, specyfikacji technicznych wykonania i odbioru robót budowlanych oraz programu funkcjonalno-użytkowego*⁶². Zgodnie z przepisami *Rozporządzenia* dokumentacja projektowa, służąca do opisu przedmiotu zamówienia na wykonanie robót budowlanych, dla których jest wymagane uzyskanie pozwolenia na budowę powinna zawierać między innymi informację dotyczącą bezpieczeństwa i ochrony zdrowia⁶³, a specyfikacja techniczna wykonania i odbioru robót budowlanych powinna zawierać wszystkie niezbędne dane istotne z punktu widzenia między innymi warunków bezpieczeństwa pracy.

Przykład

W specyfikacji technicznej wykonania i odbioru robót budowlanych – budowa Centrum wystawienniczo-konferencyjnego – instytucja zamawiająca zawarła następujące zapisy:

„Podczas realizacji Robót Wykonawca będzie przestrzegać przepisów dotyczących bezpieczeństwa i higieny pracy. W szczególności Wykonawca ma obowiązek zadbać, aby pracownicy nie wykonywali pracy w warunkach niebezpiecznych, szkodliwych dla zdrowia oraz niespełniających odpowiednich wymagań sanitarnych. Wykonawca zapewni i będzie utrzymywał wszelkie urządzenia zabezpieczające, socjalne oraz sprzęt i odpowiednią odzież dla ochrony życia i zdrowia osób zatrudnionych na budowie oraz dla zapewnienia bezpieczeństwa publicznego”.

⁶² Dz. U. z 2013 r. poz. 1129.

⁶³ Zob. *Rozporządzenie Ministra Infrastruktury z dnia 23 czerwca 2003 r. w sprawie informacji dotyczącej bezpieczeństwa i ochrony zdrowia oraz planu bezpieczeństwa i ochrony zdrowia*. Ponadto, artykuł 21a ustawy Prawo budowlane określa przypadki, w których w oparciu o informację dotyczącą bezpieczeństwa i ochrony zdrowia sporządza się przed rozpoczęciem budowy plan bezpieczeństwa i ochrony zdrowia.

Określając w warunkach realizacji zamówienia wymagania związane z zapoznaniem się i przestrzeganiem obowiązujących przepisów z zakresu prawa pracy zamawiający powinien uwzględnić takie zobowiązania także w postanowieniach umownych oraz w dokumentach składanych przez oferentów, przykładowo poprzez dodanie właściwej pozycji w formularzu ofertowym.

2.3.3. Warunki społeczne związane z osiągnięciem celu zatrudnienia w trakcie realizacji zamówienia

Na szczególny rodzaj warunków społecznych, jakie mogą być określane przez instytucję zamawiającą w ramach opisu przedmiotu zamówienia wskazuje przepis artykuł 29 ustęp 4 ustawy *Prawo zamówień publicznych*. Zgodnie z brzmieniem tego, ustępu instytucja zamawiająca może zdecydować się na określenie w ramach w opisu przedmiotu zamówienia wymagań związanych z realizacją zamówienia i dotyczących:

- zatrudnienia przy realizacji zamówienia osób z grup wskazanych w ustawie – artykuł 29 ustęp 4 pkt. 1 oraz/lub
- zatrudnienia na podstawie umowy o pracę przez wykonawcę lub podwykonawcę osób wykonujących czynności w trakcie realizacji zamówienia na roboty budowlane lub usługi, jeżeli jest to uzasadnione przedmiotem lub charakterem tych czynności – artykuł 29 ustęp 4 pkt. 4.

Pytanie 6

Czy zamawiający powinien posiadać uzasadnienie zastosowania art. 22 ust. 2 lub art. 29 ust. 4 Pzp wskazujące np. na efektywność takich działań lub brak negatywnego wpływu na wysokość środków wydatkowanych na dane zamówienie publiczne?

Ponieważ zastosowanie art. 22 ust. 2 lub art. 29 ust. 4 ustawy Pzp nie jest na gruncie ustawy Pzp uzależnione od spełnienia określonych warunków i zależy od decyzji zamawiającego w tym zakresie, z punktu widzenia ustawy Pzp kwestia podjęcia decyzji o zastosowaniu tych przepisów nie wymaga uzasadnienia.

2.3.3.1. Klauzula dotycząca zatrudnienia na potrzeby realizacji zamówienia

W ramach klauzuli wskazanej w artykule 29 ustęp 4 pkt. 1 ustawy Pzp zamawiający może wymagać zatrudnienia do realizacji zamówienia osób z następujących grup:

- 1) **bezrobotni**, o których mowa w ustawie z dnia 20 kwietnia 2004 r. o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy⁶⁴

⁶⁴ Dz.U.2013.674 z późn. zm.

Zgodnie z przepisem artykułu 2 ustęp 1 pkt. 2 przedmiotowej ustawy osoba bezrobotna to

„osoba, o której mowa w art. 1 ust. 3 pkt 1 i 2 lit. a–g, lit. i, j, l oraz osoba, o której mowa w art. 1 ust. 3 pkt 2 lit. h, która bezpośrednio przed rejestracją jako bezrobotna była zatrudniona nieprzerwanie na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej przez okres co najmniej 6 miesięcy, oraz osoba, o której mowa w art. 1 ust. 3 pkt 3 i 4 ustawy, niezatrudniona i niewykonywająca innej pracy zarobkowej, zdolna i gotowa do podjęcia zatrudnienia w pełnym wymiarze czasu pracy obowiązującym w danym zawodzie lub w danej służbie albo innej pracy zarobkowej albo jeżeli jest osobą niepełnosprawną, zdolna i gotowa do podjęcia zatrudnienia co najmniej w połowie tego wymiaru czasu pracy, nieucząca się w szkole, z wyjątkiem uczącej się w szkole dla dorosłych lub przystępującej do egzaminu eksternistycznego z zakresu programu nauczania tej szkoły lub w szkole wyższej, gdzie studiuje na studiach niestacjonarnych, zarejestrowana we właściwym dla miejsca zameldowania stałego lub czasowego powiatowym urzędzie pracy oraz poszukująca zatrudnienia lub innej pracy zarobkowej oraz spełniająca pozostałe warunki określone w art. 2 ust. 1 pkt. 2 lit. a–l”

Ustawa o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy wskazuje na warunki, jakie należy spełnić, aby uzyskać status osoby bezrobotnej oraz jakie kategorie osób mogą w Polsce uzyskać status osoby bezrobotnej. Jednak z punktu widzenia weryfikacji statusu osoby bezrobotnej na potrzeby zatrudnienia jej do realizacji zamówienia najistotniejsze jest okazanie zaświadczenia z powiatowego urzędu pracy o wpisie do rejestru bezrobotnych lub odpowiadającego mu dokumentu wydawanego przez instytucje w państwach członkowskich UE i EOG, gdyż instytucja zamawiająca w ramach weryfikacji warunku dotyczącego zatrudnienia osoby bezrobotnej nie dokonuje weryfikacji spełniania przez daną osobę przesłanek decydujących o uzyskaniu statusu osoby bezrobotnej tylko sprawdza czy dana osoba posiada już taki status nadany przez instytucje rynku pracy.

Ponadto, w ramach definicji określonych w artykule 2 ustęp 1 pkt. 3–6 ustawy o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy znajdują się szczególne podkategorie osób także zaliczanych do kategorii osób bezrobotnych i jednocześnie spełniających dodatkowe kryteria:

- osoby bezrobotne do 25 roku życia – oznaczają bezrobotnych, którzy do dnia zastosowania wobec nich usług lub instrumentów rynku pracy nie ukończyli 25 roku życia,
- osoby bezrobotne powyżej 50 roku życia – oznaczają bezrobotnych, którzy w dniu zastosowania wobec nich usług lub instrumentów rynku pracy ukończyli, co najmniej 50 rok życia,
- osoby bezrobotne długotrwale – oznaczają bezrobotnych pozostających w rejestrze powiatowego urzędu pracy łącznie przez okres ponad 12 miesięcy w okresie ostatnich 2 lat, z wyłączeniem okresów odbywania stażu i przygotowania zawodowego dorosłych,
- osoby bezrobotne bez kwalifikacji zawodowych – oznaczają bezrobotnych nieposiadających kwalifikacji do wykonywania jakiegokolwiek zawodu poświadczonych dyplomem, świadectwem lub innym dokumentem uprawniającym do wykonywania zawodu.

Określając warunki społeczne związane z zatrudnieniem przy realizacji zamówienia osób bezrobotnych, instytucja zamawiająca może korzystać także z definicji wskazanych powyżej kategorii osób bezrobotnych, aby uszczegółowić swoje wymagania w zakresie aktywizacji

konkretnych kategorii osób bezrobotnych poprzez realizację zamówienia publicznego. Jednocześnie warto zwrócić uwagę, że o ile takie zawężenie w ramach kategorii osób bezrobotnych nie jest zakazane, to może ono ograniczać możliwości spełnienia przedmiotowego warunku przez wykonawców.

2) młodocianych w celu przygotowania zawodowego

Zgodnie z artykułem 190 w dziale dziewiątym Kodeksu Pracy⁶⁵ status osób młodocianych posiadają osoby, które ukończyły 16 lat a nie przekroczyły 18 lat. W wyjątkowych przypadkach możliwe jest także zatrudnianie w formie umowy o pracę w celu przygotowania zawodowego odbywanego w formie przyuczenia do wykonywania określonej pracy lub umowy o pracę w celu przygotowania zawodowego w formie nauki zawodu młodocianych, którzy nie ukończyli gimnazjum, osób niemających 16 lat, które nie ukończyły gimnazjum lub osób niemających 16 lat, które ukończyły gimnazjum. Szczegóły w tym zakresie zostały określone w *Rozporządzeniu Ministra Pracy i Polityki Społecznej z dnia 5 grudnia 2002 r. w sprawie przypadków, w których wyjątkowo jest dopuszczalne zatrudnianie młodocianych, którzy nie ukończyli gimnazjum, osób niemających 16 lat, które ukończyły gimnazjum, oraz osób niemających 16 lat, które nie ukończyły gimnazjum*⁶⁶.

W celu przygotowania zawodowego może być zatrudniona osoba młodociana nieposiadająca kwalifikacji zawodowych. Przygotowanie zawodowe młodocianych pracowników może odbywać się przez naukę zawodu lub przyuczenie do wykonywania określonej pracy⁶⁷.

⁶⁵ Dz.U.1998.21.94 z późn. zm.

⁶⁶ Dz.U.2002.214.1808.

⁶⁷ Ze względu na warunki określone w Rozporządzeniu Rady Ministrów z dnia 28 maja 1996 r. w sprawie przygotowania zawodowego młodocianych i ich wynagradzania zatrudnianie młodocianych w celu przygotowania zawodowego przy realizacji zamówienia publicznego wiąże się z dodatkowymi obowiązkami po stronie wykonawcy, szczególnie w przypadku umowy o pracę w celu przygotowania zawodowego odbywanego w formie nauki zawodu, gdyż taka forma zatrudnienia wymaga od pracodawcy osoby młodocianej między innymi: zawarcia umowy o pracę w celu przygotowania zawodowego na czas nieokreślony lub czas określony, jednak nie krótszy niż okres kształcenia określony w przepisach dotyczących klasyfikacji zawodów szkolnictwa zawodowego lub okres kształcenia wymagany do przystąpienia do egzaminu kwalifikacyjnego na tytuł czeladnika, zawierania umowy o pracę w celu przygotowania zawodowego odbywanego w formie nauki zawodu w terminie przyjęć kandydatów do zasadniczych szkół zawodowych, zatrudnienia młodocianego odbywającego naukę zawodu tylko przy pracach objętych programem praktycznej nauki zawodu, nauka zawodu musi odbywać się na podstawie programu nauczania dopuszczonego do użytku w szkole i uwzględniającego podstawę programową kształcenia w zawodach określonych w klasyfikacji zawodów szkolnictwa zawodowego w zakresie nauczanego zawodu lub w formie realizacji programu zapewniającego spełnienie wymagań egzaminacyjnych określonych w standardach będących podstawą przeprowadzania egzaminu kwalifikacyjnego na tytuł czeladnika w zawodach nieujętych w klasyfikacji zawodów szkolnictwa zawodowego, zapewnienia odbywania przez młodocianych kształcenia teoretycznego, pokrycia kosztów egzaminu, w trakcie którego są sprawdzane wiedza i umiejętności nabyte przez młodocianego podczas nauki zawodu.

Nieco bardziej korzystnie z punktu widzenia możliwości zatrudnienia młodocianych do realizacji zamówienia sytuacja przedstawia się w przypadku zatrudnienia młodocianego na podstawie umowy o pracę w celu przygotowania zawodowego odbywanego w formie przyuczenia do wykonywania określonej pracy, z tym, że także w przypadku tej formy zatrudnienia na pracodawcy ciążyą dodatkowe obowiązki nieokreślone, co prawda przez zamawiającego, ale wynikające z obowiązujących przepisów z zakresu prawa pracy. Obowiązki te obejmują między innymi ustalenie przez pracodawcę czasu trwania, zakresu oraz programu przyuczenia do wykonywania określonej pracy biorąc pod uwagę wybrane treści programu nauczania uwzględniającego podstawę programową kształcenia

- 3) **niepełnosprawnych**, o których mowa w ustawie z dnia 27 sierpnia 1997 r. o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych⁶⁸

Zgodnie z definicją zawartą w przepisie artykułu 2 pkt. 10 przedmiotowej ustawy „*niepełnosprawność oznacza trwałą lub okresową niezdolność do wypełniania ról społecznych z powodu stałego lub długotrwałego naruszenia sprawności organizmu, w szczególności powodującą niezdolność do pracy*”.

Status osoby niepełnosprawnej potwierdza orzeczenie o niepełnosprawności wydane przez zespół do spraw orzekania o niepełnosprawności lub orzeczenie o całkowitej lub częściowej niezdolności do pracy wydane przez lekarza orzecznika Zakładu Ubezpieczeń Społecznych.

- 4) inne niż wskazane powyżej **osoby, o których mowa w przepisach o zatrudnieniu socjalnym:**
- a) **bezdolnych realizujących indywidualny program wychodzenia z bezdomności**, w rozumieniu ustawy o pomocy społecznej⁶⁹.

Osoba bezdomna w rozumieniu przepisu artykułu 6 pkt. 8 ustawy z dnia 12 marca 2004 r. o pomocy społecznej to „osoba niezamieszkująca w lokalu mieszkalnym w rozumieniu przepisów o ochronie praw lokatorów i mieszkaniowym zasobie gminy i niezameldowana na pobyt stały, w rozumieniu przepisów o ewidencji ludności i dowodach osobistych, a także osoba niezamieszkująca w lokalu mieszkalnym i zameldowana na pobyt stały w lokalu, w którym nie ma możliwości zamieszkania.”

Osoba bezdomna może zostać objęta indywidualnym programem wychodzenia z bezdomności, polegającym na wspieraniu osoby bezdomnej w rozwiązywaniu jej problemów życiowych, w szczególności rodzinnych i mieszkaniowych, oraz pomocy w uzyskaniu zatrudnienia. Indywidualny program wychodzenia z bezdomności jest opracowywany przez pracownika socjalnego ośrodka pomocy społecznej wraz z osobą bezdomną. Jeżeli osoba bezdomna przebywa w schronisku lub domu dla bezdomnych, indywidualny program wychodzenia z bezdomności może być opaco-

w zawodach określonych w klasyfikacji zawodów szkolnictwa zawodowego lub programu zapewniającego spełnienie wymagań egzaminacyjnych określonych w standardach będących podstawą przeprowadzania egzaminu kwalifikacyjnego na tytuł czeladnika w zawodach nieujętych w klasyfikacji zawodów szkolnictwa zawodowego – należy nadmienić, że młodociany ma być zatrudniony do realizacji zamówienia, czyli de facto zakres prac przy realizacji zamówienia powinien mieścić się w zakresie programu przyuczenia do wykonywania określonej pracy, ustalenie okresu przyuczenia młodocianego do wykonywania określonej pracy od 3 do 6 miesięcy, przedłużenie, o co najmniej 3 miesiące przygotowania zawodowego w przypadku negatywnego wyniku egzaminu sprawdzającego, którym musi zakończyć się przyuczenie do wykonywania określonej pracy.

⁶⁸ Dz.U. z 2008 r., Nr. 14, poz. 82 z późn. zm.

⁶⁹ Dz.U.2013.182 z późn. zm.

wany przez pracownika socjalnego zatrudnionego w tej placówce i jego realizatorem jest schronisko lub dom dla bezdomnych.⁷⁰

- b) **uzależnionych od alkoholu, po zakończeniu programu psychoterapii w zakładzie leczenia odwykowego.**

Program psychoterapii uzależnień obejmuje indywidualne i grupowe oddziaływania psychologiczne ukierunkowane na zmianę patologicznych mechanizmów uzależnień oraz uczenie umiejętności potrzebnych do utrzymywania abstynencji. Programy takie są prowadzone przez podmioty lecznicze wykonujące świadczenia stacjonarne i całodobowe oraz ambulatoryjne w sprawowaniu opieki nad uzależnionymi od alkoholu.⁷¹

- c) **uzależnionych od narkotyków lub innych środków odurzających, po zakończeniu programu terapeutycznego w zakładzie opieki zdrowotnej⁷²,**

- d) **chorych psychicznie**, w rozumieniu *ustawy o ochronie zdrowia psychicznego*

Zgodnie z przepisem artykułu 3 pkt. 1a) *ustawy o ochronie zdrowia psychicznego* osoba chora psychicznie to osoba wykazująca zaburzenia psychotyczne takie jak na przykład schizofrenie.

- e) **zwalnianych z zakładów karnych**, mających trudności w integracji ze środowiskiem, w rozumieniu *ustawy o pomocy społecznej*,

- f) **uchodźców realizujących indywidualny program integracji**, w rozumieniu *ustawy o pomocy społecznej*.

Zgodnie z przepisem artykułu 93 *ustawy z dnia 12 marca 2004 r. o pomocy społecznej* indywidualne programy integracji stanowią formę pomocy dla cudzoziemców w integracji z otoczeniem. Indywidualny program integracji jest uzgadniany między powiatowym centrum pomocy rodzinie a cudzoziemcem, określa wysokość, zakres i formy pomocy, w zależności od indywidualnej sytuacji życiowej cudzoziemca i jego rodziny, oraz zobowiązania dla powiatowego centrum pomocy rodzinie i dla uchodźcy.

⁷⁰ Zob. Artykuł 40 ustawy z dnia 12 marca 2004 r. o pomocy Rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 25 czerwca 2012 r. w sprawie organizacji, kwalifikacji personelu, sposobu funkcjonowania i rodzajów podmiotów leczniczych wykonujących świadczenia stacjonarne i całodobowe oraz ambulatoryjne w sprawowaniu opieki nad uzależnionymi od alkoholu oraz sposobu współdziałania w tym zakresie z instytucjami publicznymi i organizacjami społecznymi społecznej.

⁷¹ Zob. Dz. U. z dnia 28 czerwca 2012 r.

⁷² Zob. Definicja zakładów opieki zdrowotnej <http://www2.mz.gov.pl/wwwmz/index?mr=b3&ms=252&ml=pl&mi=253&mx=0&mt&my=372&ma=0410.3.04.2014>

Pytanie 7

Czy zatrudnienie wskazane w artykule 29 ust. 4 ustawy Pzp oznacza zawsze wymóg zatrudnienia w rozumieniu zatrudnienia na podstawie stosunku pracy?

W związku z tym, że przepisy ustawy Pzp nie zawierają definicji „zatrudnienia” zastosowanie w tym zakresie znajdują powszechnie obowiązujące przepisy regulujące tę materię. Zgodnie z treścią art. 2 ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. – Kodeks Pracy (Dz. U. z 1998 r. Nr 21 poz. 94 ze zm.), pracownikiem jest osoba zatrudniona na podstawie umowy o pracę, powołania, wyboru, mianowania lub spółdzielczej umowy o pracę. Pracownikami nie są zatem osoby, z którymi zawarto umowy cywilnoprawne (np. umowy zlecenia, umowy o dzieło). Pojęcie „zatrudnienia” definiuje ustawa z dnia 20 kwietnia 2004 r. – o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy (Dz. U. z 2013 r., poz. 674), określająca zadania państwa w zakresie promocji zatrudnienia, łagodzenia skutków bezrobocia oraz aktywizacji zawodowej. Zgodnie art. 2 ust. 1 pkt 43 tej ustawy, zatrudnienie powinno być rozumiane jako wykonywanie pracy na podstawie stosunku pracy, stosunku służbowego oraz umowy o pracę nakładczą. W konsekwencji **pojęcie zatrudnienia, o którym mowa w art. 29 ust. 4 ustawy Pzp powinno być utożsamiane z wykonywaniem pracy na podstawie stosunku pracy, powołania, wyboru, mianowania, spółdzielczej umowy o pracę, stosunku służbowego lub pracy nakładczej**, a więc z przepisami Kodeksu pracy i ustawy o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy przy czym, każda z form zatrudnienia określona ww. przepisami powinna mieć charakter równorzędny.

W kontekście interpretacji art. 29 ust. 4 ustawy Pzp, należy jednak wyraźnie wskazać, iż dyspozycja tego przepisu określa zasadniczo najwyższy, dopuszczalny prawem, poziom kształtowania przez zamawiającego wymagań dotyczących zatrudniania osób niepełnosprawnych, bezrobotnych lub młodocianych. Zamawiający, w granicach tego przepisu może tym samym, w oparciu o zasadę swobody kształtowania opisu przedmiotu zamówienia w zakresie wymagań przedmiotowych i klauzul umownych, ograniczonych dyspozycją art. 29 ust. 1–3 ustawy Pzp oraz w ramach interpretacji art. 29 ust. 4 ustawy Pzp, postawić wykonawcy mniejsze wymagania odnoszące się do angażowania w realizację zamówienia określonych osób. Zamawiający, korzystając z dyspozycji art. 29 ust. 4 ustawy Pzp może zatem określić i ukształtować wymagania społeczne, jakim muszą sprostać wykonawcy ubiegający się o udzielenie zamówienia publicznego, w taki sposób, by udział w realizacji zamówienia mogły brać osoby zaangażowane do wykonania określonych prac **również w oparciu o umowy cywilnoprawne**. Takie działanie również służy aktywizacji zawodowej tych osób, a tym samym stanowi realizację idei stosowania klauzul społecznych. Zaangażowanie pracowników, o których mowa w art. 29 ust. 4 ustawy Pzp w oparciu o umowy cywilnoprawne, może znaleźć uzasadnienie w szczególności w przypadku umów o krótkim okresie realizacji bądź w przypadku świadczeń jednorazowych, w przypadku których zawieranie umów regulowanych Kodeksem pracy nie znajduje uzasadnienia organizacyjnego. W takich okolicznościach zawarcie umów cywilnoprawnych jest uzasadnione specyfiką zamówienia jak również pozwala na uwzględnienie klauzuli społecznej. W tym ujęciu ostateczna treść klauzuli społecznej pozostaje zawsze w gestii zamawiającego, od którego zależy w jaki sposób skonstruuje tę klauzulę w udzielanym zamówieniu. Granicę swobody kształtowania powyższych klauzul stanowi art. 29 ust. 4 ustawy Pzp, który umożliwia zamawiającym elastyczne podejście do tego zagadnienia.

W konsekwencji uznać należy, iż realizacja zamówień uwzględniających kwestie społeczne w oparciu o art. 29 ust. 4 ustawy Pzp **przewiduje zatrudnienie w znaczeniu ustawy o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy oraz Kodeksu pracy, przy czym nie można wykluczyć, iż zamawiający w specyfikacji istotnych warunków zamówienia, dopuści także zawarcie pomiędzy wykonawcą, a osobami, o których mowa w art. 29 ust. 4 ustawy Pzp, biorącymi udział w realizacji zamówienia, umów cywilnoprawnych.** Dopuszczalność realizacji przez wykonawcę zamówienia przy pomocy osób zaangażowanych na podstawie umów cywilnoprawnych musi być jednak wprost wskazana w dokumentacji zamówienia. Jeżeli zamawiający nie przewidzi tego wprost to zastosowanie ma rozumienie zatrudnienia zgodnie z *ustawą o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy* oraz *Kodeksu pracy*.

Zamawiający określając warunek związany z zatrudnieniem określonych osób, może także wprost wymagać **zatrudnienia określonych osób tylko na podstawie stosunku pracy. Nie może jednak ograniczać dopuszczalnych form zatrudnienia w oparciu o stosunek pracy, ponieważ jak wspomniano wyżej zdefiniowane w odnośnych przepisach formy zatrudnienia należy uznać za równoważne.**

Wymóg zatrudnienia osób z powyżej wskazanych grup musi być powiązany z wykonaniem zamówienia publicznego w ramach, którego zamawiający określił przedmiotowy warunek. Zamawiający, w ramach społecznych warunków realizacji zamówienia powinien wymagać **zatrudnienia tych osób przy wykonywaniu zadań niezbędnych do dostarczenia towarów, świadczenia usług lub wykonania robót określonych w zamówieniu, a nie zatrudnienia jako takiego.**

Pytanie 8

Czy w przypadku artykułu 29 ust. 4 ustawy *Prawo zamówień publicznych* sformułowanie „wymagania związane z realizacją zamówienia, dotyczące zatrudnienia osób” oznacza konieczność zatrudnienia nowych pracowników czy przedmiotowe wymagania mogą być zrealizowane poprzez wyznaczenie do realizacji zamówienia zatrudnionych już pracowników posiadających status osób wskazanych przez zamawiającego?

Celem przepisu artykuł 29 ustęp 4 *ustawy Prawo zamówień publicznych* jest przede wszystkim integracja społeczna osób defaworyzowanych oraz członków słabszych grup społecznych wśród osób wyznaczonych do wykonania zamówienia. Wnosząc zgodnie z powyższym, fakt czy dana osoba zostanie nowo zatrudniona czy jest już osobą zatrudnioną przez wykonawcę, a zostanie jedynie oddelegowana do realizacji danego zamówienia nie jest czynnikiem decydującym. Najbardziej istotne jest zaangażowanie danej osoby do realizacji zamówienia oraz posiadanie przez tę osobę statusu wymaganego przez zamawiającego na podstawie omawianych przepisów *ustawy Prawo zamówień publicznych*.

Zatem, zgodnie z brzmieniem artykułu 29 ust. 4 ustawy Pzp obydwie opcje są dopuszczalne i to **zamawiający powinien zdecydować**, jaki poziom celów społecznych chce zrealizować poprzez dane zamówienie publiczne i w związku z tym **powinien wyraźnie określić w dokumentacji zamówienia czy warunek z artykułu 29 ustęp 4 pkt. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych zostanie spełniony tylko poprzez zatrudnienie nowych pracowników czy też dopuszcza spełnienie tego warunku poprzez wyznaczenie do realizacji zamówienia zatrudnionych już pracowników posiadających status osób wskazanych przez zamawiającego**. Jednocześnie należy zaznaczyć, iż cele związane z aktywizacją zawodową są najlepiej realizowane przy zatrudnianiu nowych osób.

Należy jednak wskazać, iż w przypadku osób bezrobotnych mamy do czynienia z odmienną sytuacją. W tym wypadku klauzula społeczna zostanie zrealizowana **tylko poprzez zatrudnienie nowych pracowników**, ponieważ zgodnie z obowiązującą definicją osoby bezrobotnej, do której odwołuje się przepis artykułu 29 ustęp 4 pkt 1a ustawy Pzp, nie można mówić o posiadaniu statusu osoby bezrobotnej przez osoby, które zostały już zatrudnione przez wykonawcę przed zaangażowaniem ich do realizacji zamówienia. Osoba, która została zatrudniona utraciła tym samym status osoby bezrobotnej, tak więc jej zaangażowanie do realizacji zamówienia nie może zostać uznane jako spełnienie warunku z artykuł 29 ustęp 4 pkt 1a ustawy *Prawo zamówień publicznych*.

Przed określeniem wymagań dotyczących zatrudnienia przy realizacji zamówienia osób z grup wskazanych w ustawie Prawo zamówień publicznych, pomocnym może okazać się przeprowadzenie przez instytucję zamawiającą analizy potrzeb rynku pracy oraz struktury osób wymagających wsparcia. W ramach prowadzenia analizy potrzeb związanych z integracją społeczno-zawodową istotnym elementem jest kontakt z instytucjami zajmującymi się aktywizacją osób bezrobotnych, instytucjami odpowiedzialnymi za pomoc społeczną czy też instytucjami prowadzącymi działania w zakresie integracji społecznej-zawodowej. Należy przy tym podkreślić, iż wymagania społeczne stawiane przez zamawiającego nie mogą posiadać cech, które wymuszałyby ich wypełnienie jedynie przez podmioty działające w miejscu siedziby zamawiającego, na obszarze określonego regionu czy kraju. Co prawda wymagania społeczne w zamówieniach publicznych, szczególnie w przypadku zamówień z klauzulami społecznymi realizowanych przez samorządy lokalne, mogą mieć wpływ na wspólnotę lokalną i lokalny rynek pracy, ale preferencje lokalne w żadnym wypadku nie mogą wynikać ani bezpośrednio ani pośrednio z warunków określonych przez zamawiającego w dokumentacji zamówienia. Opisując przedmiot zamówienia z uwzględnieniem celów społecznych należy pamiętać o przestrzeganiu zasad niedyskryminacji i równego traktowania. Dodanie elementów społecznych w opisie przedmiotu zamówienia czy specyfikacji technicznej nie może prowadzić do faworyzowania produktów czy wykonawców krajowych. Uwzględniając aspekty społeczne zamawiający nie może wskazywać na przykład na warunek zatrudnienia osób niepełnosprawnych z określonego terytorium czy osób bezrobotnych zarejestrowanych w konkretnym urzędzie pracy.

Pytanie 9

Czy zamawiający, wymagając zatrudnienia osób na podstawie art. 29 ust 4 Pzp może określić dodatkowe wymagania związane z warunkami zatrudnienia i wykonywania pracy przez te osoby na przykład dostosowanie miejsc pracy w przypadku osób niepełnosprawnych?

Jest to uzależnione od charakteru dodatkowych wymagań, jakie zamawiający zamierza określić. Generalnie przedmiotowe wymagania powinny być związane z realizacją przedmiotu zamówienia oraz nie powinny naruszać zasad równego i niedyskryminacyjnego traktowania wykonawców oraz swobody wykonawców w kształtowaniu form prowadzenia działalności gospodarczej. Nie mogą one też tworzyć dodatkowych warunków wykraczających poza te wskazane w ustawie Prawo zamówień publicznych, a jedynie określać wymagania związane z wykonaniem warunków określonych w artykule 29 ustęp 4 ustawy.

Wskazany powyżej przykładowy wymóg, związany z dostosowaniem miejsca pracy dla osoby niepełnosprawnej nie musi być określany przez zamawiającego gdyż odpowiednie wymagania związane z przygotowaniem miejsca pracy dla osoby niepełnosprawnej zostały przewidziane w powszechnie obowiązujących przepisach prawa. Wystarczy, że zamawiający będzie wymagał zatrudnienia do realizacji zamówienia osoby niepełnosprawnej, a w gestii wykonawcy pozostaje zapewnienie tej osobie odpowiednich warunków pracy zgodnych z obowiązującymi przepisami prawa w tym zakresie⁷³. Powyższe oczywiście nie wyklucza, aby zamawiający w dokumentacji zamówienia wskazał wykonawcom na obowiązujące wymogi w tym zakresie.

Jeżeli natomiast zamawiający chce wskazać na dodatkowe wymogi związane z realizacją warunków określonych w artykule 29 ustęp 4 ustawy Pzp i wykraczające poza te przewidziane na podstawie obowiązujących przepisów prawa, to posiada takie uprawnienie, ale kształt tego typu wymagań musi być ustalany przy uwzględnieniu wskazanych powyżej ogólnych zasad oraz biorąc pod uwagę potrzeby związane ze spełnieniem konkretnego warunku w obliczu realizacji konkretnego przedmiotu zamówienia.

Powyższe rozważania wskazują na możliwości, jakie posiadają instytucje zamawiające w określaniu wymagań dotyczących zatrudnienia do realizacji zamówienia osób z grup zagro-

⁷³ Zgodnie z przepisem artykułu 23a ustawy o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych Pracodawca jest obowiązany zapewnić niezbędne racjonalne usprawnienia dla osoby niepełnosprawnej pozostającej z nim w stosunku pracy, uczestniczącej w procesie rekrutacji lub odbywającej szkolenie, staż, przygotowanie zawodowe albo praktyki zawodowe lub absolwenckie. Niezbędne racjonalne usprawnienia polegają na przeprowadzeniu koniecznych w konkretnej sytuacji zmian lub dostosowań do szczególnych, zgłoszonych pracodawcy potrzeb wynikających z niepełnosprawności danej osoby, o ile przeprowadzenie takich zmian lub dostosowań nie skutkowałoby nałożeniem na pracodawcę nieproporcjonalnie wysokich obciążeń. Obciążenia, o których mowa powyżej, nie są nieproporcjonalne, jeżeli są w wystarczającym stopniu rekompensowane ze środków publicznych. Niedokonanie niezbędnych racjonalnych usprawnień uważa się za naruszenie zasady równego traktowania w zatrudnieniu w rozumieniu przepisów art. 183a § 2–5 ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. – Kodeks pracy.

żonych wykluczeniem społecznym. Zdarza się jednak, że zamawiający ze względu na specyfikę przedmiotu zamówienia decyduje się ograniczyć udział w realizacji zamówienia do osób z określonych grup – najczęściej są to osoby niepełnosprawne – formułując w tym celu odpowiednie zapisy w warunkach kwalifikacji podmiotowej. Należy zwrócić uwagę, iż w ramach warunków podmiotowych zamawiający powinien ostrożnie podchodzić do ograniczania swobody wykonawców w zakresie dysponowania potencjałem kadrowym na potrzeby realizacji zamówienia, gdyż o ile w ramach dodatkowych warunków realizacji zamówienia określanych na podstawie artykułu 29 ustęp 4 w ramach opisu przedmiotu zamówienia, zamawiający posiada „pozytywne uprawnienia”, aby wymagać zatrudnienia do realizacji zamówienia osób z grup tam wskazanych, to ograniczanie zatrudniania osób niepełnosprawnych w ramach opisu sposobu dokonania oceny spełniania warunku dotyczącego dysponowania osobami zdolnymi do wykonania zamówienia może zostać uznane za niezwiązane z przedmiotem zamówienia oraz nieproporcjonalne w stosunku do przedmiotu zamówienia. Do ograniczeń w zakresie zatrudniania osób niepełnosprawnych, zarówno tych o charakterze bezpośrednim jak i pośrednim, odnosiła się Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 30 czerwca 2010 roku (Sygn. Akt KIO 1163/10) oraz w wyroku z dnia 21 października 2010 roku (Sygn. akt: KIO 2215/10).

**Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 30 czerwca 2010 r.
(sygn. Akt KIO 1163/10)**

Stan faktyczny

Sprawa dotyczyła postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na usługi codziennego sprzątnia, dezynfekcji pomieszczeń oraz sprzętów w obiektach, w ramach którego zamawiający wymagał „aby do wykonania usługi zatrudnionych było min.: 20 pełnoetatowych pracowników (pracownicy z maksymalnie III grupą inwalidzką)”. Przedmiotowy wymóg został zakwestionowany przez jednego z wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia, w ramach odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej.

Odwołujący wskazał, że ograniczenie osób zatrudnionych do maksimum III grupy inwalidzkiej stanowi dyskryminację innych osób zdolnych do podjęcia pracy po odpowiednich badaniach lekarskich – np.: tych z II grupą inwalidzką. Stanowi to naruszenie przepisów Kodeksu Pracy w zakresie zakazu dyskryminacji pracowników z jakiegokolwiek przyczyny, w tym z powodu niepełnosprawności. Ponadto, przedmiotowy zapis ogranicza możliwości stosowania własnej strategii ekonomicznej i racjonalnego skalkulowania ceny przez wykonawców, w szczególności wykonawców będących zakładami pracy chronionej.

Tezy z orzeczenia

Krajowa Izba Odwoławcza potwierdziła naruszenie art. 7 ust. 1 ustawy Pzp przez nadmierne ograniczenie konkurencji, nieuzasadnione obiektywnymi potrzebami zamawiającego, w zakresie żądań odnoszących się do ilości osób i etatów. Warunki sformułowane przez zamawiającego miały charakter dyskryminujący i utrudniający dostęp do zamówienia

podmiotom posługującym się pracownikami o orzeczonym stopniu niepełnosprawności (np. zakładów pracy chronionej). Przez żądanie, aby do wykonania usługi zatrudnionych było min. 20 pracowników, każdy pracujący w pełnym wymiarze godzin, tj. 40 godzin tygodniowo, zamawiający w istotny sposób ograniczył możliwość wykonywania prac objętych przedmiotem niniejszego zamówienia przez osoby niepełnosprawne. Zgodnie z art. 15 ust. 2 *ustawy z dnia 27 sierpnia 1997 r. o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych* czas pracy osoby niepełnosprawnej zaliczonej do znacznego lub umiarkowanego stopnia niepełnosprawności nie może przekraczać 7 godzin na dobę i 35 godzin tygodniowo. Powyższe wyklucza wypełnienie wymagań dot. wymiaru czasu pracy określonych jako 40 godzin tygodniowo przez osoby wymienione w tym przepisie, które nie chcą lub nie mogą wyrazić zgody na przedłużenie przysługującego im 35-godzinnego tygodnia pracy, o którym mowa w art. 16 ust. 1 pkt 2 ww. ustawy. W konsekwencji tego typu postanowienie SIWZ uniemożliwia wykonawcy posługiwanie się tego typu osobami w trakcie realizacji zamówienia, co stanowi jego istotne ograniczenie w wykorzystaniu dostępnych mu zasobów oraz swobodnej organizacji własnej pracy, a także stoi w sprzeczności z odzwierciedlaną zarówno w ww. ustawie, jak i popieraną w zamówieniach publicznych polityką państwa w zakresie integracji oraz pełnego zatrudnienia osób niepełnosprawnych.

Ponadto, zamawiający nie przedstawił żadnych wiarygodnych postulatów ani dowodów, iż determinowana przez niego w taki sposób organizacja pracy wykonawcy jest niezbędna ze względu na szczególne, obiektywne potrzeby zamawiającego, a przyjęcie innych rozwiązań w tym zakresie uniemożliwia osiągnięcie i realizację celów zamówienia (wywiązywania się przez wykonawcę z umowy i należytego świadczenia usług).

Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 21 października 2010 roku (Sygn. akt: KIO 2215/10)

Stan faktyczny

Sprawa dotyczyła postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na usługę stałego sprzątnięcia powierzchni wewnętrznych i zewnętrznych utwardzonych na terenie kompleksów wojskowych, w ramach którego zamawiający w postanowieniach SIWZ w zakresie warunków udziału oraz opisu sposobu dokonania oceny spełniania warunków dotyczących dysponowania osobami zdolnymi do wykonania zamówienia określił między innymi niedopuszczalność zatrudnienia osób niepełnosprawnych ze względu na brak odpowiedniego wyposażenia spełniającego wymogi dotyczące miejsc pracy dla osób niepełnosprawnych. Treść przedmiotowych postanowień została zakwestionowana przez jednego z oferentów w ramach odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej.

Odwołujący wskazał, że zaskarżona treść postanowień Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia narusza art. 22 ust. 4 *ustawy Prawo zamówień publicznych* gdyż jest nieade-

kwatna i nieproporcjonalna do przedmiotu zamówienia, jakim są usługi sprzątnia oraz stoi w oczywistej sprzeczności z wszelkimi zasadami prawnymi, w szczególności stanowi naruszenie przepisów Kodeksu Pracy w zakresie zakazu dyskryminacji pracowników z jakiegokolwiek przyczyny, w tym z powodu niepełnosprawności.

Tezy z orzeczenia

Krajowa Izba odwoławcza uznała, iż zarzuty Odwołującego zasługują na uwzględnienie. Izba wskazała, że na zamawiającym ciąży obowiązek dowodowy wykazania, że dokonanie ograniczenia wynikało z obiektywnych okoliczności wynikających z charakteru zamówienia lub szczególnej sytuacji zamawiającego. Izba uznała, że z postanowienia SIWZ: „Zamawiający nie dopuszcza zatrudnienia osób niepełnosprawnych ze względu na brak odpowiedniego wyposażenia spełniającego wymogi dotyczące miejsc pracy dla osób niepełnosprawnych” nie wynika w sposób jednoznaczny twierdzenie zamawiającego, że nie zakazuje on składania ofert wykonawcom zatrudniającym osoby niepełnosprawne, a jedynie nie wyraża zgody na to, aby przedmiotowe zamówienie było realizowane przez osoby niepełnosprawne i może dojść na tym tle do sporu pomiędzy zamawiającym, a wykonawcą na etapie badania i oceny ofert. Ponadto Izba uznała, że zamawiający nie wykazał, że jego szczególny charakter jako instytucji wojskowej wyklucza możliwość wykonania usługi sprzątnia przy udziale osób niepełnosprawnych. Zamawiający powołał, jako okoliczność fakt, iż w wojsku zatrudnia się osoby o pełnej zdolności fizycznej i psychicznej. Izba nie uznała jednak tej okoliczności za okoliczność powszechnie znaną. Izba stwierdziła, że w przepisach regulujących aspekty funkcjonowania sił zbrojnych RP brak jest przepisów potwierdzających twierdzenia zamawiającego.

W ocenie Izby zamawiający nie wykazał, że z uwagi na swój szczególny charakter istnieją przesłanki obiektywne uzasadniające wprowadzenie zakazu wykonywania usług sprzątnia oraz że przedmiot zamówienia nie może być wykonany przez osoby niepełnosprawne. Izba podzieliła stanowisko, że to wykonawca będzie pracodawcą lub zatrudniającym w innej formie, osobą niepełnosprawną i to na nim spoczywa obowiązek zapewnienia osobie niepełnosprawnej właściwego stanowiska pracy adekwatnego do jej możliwości fizycznych i psychicznych. Tym samym fakt, iż obiekty zamawiającego nie są dostosowane do potrzeb osób niepełnosprawnych ma drugorzędne znaczenie. W przypadku wadliwego doboru pracownika przez wykonawcę, wykonawca poniesie za niego odpowiedzialność, a w szczególności brak ostrożności w doborze osób na konkretne stanowiska może skutkować nienależyтым wykonaniem zamówienia.

Zgodnie z powyższymi wyrokami Krajowej Izby Odwoławczej, nie jest wykluczone, że dane zamówienie ze względu na swoją specyfikę nie może być wykonywane przez osoby niepełnosprawne, ale aby takie ograniczenie było uprawnione zamawiający musi przedstawić wyczerpującą i wiarygodną argumentację w tym zakresie wykluczającą możliwość zaangażowania w realizację zamówienia jakiegokolwiek osoby niepełnosprawnej, co w praktyce może okazać się bardzo trudne do wykonania, szczególnie przy bardziej złożonym charakterze zamówienia.

2.3.3.2. Klauzula dotycząca utworzenia/zwiększenia funduszu szkoleniowego

Ustawa Prawo zamówień publicznych w przepisie artykułu 29 ustęp 4 pkt. 2 i 3 stanowi, iż zamawiający może wymagać:

- utworzenia funduszu szkoleniowego, o którym mowa w *ustawie o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy*, w którym wpłaty pracodawcy stanowiąco będą, co najmniej czterokrotność najniższej wpłaty określonej w tych przepisach lub,
- w przypadku, gdy taki fundusz już istnieje zwiększenia wpłat pracodawcy na rzecz funduszu szkoleniowego do wysokości czterokrotność najniższej wpłaty określonej w *ustawie o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy*.

Na mocy *ustawy z dnia 14 marca 2014 r. o zmianie ustawy o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy oraz niektórych innych ustaw*⁷⁴, która weszła w życie 27 maja 2014 roku, w *ustawie o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy* została zlikwidowana instytucja funduszu szkoleniowego w dotychczasowym kształcie. Przedmiotowa ustawa uchyliła artykuły 67, 68 oraz 69 *ustawy o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy* dotyczące instytucji funduszu szkoleniowego.

W związku z tym nie mają zastosowania przepisy art. 29 ust. 4 pkt 2 i 3 ustawy Pzp umożliwiające określenie w opisie przedmiotu zamówienia wymagań związanych z realizacją zamówienia w zakresie utworzenia funduszu szkoleniowego, w rozumieniu przepisów o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy oraz zwiększenia wpłat pracodawców na rzecz tego funduszu.

2.3.3.3. Klauzula dotycząca zatrudnienia na podstawie umowy o pracę

W 2014 r. ustawa z dnia 29 stycznia 2004 r. *Prawo zamówień publicznych* (Dz. U. z 2013 r. poz. 907 z późn. zm.) poddana została nowelizacji. Nowe regulacje wprowadzone ustawą z dnia 29 sierpnia 2014 r. o zmianie ustawy – *Prawo zamówień publicznych* (Dz. U. z 2014 r. poz. 1232) rozszerzyły katalog klauzul społecznych związanych z realizacją zamówienia. Art. 29 ust. 4 Pzp uzupełniony został o pkt 4, w świetle którego zamawiający mają możliwość określenia w opisie przedmiotu zamówienia wymagań związanych z realizacją zamówienia w zakresie **zatrudnienia na podstawie umowy o pracę, przez wykonawcę lub podwykonawcę, osób wykonujących czynności w trakcie realizacji zamówienia na roboty budowlane lub usługi**. Należy podkreślić, iż możliwość zobowiązania wykonawców i podwykonawców do zatrudnienia na podstawie umowy o pracę istnieje tylko, **jeżeli jest to uzasadnione przedmiotem lub charakterem czynności, do których zatrudnione mają być te osoby**. Dotyczy to zatem sytuacji, w których w ramach zamówienia wykonywane są czynności niezbędne do realizacji zamówienia na roboty budowlane lub usługi, których wykonywanie odpowiada warunkom wykonywania pracy na podstawie stosunku pracy określonym w przepisach kodeksu pracy (por. art. 22 § 1 Kodeksu pracy).

Nie jest natomiast dopuszczalne, na podstawie art. 29 ust. 4 pkt 4 ustawy Pzp, narzucanie przez zamawiającego wykonawcy i/lub podwykonawcy obowiązku zatrudniania na podstawie umowy o pracę, jeżeli w świetle obowiązujących przepisów (nieuregulowanych w ustawie Pzp) zaangażowanie w świadczenia wykonywane przez pracowników wykonawcy i/lub podwykonawcy w ramach zamówienia, nie ma cech stosunku pracy.

⁷⁴ Dz. U z 12 maja 2014 (poz. 598).

W przypadku, gdy sposób świadczenia i okoliczności świadczenia, realizowanego w ramach zamówienia na roboty budowlane lub usługi, przez osoby występujące z ramienia wykonawcy i/lub podwykonawcy, dowodzą istnienia stosunku pracy, w rozumieniu przepisu art. 22 § 1 Kodeksu pracy (pracownik zobowiązuje się do wykonywania pracy określonego rodzaju na rzecz pracodawcy i pod jego kierownictwem oraz w miejscu i czasie wyznaczonym przez pracodawcę, a pracodawca – do zatrudniania pracownika za wynagrodzeniem), to niezależnie od innych przepisów, wykonawca i/lub podwykonawca mają obowiązek zawrzeć z osobami zaangażowanymi w wykonywanie czynności niezbędnych do realizacji zamówienia, **umowę o pracę**. Zaniechanie zawarcia umowy o pracę w powyższych okolicznościach skutkować będzie, obok odpowiedzialności wynikającej z przepisów prawa pracy, powstaniem odpowiedzialności wykonawcy z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania umowy w sprawie zamówienia publicznego.

Za dopuszczalną w rozumieniu przepisu art. 29 ust. 4 pkt 4 ustawy Pzp formę zatrudnienia, uznać należy zatrudnienie na podstawie **umowy o pracę tymczasową**, która stanowi szczególny rodzaj umowy o pracę, a jest uregulowana w ustawie z dnia 9 lipca 2003 r. o zatrudnianiu pracowników tymczasowych (Dz. U. z 2003 r. Nr 166, poz. 1608). Z treści art. 5 ww. ustawy wynika bowiem, że co do zasady do agencji pracy tymczasowej, pracownika tymczasowego i pracodawcy użytkownika stosuje się przepisy prawa pracy dotyczące odpowiednio pracodawcy i pracownika.

W przypadku zastosowania przez zamawiającego klauzuli społecznej z art. 29 ust. 4 pkt. 4 Pzp, zamawiający jest zobowiązany w świetle art. 36 ust. 2 pkt. 9 lit. d)⁷⁵ Pzp do wskazania w specyfikacji istotnych warunków zamówienia **rodzaju czynności niezbędnych do realizacji zamówienia, których dotyczą wymagania zatrudnienia na podstawie umowy o pracę przez wykonawcę lub podwykonawcę osób wykonujących te czynności**.

Zamawiający w celu sprawowania kontroli nad realizacją wymagania, zawartego w art. 29 ust. 4 pkt 4 ustawy Pzp, powinien także, na podstawie art. 36 ust. 1 pkt 9 lit. c) ustawy Pzp, zamieścić w SIWZ i we wzorze umowy w sprawie zamówienia odpowiednie zapisy w tym przedmiocie. W określonych przypadkach, uzasadnionych charakterem zamówienia, zamawiający może sprecyzować w SIWZ również liczbę osób, które wykonawca i/lub podwykonawca będzie zobowiązany zatrudnić na podstawie umowy o pracę, okres wymaganego zatrudnienia tych osób czy sposób dokumentowania ich zatrudnienia. W przypadku postawienia powyższych wymagań zamawiający powinien określić w umowie sankcje związane z niewykonaniem lub nienależytym wykonaniem umowy w przedmiotowym zakresie.

2.3.3.4. Czynności związane z zastosowaniem klauzul społecznych na podstawie art. 29 ustęp 4 ustawy Pzp

Instytucja zamawiająca, decydując się na zastosowanie klauzul społecznych w oparciu o przepisy artykułu 29 ustęp 4 *ustawy Prawo zamówień publicznych* jest zobowiązana do określenia odpowiednich wymagań w ramach:

- ogłoszenia o zamówieniu lub zaproszenia do negocjacji/składania ofert, jeżeli tryb postępowania nie wymaga ogłoszenia o zamówieniu oraz
- specyfikacji istotnych warunków zamówienia, w tym także w projekcie umowy w sprawie zamówienia publicznego.

⁷⁵ Lit. d pkt 9 ust. 2 art. 36 Pzp wprowadzona została przepisami ustawy z dnia 29 sierpnia 2014 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych.

Upublicznienie i odpowiednie poinformowanie potencjalnych oferentów o wymaganiach społecznych jest jednym z podstawowych warunków zastosowania klauzul społecznych. Oferenci muszą być świadomi wszystkich zobowiązań, które będą uwzględniać przygotowując swoje oferty w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego.

Pytanie 10

Czy w SIWZ można używać sformułowania „klauzule społeczne”?

Określając społeczne warunki realizacji zamówienia najlepiej używać pojęć wskazanych w *ustawie Prawo zamówień publicznych* oraz innych aktach prawnych, do których odwołuje się ustawa Pzp w przedmiotowym zakresie. Sformułowania „klauzule społeczne” nie zostało zdefiniowane w żadnym akcie prawnym.

Jednocześnie zamawiający ma swobodę w formułowaniu zapisów SIWZ w sposób, który najlepiej odzwierciedla stawiane przez niego wymagania.

Biorąc pod uwagę powyższe, nie ma przeszkód, aby używać sformułowania „klauzule społeczne” jednak w celu zachowania przejrzystości wskazanym byłoby jednocześnie odwołanie się do przepisu artykułu *ustawy Prawo zamówień publicznych*, który jest podstawą zapisów w SIWZ dotyczących społecznych warunków realizacji zamówienia.

Po pierwsze, informacje na temat społecznych warunków realizacji zamówienia muszą zostać wskazane w ogłoszeniu o zamówieniu lub w zaproszeniu do składania ofert w przypadku procedur nieprzewidujących publikacji ogłoszenia. W ogłoszeniu o zamówieniu powinny się znaleźć podstawowe informacje na temat wymagań w zakresie zatrudnienia, tak aby oferenci już na etapie pierwszego kontaktu z zamówieniem publicznym mieli świadomość stawianych im warunków. Informacje zamieszczane w ogłoszeniu o zamówieniu mogą dotyczyć:

- ilości osób, ze wskazaniem na odpowiednie przepisy prawa regulujące ich status,
- wymaganego okresu zatrudnienia,
- wymiaru czasu pracy,
- odesłania do specyfikacji istotnych warunków zamówienia w zakresie wymagań szczegółowych, uprawnień zamawiającego i zobowiązań wykonawcy związanych z wykazaniem spełniania warunku.

W przypadku ogłoszenia o zamówieniu publikowanego w Biuletynie Zamówień Publicznych⁷⁶, informacje na temat klauzul społecznych definiowanych na podstawie artykułu 29 ustęp 4 *ustawy Prawo zamówień publicznych* powinny zostać zawarte w punkcie II.1.4 „*Określenie przedmiotu oraz wielkości lub zakresu zamówienia*” Sekcji II ogłoszenia dotyczącej przedmiotu zamówienia.

⁷⁶ Dla zamówień publicznych, których wartość jest wyższa od 30 000 euro, ale niższa niż wartość progów unijnych.

Natomiast, przekazując ogłoszenie o zamówieniu do publikacji w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej⁷⁷, zamawiający powinien zawrzeć informacje na temat dodatkowych społecznych warunków realizacji przedmiotu zamówienia w pozycji III.1.4) „Inne szczególne warunki” w ramach Sekcji III: „Informacje o charakterze prawnym, ekonomicznym, finansowym i technicznym – III.1) Warunki dotyczące zamówienia”.

Przykład

Informacje o warunkach realizacji zamówienia związanych z zatrudnieniem osób bezrobotnych zamieszczane w ogłoszeniu o zamówieniu publikowanym w Biuletynie Zamówień Publicznych.

„SEKCJA II: PRZEDMIOT ZAMÓWIENIA

II.1) OKREŚLENIE PRZEDMIOTU ZAMÓWIENIA

II.1.4) Określenie przedmiotu oraz wielkości lub zakresu zamówienia:

1. Wykonanie usługi w zakresie sprzątnięcia pomieszczeń w X obiektach biurowych we wszystkie dni robocze od poniedziałku do piątku w latach 2014–2015. Ogólna powierzchnia do sprzątnięcia wynosi X m². Wykonywanie usług sprzątnięcia odbywać się będzie po godzinach pracy, w obiektach, w których funkcjonuje elektroniczny monitoring zabezpieczający. Usługa świadczona będzie w godzinach uzgodnionych z kierownikiem jednostki.
2. Zamawiający określa wymagania związane z realizacją zamówienia stosownie do art. 29 ust. 4 ustawy: a/ Wykonawca przyjmując do realizacji zamówienia musi zatrudnić w pełnym wymiarze czasu pracy przy wykonywaniu zamówienia, co najmniej X osoby bezrobotne na podstawie skierowania powiatowego urzędu pracy zgodnie z ustawą z dnia 20 kwietnia 2004 r. o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy (Dz.U.2013.674 z późn. zm.) lub na podstawie właściwego dokumentu kierującego bezrobotnego do pracodawcy wystawionego przez organ zajmujący się realizacją zadań z zakresu rynku pracy określony w analogicznych przepisach państwa członkowskiego UE lub EOG, w którym wykonawca ma siedzibę, b/ zatrudnienie przy realizacji zamówienia powinno trwać w całym okresie wykonywania zamówienia, a w przypadku rozwiązania stosunku pracy przez osobę bezrobotną lub przez pracodawcę przed zakończeniem tego okresu, Wykonawca będzie obowiązany do zatrudnienia na to miejsce innej osoby bezrobotnej c/ Pozostałe warunki dotyczące zatrudnienia X osób bezrobotnych do realizacji zamówienia określone są w rozdziale III SIWZ oraz w paragrafie 4 wzoru umowy stanowiącym załącznik do SIWZ.

⁷⁷ Dla zamówień publicznych o wartości równej lub wyższej niż wartość progów unijnych.

Po drugie, przygotowując postępowanie z klauzulami społecznymi zamawiający w specyfikacji istotnych warunków zamówienia powinien wprowadzić rozdział dotyczący dodatkowych wymagań społecznych związanych z realizacją przedmiotu zamówienia lub określić te wymagania w ramach rozdziału poświęconego opisowi przedmiotu zamówienia. Zgodnie z przepisem artykułu 36 ustęp 2 punkt 9a *ustawy Prawo zamówień publicznych* w ramach przedmiotowego rozdziału zamawiający powinien określić:

- liczbę osób, których zatrudnienia wymaga zgodnie z artykułem 29 ustęp 4 ustawy Pzp, wskazując także na definicję tych osób w odwołaniu do odpowiednich polskich przepisów prawnych oraz analogicznych przepisów państw członkowskich UE, EOG oraz państw o równorzędnych prawach,
- okres wymaganego zatrudnienia. Należy zaznaczyć, iż okres zatrudnienia nie może przekraczać okresu realizacji zamówienia. W przypadku, gdy zamawiający chce zachować ciągłość realizacji warunku dotyczącego zatrudnienia powinien przewidzieć także obowiązek niezwłocznego zatrudnienia innej osoby z grupy wskazanej przez zamawiającego w przypadku rozwiązania umowy przez pracownika lub przez pracodawcę przed zakończeniem okresu, na jaki zatrudnienie jest wymagane. Zamawiający może także określić, w jakim okresie od rozwiązania poprzedniej umowy wykonawca jest zobowiązany do zatrudnienia nowego pracownika, tak aby brak zatrudnienia nie został uznany przez zamawiającego za brak realizacji warunku.

Przykład

Warunki realizacji zamówienia związane z zatrudnieniem osób niepełnosprawnych w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia.

Usługa cateringowa na potrzeby organizacji szkolenia/konferencji.

ROZDZIAŁ ...:

DODATKOWE WYMAGANIA SPOŁECZNE ZWIĄZANE Z REALIZACJĄ PRZEDMIOTU ZAMÓWIENIA

1. Zamawiający określa wymagania związane z realizacją zamówienia stosownie do art. 9 ust. 4 ustawy *Prawo zamówień publicznych* dotyczące:
 - a) zatrudnienia przy realizacji zamówienia, co najmniej 2 osób niepełnosprawnych zgodnie z definicją osoby niepełnosprawnej określonej w *ustawie z dnia 27 sierpnia 1997 r. o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnieniu osób niepełnosprawnych (Dz. U. z 2008 r. Nr 14 poz. 92 j.t. ze zm.)* lub we właściwych przepisach państw członkowskich Unii Europejskiej lub Europejskiego Obszaru Gospodarczego
 - a) zamawiający dopuszcza realizację warunku poprzez zatrudnienie także na podstawie umów cywilno prawnych,
 - b) wymagania w zakresie zatrudnienia, odnoszą się do zaangażowania wyżej wymienionych osób niepełnosprawnych do realizacji przedmiotu zamówienia, a zatrudnienie powinno trwać nieprzerwanie przez cały okres realizacji zamówienia.

Ponadto, wspomniany powyżej artykuł wskazuje, iż w specyfikacji istotnych warunków zamówienia zamawiający powinien określić także:

- wymagania związane z dokumentowaniem zatrudnienia wymaganych przez niego osób.

Ustawa Prawo zamówień publicznych nie rozstrzyga, co do sposobu dokumentowania spełniania przez wykonawcę zatrudnienia osób przy wykonaniu zamówienia, pozostawiając w tym zakresie swobodę zamawiającemu.

Biorąc jednak pod uwagę unormowanie zawarte w artykułe 29 ustęp 4 *ustawy Prawo zamówień publicznych*, należy uznać, iż wskazany przez zamawiającego sposób dokumentowania zatrudnienia osób musi umożliwiać ustalenie liczby osób zatrudnionych przy wykonaniu zamówienia, okresu ich zatrudnienia oraz faktu, że osoby te świadczyły pracę w związku z wykonaniem zamówienia. Tym samym należy uznać, iż wymóg zatrudnienia osób dotyczy sposobu realizacji zamówienia, przez co należy rozumieć czynny udział tych osób w wykonaniu zamówienia. Przyjęty sposób dokumentowania zatrudnienia osób powinien, zatem umożliwiać weryfikację czynnego udziału osób w realizacji zamówienia publicznego.

Osiągnięcie powyższego celu może być zapewnione poprzez wprowadzenie obowiązku ewidencjonowania przez wykonawcę czasu pracy osób z grup określonych przez zamawiającego ze wskazaniem czynności, które były wykonywane przez te osoby. Powyższe umożliwi ustalenie rzeczywistej liczby osób zatrudnionych przy wykonaniu zamówienia, jak też czas, przez który osoby te uczestniczyły w wykonaniu zamówienia. Odniesienie zaś ewidencji czasu pracy do czynności wykonywanych w związku z realizacją zamówienia pozwoli na potwierdzenie rzeczywistego udziału tych osób przy wykonaniu zamówienia. W tym kontekście należy wskazać, że informacja ta nie powinna być zbyt szczegółowa, aby nie obarczać wykonawców nadmiernymi wymogami biurokratycznymi, które mogłyby zniechęcać do realizacji zamówienia uwzględniającego warunki prozatrudnieniowe. Wystarczające winno być, zatem samo rodzajowe określenie czynności odnoszących się do przedmiotu zamówienia. Jeżeli jednak z uwagi na charakter i specyfikę przedmiotu zamówienia rodzajowe określenie czynności składających się na wykonanie przedmiotu zamówienia może napotykać trudności, należy dopuścić możliwość prowadzenia ewidencji czasu pracy osób z samym tylko wskazaniem, że dotyczy to wykonania danego zamówienia. Z uwagi na wymogi w zakresie zapewnienia skutecznej kontroli sposobu spełniania przez wykonawcę powyższych warunków realizacji zamówienia należy stwierdzić, iż ewidencja czasu pracy winna być zindywidualizowana, tj. wskazywać osoby zidentyfikowane, co do tożsamości. Powyższy wymóg winien odnosić się również do innych sposobów dokumentowania zatrudnienia osób przyjętych przez zamawiającego.

Oprócz przedkładania informacji związanych z ewidencją czasu pracy, w celu zapewnienia efektywnej kontroli zamawiający powinien zastrzec sobie prawo żądania przedłożenia przez wykonawcę **dowodów zatrudnienia osób** wraz z **dokumentami potwierdzającymi status tych osób**. Dokumentami potwierdzającymi status osób z poszczególnych grup wskazanych w artykułe 29 ustęp 4 *ustawy Prawo zamówień publicznych* mogą być, w przypadku:

- **osób bezrobotnych** – zaświadczenie z powiatowego urzędu pracy,⁷⁸

⁷⁸ Zgodnie z przepisem art. 33 ust. 1 *ustawy o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy* powiatowe urzędy pracy rejestrują bezrobotnych i poszukujących pracy oraz prowadzą rejestr tych osób. Natomiast na podstawie artykułu 36 ustęp 1 tej ustawy, pośrednictwo pracy prowadzone przez powiatowe urzędy pracy polega w szczególności na: 1) udzielaniu pomocy bezrobotnym i poszukującym pracy w uzyskaniu odpowiedniego zatrudnienia oraz pracodawcom w pozyskaniu pracowników o poszukiwanych kwalifikacjach zawodowych; 2) pozyskiwaniu ofert pracy; 3) upowszechnianiu ofert pracy, w tym przez przekazywanie ofert pracy do internetowej bazy ofert pracy udostępnianej przez ministra właściwego do spraw pracy; 4) udzielaniu pracodawcom informacji o kandy-

- **osób niepełnosprawnych** – orzeczenie o niepełnosprawności wydane przez zespół do spraw orzekania o niepełnosprawności lub orzeczenie o całkowitej lub częściowej niezdolności do pracy wydane przez lekarza orzecznika Zakładu Ubezpieczeń Społecznych,
- **osób młodocianych w celu przygotowania zawodowego** – dokument potwierdzający wiek osoby oraz brak kwalifikacji zawodowych,
- **osób bezdomnych realizujących indywidualny program wychodzenia z bezdomności** – zaświadczenie z ośrodka pomocy społecznej (gminnego lub miejskiego ośrodka pomocy społecznej), informacja ze schroniska lub domu dla bezdomnych, w którym dana osoba przebywa i realizuje program wychodzenia z bezdomności⁷⁹,
- **uzależnionych od alkoholu, po zakończeniu programu psychoterapii w zakładzie leczenia odwykowego** – zaświadczenie o odbyciu programu psychoterapii uzależnień od podmiotów leczniczych wykonujących świadczenia stacjonarne i całodobowe oraz ambulatoryjne w sprawowaniu opieki nad uzależnionymi od alkoholu⁸⁰,
- **uzależnionych od narkotyków lub innych środków odurzających, po zakończeniu programu terapeutycznego w zakładzie opieki zdrowotnej** – zaświadczenie zakładu opieki zdrowotnej potwierdzające, że osoba jest osobą uzależnioną od narkotyków lub innych środków odurzających, po zakończeniu programu terapeutycznego w zakładzie opieki zdrowotnej,
- **chorych psychicznie** – zaświadczenie zakładu opieki zdrowotnej potwierdzające, że osoba jest osobą chorą psychicznie, w rozumieniu przepisów o ochronie zdrowia psychicznego,
- **zwalnianych z zakładów karnych mających trudności w integracji ze środowiskiem** – zaświadczenie ośrodka pomocy społecznej potwierdzającego, że osoba jest osobą zwalnianą z zakładu karnego, mającą trudności w integracji ze środowiskiem,
- **uchodźców realizujących indywidualny program integracji** – zaświadczenie z powiatowego centrum pomocy rodzinie potwierdzające, że osoba jest uchodźcą realizującym indywidualny program integracji, w rozumieniu przepisów o pomocy społecznej⁸¹.

datach do pracy, w związku ze zgłoszoną ofertą pracy, 5) inicjowaniu i organizowaniu kontaktów bezrobotnych i poszukujących pracy z pracodawcami, 6) współdziałaniu powiatowych urzędów pracy w zakresie wymiany informacji o możliwościach uzyskania zatrudnienia i szkolenia na terenie ich działania 7) informowaniu bezrobotnych o przysługujących im prawach i obowiązkach.

⁷⁹ Zgodnie z przepisem artykułu 49 *ustawy z dnia 12 marca 2004 r. o pomocy społecznej*, indywidualny program wychodzenia z bezdomności polega na wspieraniu osoby bezdomnej w rozwiązywaniu jej problemów życiowych, w szczególności rodzinnych i mieszkaniowych, oraz pomocy w uzyskaniu zatrudnienia. Indywidualny program wychodzenia z bezdomności jest opracowywany przez pracownika socjalnego ośrodka pomocy społecznej lub przez pracownika socjalnego zatrudnionego w schronisku lub domu dla bezdomnych wraz z osobą bezdomną i podlega zatwierdzeniu przez kierownika ośrodka.

⁸⁰ Zgodnie z *Rozporządzeniem Ministra Zdrowia z dnia 25 czerwca 2012 r. w sprawie organizacji, kwalifikacji personelu, sposobu funkcjonowania i rodzajów podmiotów leczniczych wykonujących świadczenia stacjonarne i całodobowe oraz ambulatoryjne w sprawowaniu opieki nad uzależnionymi od alkoholu oraz sposobu współdziałania w tym zakresie z instytucjami publicznymi i organizacjami społecznymi* (Dz. U. z dnia 28 czerwca 2012 r.) podmioty lecznicze wykonujące świadczenia stacjonarne i całodobowe oraz ambulatoryjne w sprawowaniu opieki nad uzależnionymi od alkoholu prowadzą placówki leczenia uzależnienia od alkoholu. Placówkami uprawnionymi do prowadzenia programów psychoterapii uzależnień są: poradnia terapii uzależnienia od alkoholu i współuzależnienia, poradnia leczenia uzależnień, całodobowy oddział terapii uzależnienia od alkoholu, całodobowy oddział leczenia uzależnień, dzienny oddział terapii uzależnienia od alkoholu, dzienny oddział leczenia uzależnień.

⁸¹ Zadania pomocy społecznej w powiatach wykonują jednostki organizacyjne – powiatowe centra pomocy rodzinie. Zadania powiatowych centrów pomocy rodzinie w miastach na prawach powiatu realizują miejskie ośrodki pomocy społecznej, które mogą być nazwane “miejskimi ośrodkami pomocy rodzinie”. Dokumentami potwierdzającymi nadanie statusu uchodźcy są decyzja o nadaniu statusu uchodźcy oraz karta pobytu wydana w związku z nadaniem statusu uchodźcy.

Pytanie 11

Jak rozwiązać problem z dostępem do danych osobowych osób zatrudnianych do realizacji zamówienia na podstawie artykułu 29 ustęp 2 ustawy *Prawo zamówień publicznych*?

Zamawiający na podstawie artykułu 36 ust. 2 pkt 9 ustawy Pzp określa m.in. sposób dokumentowania zatrudnienia osób, których zatrudnienia do realizacji zamówienia wymaga na podstawie art. 29 ust. 4 ustawy. Powyższe powinno znaleźć odzwierciedlenie w postanowieniach umowy w sprawie zamówienia publicznego, gdzie wykonawca zobowiązuje się do przedstawienia na etapie realizacji zamówienia dokumentacji potwierdzającej zatrudnienie. W ramach dokumentowania zatrudnienia powinny zostać przedstawione dokumenty na podstawie, których można stwierdzić zatrudnienie przy realizacji zamówienia osób ze wskazanej przez zamawiającego grupy. Po stronie wykonawcy pozostaje natomiast rozwiązanie kwestii dotyczącej zachowania zgodności z ustawą o ochronie danych osobowych.

Wykonawca do realizacji zamówienia powinien zatrudnić osoby, których dane osobowe ma prawo przetwarzać na podstawie odrębnych przepisów oraz które wyrażą zgodę na dostęp przez zamawiającego do ich danych osobowych. Osoby, które takiej zgody nie wyrażają nie mogą brać udziału w realizacji zamówienia.

Zatem, ewentualne wyjaśnienia wykonawcy dotyczące braku możliwości realizacji klauzuli społecznej ze względu na problemy z dostępem do danych osobowych osób podlegających zatrudnieniu przy realizacji zamówienia na podstawie artykułu 29 ustęp 4 ustawy *Prawo zamówień publicznych*, nie powinny być brane pod uwagę jako powód uzasadniający niewywiązywanie się przez wykonawcę z zobowiązań związanych z klauzulą społeczną.

Weryfikacja dokumentów potwierdzających zatrudnienie następuje zgodnie z terminem wskazanym przez zamawiającego w specyfikacji istotnych warunków zamówienia, który następnie staje się elementem zobowiązań zawartych w umowie w sprawie zamówienia publicznego. Zamawiający może także wprowadzić obowiązek okresowego raportowania (np. przy przedkładaniu faktur za realizację lub w ustalonych okresach czasowych) czasu pracy osób zatrudnionych przy wykonaniu zamówienia oraz informowania o zmianach w zatrudnieniu tych osób. Powyższe umożliwi zamawiającemu weryfikację spełnienia warunku zatrudnienia osób przy wykonaniu zamówienia. Zamiast wskazywania na konkretne terminy, w których wykonawca będzie zobowiązany do przekazania informacji, zamawiający może zdecydować się na określenie, iż informacje będą przekazywane po pisemnym wezwaniu wystosowanym przez zamawiającego.

Niezależnie od powyższego zamawiający w umowie w sprawie zamówienia publicznego może zastrzec sobie prawo do kontroli sposobu wykonania zamówienia poprzez zbadanie rzeczywistych warunków jego wykonania. W tym zakresie zamawiający może zastrzec sobie prawo wstępu do siedziby wykonawcy lub innego miejsca wykonania zamówienia w celu weryfikacji rzeczywistego udziału osób zatrudnionych przy wykonaniu zamówienia. Wprowadzenie powyższych warunków uzależnione będzie jednak w sposób oczywisty od charakteru i specyfiki danego zamówienia.

Pytanie 12

Czy w przypadku realizacji zamówienia przez konsorcjum, wymóg zatrudnienia osób do realizacji zamówienia na podstawie art. 29 ust. 4 Pzp można spełnić poprzez zatrudnienie tych osób tylko przez jednego z konsorcjantów?

Tak. Zgodnie z art. 23 ust. 1 ustawy Pzp wykonawcy mogą wspólnie ubiegać się o udzielenie zamówienia, natomiast z ust. 3 tego przepisu wynika, że przepisy dotyczące wykonawcy stosuje się odpowiednio do wykonawców składających ofertę wspólną. Tak więc, w odniesieniu do wymagań zamawiającego określonych w art. 29 ust. 4 ustawy Pzp a związanych ze sposobem realizacji zamówienia, spełnianie ich odnosi się do konsorcjum jako całości, nie zaś do jego poszczególnych członków. Dlatego też, wykazywanie przez wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie odpowiedniego poziomu zatrudnienia w związku z wymaganiami określonymi na podstawie art. 29 ust. 4 Pzp, co do zasady, podlega sumowaniu czyli wystarczy że jeden z konsorcjantów zatrudni wymaganą liczbę osób.

Podział warunku zatrudnienia określanego na podstawie artykułu 29 ustęp 4 ustawy Pzp pomiędzy podmioty będące członkami konsorcjum nie ma znaczenia przy jego spełnianiu. Najważniejsze jest, aby zatrudnione osoby były faktycznie zaangażowane przy realizacji zamówienia publicznego. Przykładowo, jeżeli zamawiający żąda zatrudnienia 6 osób bezrobotnych, a zamówienie realizuje konsorcjum złożone z dwóch podmiotów, to przedmiotowy wymóg może zostać spełniony poprzez zatrudnienie przy realizacji zamówienia 6 osób w sumie – na przykład 2 osoby u jednego z konsorcjantów i 4 u drugiego – bądź też zatrudnienie przy realizacji zamówienia 6 osób tylko przez jednego z konsorcjantów. Wybór w tym zakresie należy do podmiotu realizującego zamówienie publiczne i może być uzależniony od specyfiki realizacji danego przedmiotu zamówienia.

Pytanie 13

Czy w przypadku wykazania spełniania wymogów społecznych związanych z realizacją zamówienia określanych na podstawie art. 29 ust. 4 ustawy Pzp, wykonawca może korzystać z podwykonawców lub potencjału podmiotów trzecich?

Tak, spełnienie warunków społecznych związanych z realizacją zamówienia określanych na podstawie przepisów artykułu 29 ust. 4 ustawy Pzp może odbywać się na podstawie korzystania z zaangażowania podwykonawców lub podmiotów trzecich pod warunkiem, że dany podmiot będzie faktycznie zaangażowany w realizację przedmiotowego zamówienia publicznego i będzie zatrudniał do realizacji zamówienia osoby wymagane przez zamawiającego zgodnie z warunkami określonymi przez zamawiającego.

- uprawnienia zamawiającego oraz zobowiązania po stronie wykonawcy w dziedzinie kontroli spełniania warunku,
- sankcje z tytułu niespełnienia przez wykonawcę wymagań społecznych.

Zobowiązania i uprawnienia w zakresie dokumentowania i kontroli mające zastosowanie na etapie realizacji zamówienia oraz sankcje z tytułu niewypełnienia zobowiązań powinny zostać określone w części specyfikacji istotnych warunków zamówienia dotyczącej istotnych postanowień umownych (w przypadku, gdy zamawiający nie zamieszcza wzoru umowy) lub we wzorze umowy w sprawie zamówienia publicznego stanowiący integralną część SIWZ.

Biorąc pod uwagę fakt, iż umowa w sprawie zamówienia publicznego ma charakter umowy cywilnoprawnej, gdy wykonawca nie spełnia wymagań dotyczących zatrudnienia określonych osób przy wykonaniu zamówienia, możemy mówić o nienależytym wykonaniu zobowiązania. W takich przypadkach zastosowanie znajduje reżim odpowiedzialności kontraktowej usankcjonowany w przepisach *ustawy Kodeks cywilny*⁸². Ze względu na fakt, że świadczenie wykonawcy przybiera postać bądź usługi, bądź dostawy, bądź też roboty budowlanej, które co do zasady nie mają charakteru świadczeń pieniężnych, zastosowanie może znaleźć instytucja kary umownej uregulowana w art. 483 § 1 Kodeksu cywilnego. Stosownie do tego przepisu można zastrzec w umowie, że naprawienie szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania niepieniężnego nastąpi poprzez zapłatę określonej sumy (kara umowna). Obok kary umownej mogą znaleźć zastosowanie również inne instytucje prawa cywilnego, jak prawo do odstąpienia od umowy, bądź też w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych, prawo do wypowiedzenia umowy ze skutkiem natychmiastowym, choć w przypadku klauzul społecznych należy rozważyć zastosowanie tak daleko idących sankcji pamiętając, że zbyt wygórowane wymagania w stosunku do przedmiotu i wartości zamówienia, nadmierne kary umowne czy przerzucenie na wykonawcę ryzyk związanych z wykonaniem przedmiotu umowy, może znaleźć swoje odzwierciedlenie w wyższych cenach zaoferowanych przez oferentów lub w braku ofert.

Przykład

Zobowiązania, uprawnienia w zakresie dokumentowania i kontroli oraz sankcje związane z warunkami realizacji zamówienia dotyczącymi zatrudnienia osób niepełnosprawnych w istotnych postanowieniach umownych/Wzorzec umowy w sprawie zamówienia publicznego

§ X (Paragraf dotyczący zobowiązań i uprawnień w zakresie wypełniania warunków realizacji zamówienia związanych z zatrudnieniem)

1. Zamawiający wymaga od Wykonawcy, stosownie do art. 29 ust. 4 pkt 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, zatrudnienia przy realizacji przedmiotu zamówienia 2 osób niepełnosprawnych. Wykonawca zobowiązuje się do zatrudnienia wskazanych powyżej osób zgodnie z warunkami określonymi w rozdziale *numer X* Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia.
2. Zatrudnienie wskazanych osób niepełnosprawnych przy realizacji zamówienia nastąpi nie później niż w terminie *X dni roboczych* od daty rozpoczęcia realizacji zamówienia wskazanej w niniejszej umowie.

⁸² Dz.U.2014.121.

3. W przewidzianym w punkcie 2 terminie, Wykonawca przedłoży Zamawiającemu dokumenty potwierdzające zatrudnienie wskazanych osób niepełnosprawnych oraz dokumenty potwierdzające status zatrudnionych osób.
3. Zamawiający jest uprawniony do kontroli spełnienia przez Wykonawcę wymagań dotyczących zatrudnienia ww. osób. Wykonawca jest zobowiązany do składania dokumentów potwierdzających zatrudnienie osób niepełnosprawnych przy realizacji zamówienia wraz z okresowymi fakturami za wykonane usługi. W przypadku zmian w zatrudnieniu, dokumentacja dotycząca zatrudnienia nowej osoby niepełnosprawnej oraz potwierdzająca status nowozatrudnionej osoby musi zostać złożona wraz z fakturą wystawioną za okres, w którym wystąpiły zmiany w zatrudnieniu. Dokumentacja prowadzona przez wykonawcę winna być zindywidualizowana tj. wskazywać osoby, co do tożsamości.
4. W przypadku niezatrudnienia w sposób nieprzerwany przy realizacji zamówienia wymaganej przez Zamawiającego liczby osób niepełnosprawnych, Wykonawca zobowiązuje się do zapłaty Zamawiającemu kary umownej, w wysokości iloczynu X% kwoty najniższego wynagrodzenia wraz z należnymi składkami na ubezpieczenia społeczne oraz liczby miesięcy w okresie realizacji zamówienia za każdą niezatrudnioną osobę niepełnosprawną poniżej liczby wymaganej przez Zamawiającego
5. Zamawiający ma prawo potrącić naliczone kary umowne, o których mowa w § 4 umowy, z wynagrodzenia przysługującego Wykonawcy z tytułu wykonania niniejszej umowy.

Co do zasady można przyjąć, że wykonawca poprzez złożenie podpisu pod oświadczeniem woli w postaci oferty składanej w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, w którym zostały postawione określone wymagania co do sposobu realizacji zamówienia akceptuje, a co za tym idzie wyraża zgodę na taki a nie inny sposób realizacji zamówienia. Wykonawca składając ofertę składa zatem w sposób dorozumiany oświadczenie w zakresie klauzuli społecznej z artykułu 29 ust. 4 ustawy *Prawo zamówień publicznych* np. dotyczącej zatrudnienia osób bezrobotnych. Innymi słowy, jeżeli wykonawca złożył ofertę to jednocześnie, co do zasady złożył oświadczenie w zakresie akceptacji wymagań zawartych w klauzuli społecznej.

W powyższym kontekście wymóg złożenia dodatkowego oświadczenia jest zbędny z punktu widzenia celów prowadzonego postępowania. Oświadczenie takie nie stanowi bowiem dokumentu w rozumieniu art. 25 ust. 1 ustawy Pzp, w związku z czym zamawiający nie może takiego dokumentu żądać od wykonawcy, a co za tym idzie nie ma podstaw do odrzucenia oferty przy której takie osobne oświadczenie nie zostało złożone. Nie wyklucza to jednak możliwości uwzględnienia przez zamawiających we wzorze oferty/formularza ofertowego stanowiącego część SIWZ, elementów wskazujących na oświadczenie woli dotyczące realizacji warunków określonych zgodnie z artykułem 29 ustęp 4 ustawy Pzp, co jednak ze względu na to, iż zamawiający już przez sam fakt złożenia podpisu pod ofertą akceptuje warunki realizacji zamówienia, jest zbędne.

Pytanie 14

Czy niezłożenie przez oferenta oświadczenia zawierającego zobowiązanie do spełnienia na etapie realizacji zamówienia wymagań społecznych określonych przez zamawiającego na podstawie przepisu artykułu 29 ustęp 4 ustawy Prawo zamówień publicznych, stanowi podstawę odrzucenia oferty?

Jak już zostało powiedziane powyżej wykonawca, który złożył ofertę w postępowaniu, w którym zamawiający w dokumentacji zamówienia przewidział warunki społeczne na podstawie artykułu 29 ustęp 4 *ustawy Prawo zamówień publicznych*, jednocześnie złożył oświadczenie w zakresie akceptacji wymagań zawartych w przedmiotowej klauzuli społecznej.

Zamawiający nie powinien żądać złożenia dodatkowego oświadczenia dotyczącego akceptacji klauzuli społecznej, ponieważ oświadczenie takie nie stanowi dokumentu w rozumieniu art. 25 ust. 1 ustawy Pzp. Przyjąc zatem należy, iż zamawiający nie ma również podstaw do odrzucenia oferty wraz z którą takie oświadczenie nie zostało złożone, w szczególności nie ma podstaw do odrzucenia oferty ze względu na niezgodność z opisem przedmiotu zamówienia.

Sposób formułowania warunków społecznych na podstawie artykułu 29 ustęp 4 ustawy Pzp nie powinien stanowić przeszkody w ich spełnieniu przez podmioty zagraniczne ubiegające się o udzielenie zamówienia publicznego. Oferenci z państw członkowskich UE, EOG oraz państw, z którymi UE podpisała umowy handlowe dopuszczające równy dostęp do zamówień publicznych, powinni być w stanie spełnić warunki społeczne określone przez zamawiającego, mimo, iż porządek prawny państwa, w którym mają siedzibę może nie przewidywać instrumentów wskazanych w polskich regulacjach prawnych.

Zasady umożliwiające równy dostęp w ubieganiu się o zamówienia publiczne dla podmiotów zagranicznych muszą mieć zastosowanie przy określaniu klauzul związanych z zatrudnieniem osób z grup wskazanych w artykule 29 ustęp 4 pkt 1 *ustawy Prawo zamówień publicznych*. Zgodnie z brzmieniem przedmiotowego artykułu zamawiający formułując treść klauzuli prozatrudnieniowej w zakresie definicji osób, jakich zatrudnienia wymaga, powinien wskazać nie tylko na mające zastosowanie przepisy polskich aktów prawnych, ale także na możliwość uwzględnienia osób mieszczących się w definicjach określonych przez właściwe przepisy państw członkowskich Unii Europejskiej lub Europejskiego Obszaru Gospodarczego. Przydatnym z punktu widzenia zapewnienia przejrzystości postępowania i ułatwienia dostępu dla podmiotów z innych państw członkowskich UE i EOG, może być wskazanie w opisie warunku prozatrudnieniowego na definicję wskazaną w *Rozporządzeniu Komisji (UE) nr 651/2014 z dnia 17 czerwca 2014 r. uznające niektóre rodzaje pomocy za zgodne z rynkiem wewnętrznym w zastosowaniu art. 107 i 108 Traktatu (ogólne rozporządzenie w sprawie wyłączeń blokowych)*, odpowiadającą definicji osoby, jakiej zatrudnienia zamawiający wymaga.

2.4. Aspekty społeczne w ramach przeprowadzania kwalifikacji podmiotowej oferentów

Na etapie kwalifikacji podmiotowej wykonawców, instytucja zamawiająca jest zobowiązana do zweryfikowania podstaw wykluczenia określonych w przepisie artykułu 24 ustęp 1 oraz 2 *ustawy Prawo zamówień publicznych* oraz do sprawdzenia predyspozycji do realizacji zamówienia wykonawców biorących udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na podstawie warunków wskazanych w przepisie artykułu 22 ust. 1 *ustawy Prawo zamówień publicznych*. W przypadku obu wspomnianych powyżej czynności można mówić o uwzględnianiu aspektów społecznym, z tym, iż przy sprawdzaniu podstaw wykluczenia instytucja zamawiająca **ma obowiązek zweryfikowania przesłanek wykluczenia dotyczącym względów społecznych**, a przygotowując opis sposobu dokonania oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu **może uwzględnić elementy społeczne biorąc pod uwagę specyfikę przedmiotu zamówienia**.

2.4.1. Elementy społeczne w przesłankach wykluczenia z udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego

Instytucja zamawiająca jest zobowiązana wykluczyć z postępowania oferentów, którzy spełniają przesłanki wykluczenia określone w artykule 24 ustęp 1 oraz 2 *ustawy Prawo zamówień publicznych*. Przesłanki wykluczenia dotyczące względów społecznych zostały wskazane w punktach 3–8 ustępu pierwszego przedmiotowego artykułu.

Po pierwsze, zgodnie z przepisem artykułu **24 ust. 1 pkt. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych instytucja zamawiająca jest zobligowana wykluczyć z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego** wykonawców, którzy zalegają z uiszczeniem podatków, opłat lub składek na ubezpieczenia społeczne lub zdrowotne, z wyjątkiem przypadków, gdy uzyskali oni przewidziane prawem zwolnienie, odroczenie, rozłożenie na raty zaległych płatności lub wstrzymanie w całości wykonania decyzji właściwego organu. W celu weryfikacji przedmiotowej podstawy wykluczenia, zamawiający w przypadku zamówień, których wartość jest równa lub przekracza wartość progów unijnych ma obowiązek żądać, a w przypadku zamówień o wartości poniżej progów unijnych, może żądać aktualnego zaświadczenia właściwego oddziału Zakładu Ubezpieczeń Społecznych lub Kasy Rolniczego Ubezpieczenia Społecznego potwierdzającego, że wykonawca nie zalega z opłacaniem składek na ubezpieczenia zdrowotne i społeczne, lub potwierdzenia, że uzyskał przewidziane prawem zwolnienie, odroczenie lub rozłożenie na raty zaległych płatności lub wstrzymanie w całości wykonania decyzji właściwego organu, wystawionego nie wcześniej niż 3 miesiące przed upływem terminu składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia albo składania ofert,⁸³ a w przypadku oferentów mających siedzibę lub miejsce zamieszkania poza terytorium Rzeczypospolitej Polskiej dokumentu lub dokumentów wystawionych w kraju, w którym oferent ma siedzibę lub miejsce zamieszkania, potwierdzających nie zaleganie z uiszczeniem składek na ubezpieczenie społeczne i zdrowotne albo uzyskanie przewidzianego prawem zwolnienia, odroczenia lub rozłożenia na raty zaległych płatności lub wstrzymania w całości wykonania decyzji właściwego organu.⁸⁴

⁸³ Zob. Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2013 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane, paragraf 3 ustęp 1 pkt. 4.

⁸⁴ Zob. Tamże, paragraf 4 ustęp 1 pkt. 1a.

Po drugie, jako podstawę wykluczenia o charakterze społecznym można uznawać **przesłankę dotyczącą wykluczenia na podstawie prawomocnego skazania za przestępstwo przeciwko prawom osób wykonujących pracę zarobkową, wskazaną w przepisie artykułu 24 ustęp 1 pkt. 4–8 ustawy Prawo zamówień publicznych**. W zależności od formy prawnej wykonawcy, skazanie będące podstawą wykluczenia może dotyczyć:

- osoby fizycznej w przypadku wykonawcy będącego osobą fizyczną, osobą fizyczną prowadzącą jednoosobową działalność gospodarczą lub prowadzącego działalność gospodarczą w formie spółki cywilnej,
- wspólnika w spółce jawnej,
- partnera lub członka zarządu w spółce partnerskiej,
- komplementariusza w spółce komandytowej oraz spółce komandytowo-akcyjnej,
- urzędującego członka organu zarządzającego w przypadku osób prawnych.

Przestępstwa przeciwko prawom osób wykonujących pracę zarobkową zostały określone w rozdziale XXVIII ustawy *Kodeks Karny*.⁸⁵

Kodeks Karny

Rozdział XXVIII Przestępstwa przeciwko prawom osób wykonujących pracę zarobkową

Art. 218. § 1a. Kto, wykonując czynności w sprawach z zakresu prawa pracy i ubezpieczeń społecznych, złośliwie lub uporczywie narusza prawa pracownika wynikające ze stosunku pracy lub ubezpieczenia społecznego, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2.

§ 2. Osoba określona w § 1a, odmawiająca ponownego przyjęcia do pracy, o której przywróceniu orzekł właściwy organ, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do roku.

§ 3. Osoba określona w § 1a, która będąc zobowiązana orzeczeniem sądu do wypłaty wynagrodzenia za pracę lub innego świadczenia ze stosunku pracy, obowiązku tego nie wykonuje, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 3.

Art. 219. Kto narusza przepisy prawa o ubezpieczeniach społecznych, nie zgłaszając, nawet za zgodą zainteresowanego, wymaganych danych albo zgłaszając nieprawdziwe dane mające wpływ na prawo do świadczeń albo ich wysokość, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2.

⁸⁵ Zob. Dz. U. Nr 88, poz. 553 z późn. zm.

Art. 220. § 1. Kto, będąc odpowiedzialny za bezpieczeństwo i higienę pracy, nie dopełnia wynikającego stąd obowiązku i przez to naraża pracownika na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia albo ciężkiego uszczerbku na zdrowiu, podlega karze pozbawienia wolności do lat 3.

§ 2. Jeżeli sprawca działa nieumyślnie, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do roku.

§ 3. Nie podlega karze sprawca, który dobrowolnie uchylił grożące niebezpieczeństwo.

Art. 221. Kto wbrew obowiązkowi nie zawiadamia w terminie właściwego organu o wypadku przy pracy lub chorobie zawodowej albo nie sporządza lub nie przedstawia wymaganej dokumentacji, podlega grzywnie do 180 stawek dziennych albo karze ograniczenia wolności.

Na potwierdzenie niepodlegania wykluczeniu na podstawie przedmiotowej przesłanki, instytucja zamawiająca w przypadku zamówień, których wartość jest równa lub przekracza wartość progów unijnych ma obowiązek żądać, a w przypadku zamówień o wartości poniżej progów unijnych, może żądać przedłożenia przez oferentów aktualnej informacji z Krajowego Rejestru Karnego, wystawionej nie wcześniej niż 6 miesięcy przed upływem terminu składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia albo składania ofert,⁸⁶ a w przypadku oferentów mających siedzibę lub miejsce zamieszkania poza terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, zaświadczenia właściwego organu sądowego lub administracyjnego miejsca zamieszkania oferenta albo zamieszkania osoby, której dokumenty dotyczą.

Wymagania w zakresie dokumentów, jakie wykonawcy mają przedłożyć w celu wykazania braku zaistnienia przesłanek wykluczenia zamawiający określa w ogłoszeniu o zamówieniu oraz w specyfikacji istotnych warunków zamówienia.⁸⁷

2.4.2. Elementy społeczne w warunkach udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego

Ustawa Prawo zamówień publicznych w przepisie artykułu 22 ustęp 1, w sposób ogólny określa warunki udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego pozostawiając instytucji zamawiającej sprecyzowanie warunków kwalifikacji podmiotowej w zależności od specyfiki przedmiotu zamówienia. Instytucja zamawiająca samodzielnie, w ramach opisu sposobu dokonania oceny spełniania warunków udziału, określa zakres informacji potrzebnych do zweryfikowania zdolności wykonawcy do należytego wykonania konkretnego przedmiotu zamówienia. Opis sposobu dokonania oceny spełniania warunków udziału

⁸⁶ Zob. Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2013 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane, paragraf 3 ustęp 1 pkt. 5

⁸⁷ Punkty III 4.2 oraz III 4.3 w ogłoszeniu o zamówieniu publikowanym w Biuletynie Zamówień Publicznych oraz w punkcie II.2.1 w przypadku ogłoszeń publikowanych w Suplemencie do Dziennika Urzędowego UE.

łu stanowią minimalne wymagania oraz kryteria ich weryfikacji, jakie zamawiający przyjmuje do oceny zdolności podmiotowych wykonawcy. Opis sposobu dokonania oceny spełniania warunków musi być związany z przedmiotem zamówienia oraz proporcjonalny do przedmiotu zamówienia.

Określając warunki udziału w postępowaniu, instytucja zamawiająca może uwzględniać elementy społeczne w przypadku, gdy wymaga tego przedmiot zamówienia. Najczęściej znajduje to zastosowanie przy udzielaniu zamówień publicznych, których przedmiotem są usługi niepriorytetowe wskazane w *Rozporządzeniu Prezesa Rady Ministrów z dnia 28 stycznia 2010 r. w sprawie wykazu usług o charakterze priorytetowym i niepriorytetowym*⁸⁸ oraz *Rozporządzeniu Prezesa Rady Ministrów z dnia 3 grudnia 2012 r. w sprawie wykazu usług w dziedzinach obronności i bezpieczeństwa o charakterze priorytetowym i niepriorytetowym*.

Elementy społeczne mogą być określane przede wszystkim w ramach opisu sposobu dokonania oceny spełniania **warunku dotyczącego posiadania wiedzy i doświadczenia** oraz **warunku dotyczącego dysponowania odpowiednim potencjałem technicznym oraz oso-**

88

Wykaz usług niepriorytetowych na podstawie Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 28 stycznia 2010 r. w sprawie wykazu usług o charakterze priorytetowym i niepriorytetowym.	
Nazwa usługi	Numer CPV
Usługi hotelarskie i restauracyjne	Od 55100000-1 do 55524000-9 i od 98340000-8 do 98341100-6
Usługi transportu kolejowego	Od 60200000-0 do 60220000-6
Usługi transportu wodnego	Od 60600000-4 do 60653000-0 i od 63727000-1 do 63727200-3
Dodatkowe i pomocnicze usługi transportowe	Od 63000000-9 do 63734000-3 (z wyjątkiem 63711200-8, 63712700-0, 63712710-3 i od 63727000-1 do 63727200-3) i 98361000-1
Usługi prawnicze	Od 79100000-5 do 79140000-7
Usługi rekrutacji i pozyskiwania personelu z wyjątkiem umów o pracę	Od 79600000-0 do 79635000-4 (z wyjątkiem 79611000-0, 79632000-3, 79633000-0) i od 98500000-8 do 98514000-9
Usługi detektywistyczne i bezpieczeństwa, z wyjątkiem usług samochodów opancerzonych	Od 79700000-1 do 79723000-8
Usługi edukacyjne i szkoleniowe	Od 80100000-5 do 80660000-8 (z wyjątkiem 80533000-9, 80533100-0, 80533200-1)
Usługi społeczne i zdrowotne	79611000-0 i od 85000000-9 do 85323000-9 (z wyjątkiem 85321000-5 i 85322000-2)
Usługi rekreacyjne, kulturalne i sportowe z wyjątkiem umów kupna, rozbudowy, produkcji lub współprodukcji programów przez nadawcę oraz umów, których przedmiotem jest czas antenowy	Od 79995000-5 do 79995200-7 i od 92000000-1 do 92700000-8 (z wyjątkiem 92230000-2, 92231000-9, 92232000-6)

bami zdolnymi do wykonania zamówienia. Wymagania o charakterze społecznym związane z kwalifikacją podmiotową wykonawców muszą zostać ujęte w ogłoszeniu o zamówieniu⁸⁹ oraz w specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

W zakresie opisu sposobu dokonania oceny spełniania **warunku dotyczącego posiadania wiedzy i doświadczenia** zamawiający może określić wymagania związane z posiadaniem doświadczenia w realizacji podobnych do przedmiotu zamówienia usług, dostaw lub robót budowlanych, a na jego potwierdzenie żądać wykazu zrealizowanych/realizowanych zamówień. Szczegóły dotyczące zakresu informacji, jakich zamawiający może wymagać w ramach dokumentów potwierdzających doświadczenie oferentów określa przepis paragrafu 1 ustęp 1 pkt. 2 i 3 *Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2013 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane.*

Przykład

W postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem było świadczenie usług opiekuńczych, zamawiający w ramach opisu sposobu dokonywania oceny spełniania warunku dotyczącego wiedzy i doświadczenia zawarł następujące informacje:

„W celu potwierdzenia, że Wykonawca posiada niezbędną wiedzę i doświadczenie umożliwiające wykonanie zamówienia, zamawiający żąda przedstawienia wykazu wykonanych w okresie ostatnich 3 lat przed dniem wszczęcia niniejszego postępowania, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – to w tym okresie, specjalistycznych usług opiekuńczych dla osób z zaburzeniami psychicznymi (załącznik Nr X do SIWZ) wraz z referencjami potwierdzającymi należyte wykonanie usług oraz z podaniem miejsca i okresu ich wykonywania, ilości świadczeń (godzin, usług) oraz ilości osób objętych usługami, przy założeniu że minimalną dopuszczalną przez zamawiającego liczbą osób objętych usługami jest 10 w skali miesiąca, a okres świadczenia usług to minimum 6 miesięcy.”

Natomiast, w ramach opisu sposobu dokonania oceny spełniania warunku dotyczącego **dysponowania odpowiednim potencjałem technicznym oraz osobami zdolnymi do wykonania zamówienia**, zamawiający, biorąc pod uwagę społeczny charakter przedmiotu zamówienia, może:

- a) Sprecyzować wymagania stawiane osobom biorącym udział w wykonywaniu zamówienia w zakresie uprawnień, wykształcenia, doświadczenia i kwalifikacji zawodowych z zakresu znajomości zagadnień społecznych związanych z przedmiotem zamówienia, a na potwierdzenie wykazania spełniania warunku może żądać wykazu tych osób wraz

⁸⁹ Odpowiednio w punktach III.3.2) Wiedza i doświadczenie, III.3.3) Potencjał techniczny, III.3.4) Osoby zdolne do wykonania zamówienia w ogłoszeniu o zamówieniu publikowanym w Biuletynie Zamówień Publicznych oraz w punkcie II.2.3 Kwalifikacje techniczne w przypadku ogłoszeń publikowanych w Suplemencie do Dziennika Urzędowego UE.

z informacjami na temat ich kwalifikacji zawodowych, doświadczenia i wykształcenia, niezbędnych do wykonania zamówienia, a także zakresu wykonywanych przez nie czynności, oraz informacji o podstawie do dysponowania tymi osobami.⁹⁰

Przykład

W postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem było świadczenie usług opiekuńczych, zamawiający w ramach opisu sposobu dokonywania oceny spełniania warunku dotyczącego dysponowania osobami zdolnymi do wykonania zamówienia określił:

„Wykonawca wykaże, iż dysponuje minimum X osobami personelu, który będzie wykonywać zamówienie i spełnia niżej określone wymogi.

Wykonawca przedstawi wykaz personelu zatrudnionego do wykonania przedmiotu zamówienia oraz informacje na temat kwalifikacji zawodowych, wykształcenia, ukończonych kursów, stażu pracy wskazanych osób (załącznik nr X do SIWZ) zgodnie z wymogami określonymi w *Rozporządzeniu Ministra Polityki Społecznej z dnia 22 września 2005 r. w sprawie specjalistycznych usług opiekuńczych (Dz. U. Nr 189 poz. 1598 z póź. zm.)*.

Osoby świadczące specjalistyczne usługi opiekuńcze dla osób z zaburzeniami psychicznymi, niepełnosprawnych intelektualnie oraz z dysfunkcjami rozwojowymi muszą:

1. posiadać kwalifikacje do wykonania zawodu zgodne z § 3 ust. 1 *Rozporządzenia Ministra Pracy i Polityki Społecznej z 22 września 2005 r. w sprawie specjalistycznych usług opiekuńczych (Dz. U. Nr 189 poz. 1598 z późn. zm.)* – tj. pracownika socjalnego, psychologa, pedagoga, logopedy, terapeuty zajęciowego, pielęgniarki lub innego zawodu dającego wiedzę i umiejętności pozwalające świadczyć przedmiotowe usługi.
2. posiadać co najmniej półroczny staż pracy w jednostkach wskazanych w § 3 ust. 2 przedmiotowego Rozporządzenia tj. szpital psychiatryczny, jednostka organizacyjna pomocy społecznej dla osób z zaburzeniami psychicznymi, placówka terapii lub placówka oświatowa, do której uczęszczają dzieci z zaburzeniami rozwoju lub upośledzeniem umysłowym, ośrodek terapeutyczno-edukacyjno-wychowawczym, zakład rehabilitacji. Wykonawca załączy do Oferty zaświadczenia o stażu pracy personelu wystawione przez jednostki wskazane w § 3 ust. 2 przedmiotowego Rozporządzenia.
3. posiadać przeszkolenie w zakresie: a) prowadzenia treningów umiejętności społecznych (załączyć ksero dokumentów dla min 8 osób personelu) b) zajęć logopedycznych (załączyć ksero dokumentów dla min 3 osób personelu) c) profilaktyki i podstaw wspólczesnej terapii uzależnień (załączyć ksero dokumentu dla min. 1 osoby).

⁹⁰ Zob. Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2013 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane, paragraf 1 ustęp 1 pkt. 7.

4. posiadać wysoką kulturę osobistą, być osobami nie karanymi (Wykonawca złoży oświadczenie, że osoby realizujące zamówienie są osobami niekaranymi – oświadczenia Wykonawcy należy dołączyć do zał. Nr X SIWZ)

Wykonawca wyznaczy osobę koordynującą pracę personelu w terenie, posiadającą wyższe wykształcenie oraz doświadczenie koordynatora ds. usług dla osób z zaburzeniami psychicznymi, minimum X lat/a stażu na podobnym lub tożsamym stanowisku, osoba ta musi spełniać wszystkie wymogi określone w punktach 1–4. Wykonawca wskaże w zał. nr X do SIWZ osobę koordynującą pracę personelu.

Przykład

W postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem była przebudowa/dostosowanie części wydzielonych pomieszczeń szkoły na potrzeby punktu przedszkolnego z wykonaniem schodów wejściowych oraz montażem podnośnika platformowego, zamawiający w opisie sposobu dokonywania oceny spełniania warunku dotyczącego dysponowania osobami zdolnymi do wykonania zamówienia określił wymagania dotyczące między innymi „*dysponowania osobą posiadającą doświadczenie w zakresie nadzoru lub kierowania nad min. 2 robotami budowlanymi obejmujących dostosowanie obiektów budowlanych dla potrzeb osób niepełnosprawnych tj. polegających na montażu urządzeń dźwigowych dla osób niepełnosprawnych (windy osobowe, platformy itp.)*”. Jako potwierdzenie spełniania warunku zamawiający w ramach wykazu osób, które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia żądał wskazania osoby odpowiedzialnej za kierowanie robotami budowlanymi wraz z informacjami na temat jej kwalifikacji zawodowych i doświadczenia między innymi w zakresie potwierdzającym spełnianie powyższego warunku.

Określając warunki udziału w postępowaniu, zamawiający nie powinien ograniczać swobody wykonawców w zakresie formy dysponowania osobami stanowiącymi potencjał kadrowy. Liczne orzeczenia Krajowej Izby Odwoławczej⁹¹ oraz sądów powszechnych⁹² wskazują, że w zakresie artykułu 22 ust. 1 pkt. 3 *ustawy Prawo zamówień publicznych*, ustawodawca wyraźnie zezwolił wykonawcom, aby wykazywali zdolność do realizacji zamówienia w zakresie potencjału kadrowego za pomocą nie tylko swoich pracowników (np. osób zatrudnionych na podstawie umowy o pracę), ale także tych osób, którymi wykonawca dysponuje na podstawie innych umów.⁹³

- b) Sformułować wymagania związane z posiadaniem przez wykonawcę odpowiedniego wyposażenia specjalistycznego niezbędnego do prawidłowej realizacji przedmiotu

⁹¹ Zob. Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z 20.03.2009 r. (sygn. akt KIO/UZP 277/09) oraz wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 27 maja 2009 r., (sygn. akt KIO/UZP 639/09, KIO/UZP 659/09).

⁹² Zob. Wyrok Sądu Okręgowego w Gorzowie Wielkopolskim z 9.10.2008 r. sygn. akt VII Ga 24/08 oraz wyrok Sądu Okręgowego w Katowicach z dnia 4 października 2005 r., sygn. akt IV Ca 392/05.

⁹³ Zob. Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 21 października 2010 r. (Sygn. akt: KIO 2215/10).

zamówienia i uwzględniającego spełnienie potrzeb społecznych oraz wymagać na potwierdzenie spełniania tak postawionego warunku wykazu narzędzi, wyposażenia zakładu i urządzeń technicznych dostępnych wykonawcy usług lub robót budowlanych w celu wykonania zamówienia wraz z informacją o podstawie do dysponowania tymi zasobami.⁹⁴

Przykład

W postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem były usługi przewozu dzieci do szkół i oddziałów przedszkolnych, zamawiający w opisie sposobu dokonywania oceny spełniania warunku dotyczącego potencjału technicznego wymagał, aby autobusy, za którymi świadczone będą usługi, były dostosowane do przewozu dzieci niepełnosprawnych.

Podsumowując, należy jeszcze raz wyraźnie podkreślić, że elementy społeczne w ramach opisu spełniania warunków udziału w postępowaniu można uwzględniać **tylko wtedy, gdy** dany przedmiot zamówienia wymaga specyficznej wiedzy z zakresu zagadnień społecznych lub posiadania potencjału, który odpowiada na potrzeby o charakterze społecznym, jakie zamawiający zamierza zrealizować w ramach danego zamówienia publicznego.

2.5. Społeczne kryteria oceny ofert

Ocena ofert prowadzona jest w oparciu o kryteria oceny ofert wskazane przez zamawiającego w ogłoszeniu o zamówieniu oraz specyfikacji istotnych warunków zamówienia, zgodnie z wymogami określonymi w art. 91 ustawy Pzp. W 2014 r. ustawa z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 r. poz. 907 z późn. zm.) poddana została nowelizacji. Nowe regulacje wprowadzone ustawą z dnia 29 sierpnia 2014 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2014 r. poz. 1232) zmodyfikowały i rozszerzyły katalog przykładowych kryteriów oceny ofert ujętych w art. 91 ust. 2 Pzp. W nowym brzmieniu artykułu wskazano *expressis verbis* na możliwość odwołania się do **aspektów społecznych** w ramach kryteriów oceny ofert. Należy przy tym podkreślić, iż katalog kryteriów ma charakter otwarty pozwalając tym samym zamawiającym na bardziej elastyczne dostosowanie kryteriów oceny ofert do przedmiotu zamówienia oraz uwzględnienie w postępowaniach przetargowych również czynników i aspektów, których ustawodawca bezpośrednio nie wymienił w przepisach ustawy. Aspekty społeczne w ramach kryteriów oceny ofert mogą odnosić się do cech przedmiotu zamówienia zapewniających dostępność dla osób niepełnosprawnych lub wszystkich użytkowników lub wymagań związanych z zaspokajaniem specyficznych potrzeb każdej kategorii użytkowników.

⁹⁴ Zob. Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2013 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane, paragraf 1 ustęp 1 pkt. 4.

Przykład

W zamówieniu publicznym, którego przedmiotem były usługi wykonania i wdrożenia serwisu internetowego, zamawiający w opisie przedmiotu zamówienia określił zgodnie z przepisami *Rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 12 kwietnia 2012 r. w sprawie Krajowych Ram Interoperacyjności, minimalnych wymagań dla rejestrów publicznych i wymiany informacji w postaci elektronicznej oraz minimalnych wymagań dla systemów teleinformatycznych* między innymi minimalne wymagania w zakresie zapewnienia dostępu dla osób niepełnosprawnych do zasobów udostępnianych w ramach serwisu. W ramach kryteriów oceny ofert oprócz ceny (waga 90%) określił pozacenowe kryterium oceny w zakresie funkcjonalności zamawianego serwisu internetowego (waga 10%). Kryterium dotyczące funkcjonalności było oceniane poprzez zapewnienie posiadania przez serwis wyższego (zgodność z poziomem AAA) niż wymagany minimalny poziom zgodności z wymaganiami Web Content Accessibility Guidelines (WCAG 2.0) w zakresie zasady numer 1 „Postrzeganie” oraz zasady numer 2 „Funkcjonalność”. Zgodnie z opisem sposobu dokonania oceny ofert w zakresie pozacenowego kryterium dotyczącego funkcjonalności, oferta, która spełnia standard zgodności z poziomem AAA w zakresie zasady numer 1 „Postrzeganie” oraz zasady numer 2 „Funkcjonalność” otrzyma 10 pkt, a oferta która nie spełnia powyższej wskazanego standardu otrzyma 0 pkt.

Zastosowanie społecznych kryteriów oceny ofert ma ograniczone zastosowanie w związku, z czym na gruncie polskich regulacji prawnych w dziedzinie zamówień publicznych brak jest wyroków Krajowej Izby Odwoławczej, orzeczeń sądów oraz opinii prawnych w tym zakresie. Należy jednak wskazać, że do stosowania społecznych kryteriów oceny ofert przez polskich zamawiających mają zastosowanie orzeczenia Trybunału Sprawiedliwości UE oraz wytyczne Komisji Europejskiej w tym zakresie, które zostały omówione w rozdziale 1.5 niniejszego Podręcznika. Aby nie powtarzać treści przedmiotowego rozdziału, należy wskazać przede wszystkim, że społeczne kryteria oceny ofert:

- muszą być powiązane z przedmiotem zamówienia,
- muszą być sformułowane zgodnie z obowiązującym prawem Unii Europejskiej i prawem polskim,
- nie mogą prowadzić do arbitralności w decyzji zamawiającego na etapie udzielenia zamówienia,
- muszą być wyraźne wymienienie w ogłoszeniu o zamówieniu/zaproszeniu do negocjacji i dokumentacji specyfikacji istotnych warunków zamówienia,
- nie mogą być zmieniane po upływie terminu na składanie ofert.

Społeczne kryteria oceny ofert nie mogą dotyczyć właściwości podmiotowych wykonawców. **Wyjątkiem są zamówienia na usługi niepriorytetowe**, w przypadku, których zgodnie z przepisem artykułu 5 ustęp 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, można ustalać kryteria oceny ofert na podstawie właściwości wykonawcy. Zamówienia na usługi niepriorytetowe stanowią szczególną kategorię zamówień wyróżnionych w polskim i unijnym prawie zamówień publicznych, które ze względu na swój przedmiot i związane z nim mniej

szere zainteresowanie transgraniczne, podlegają znacznemu odformalizowaniu procedur wykorzystywanych do ich udzielania. Część zamówień publicznych na usługi niepriorytetowe takich jak na przykład usługi społeczne, odnosi się bezpośrednio do kwestii społecznych. Przedmiotowy wyjątek dla usług niepriorytetowych sprawia, że społeczne kryteria oceny ofert, ze względu na często występującą trudność powiązania ich z przedmiotem zamówienia, najłatwiej jest zastosować w zamówieniach na usługi niepriorytetowe. W zamówieniach publicznych, których przedmiotem są usługi niepriorytetowe społeczne kryteria oceny ofert mogą dotyczyć cech podmiotowych wykonawcy takich jak na przykład potencjał techniczny niezbędny do realizacji zamówienia, potencjał osobowy wykonawcy w tym osoby posiadające odpowiednie kwalifikacje niezbędne do wykonania usługi lub doświadczenie związane z wykonaniem usług będących przedmiotem zamówienia. W przypadku usług priorytetowych zamawiający może także oceniać doświadczenie wykonawcy związane z należyтым wykonaniem usług będących przedmiotem zamówienia np. doświadczenie w organizacji wypoczynku dla dzieci lub młodzieży.

Przykład

W zamówieniu publicznym, którego przedmiotem były usługi opiekuńcze, zamawiający w opisie sposobu dokonania oceny warunków udziału w postępowaniu w zakresie dysponowania osobami posiadającymi odpowiednie kwalifikacje określił wymagania związane z dysponowaniem na potrzeby realizacji zamówienia 10 osobami posiadającymi przynajmniej półroczny staż pracy w jednej z jednostek wskazanych w *Rozporządzeniu Ministra Polityki Społecznej z dnia 22 września 2005 r. w sprawie specjalistycznych usług opiekuńczych*.

W ramach kryteriów oceny ofert oprócz ceny (waga 80%) określił pozacenowe kryterium oceny ofert zakresie przyznania dodatkowej punktacji za posiadanie wyższego niż wymagany minimalny staż pracy. Ocena tego kryterium została dokonana na podstawie dokumentów potwierdzających staż pracy osób wymaganych przez zamawiającego składanych w ramach kwalifikacji podmiotowej. Kryterium dotyczącemu stażu pracy zamawiający przyznał wagę w wysokości 20%. Punktacja była obliczana zgodnie z następującą metodologią:

- staż pracy powyżej 6 miesięcy i poniżej 12 miesięcy – 0,5 punktu za każdą osobę
- staż pracy równy lub przekraczający 12 miesięcy, ale niższy niż 24 miesiące – 1 punkt za każdą osobę.
- staż pracy równy lub przekraczający 24 miesiące – 2 punkty za każdą osobę.

Punkty za kryterium staż pracy = $\frac{\text{Punktacja przyznana ofercie}}{\text{Najwyższa możliwa punktacja}} \times 20 \text{ pkt.} \times 100\%$

Spoleczne kryteria oceny ofert dotyczące właściwości wykonawcy możliwe do zastosowania w przypadku usług niepriorytetowych, nie mogą jednak dotyczyć posiadania przez wykonawcę konkretnej formy prawnej czy też prowadzenia polityki społecznie odpowiedzialnego przedsiębiorstwa, co oznacza na przykład, że nie można przyznawać dodatkowych punktów za prowadzenie działalności w formie spółdzielni socjalnej.

Decyzja o uwzględnieniu społecznych kryteriów oceny ofert oraz ich odpowiedni dobór stanowi odpowiedzialność instytucji zamawiającej. Wprowadzając społeczne kryteria oceny ofert należy brać pod uwagę użyteczność zastosowanych kryteriów dla osiągnięcia najbardziej korzystnego wyniku przy udzielaniu zamówienia publicznego.

Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 4 grudnia 2014 r. Sygn. akt: KIO/2354/14

Stan faktyczny

W postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na: *świadczenie usług pocztowych oraz usług personalizowania, wydruku, konfekcjonowania, kopertowania i doręczania korespondencji*, wniesiono odwołanie dotyczące postanowień SIWZ zarzucając Zamawiającemu naruszenie m.in.:

- art. 7 ust. 1 ustawy Pzp, poprzez przeprowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia w sposób, który nie zapewnia zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców w zakresie odnoszącym się do kryterium oceny ofert „liczba osób, które będą zatrudnione do realizacji przedmiotu zamówienia na podstawie umowy o pracę”;
- art. 29 ust. 1 i 2 ustawy Pzp, poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w zakresie odnoszącym się do wykonywania usług personalizowania, wydruku, konfekcjonowania, kopertowania korespondencji wyłączenie przez osoby zatrudnione na podstawie umów o prace, to jest w sposób, który utrudnia uczciwą konkurencję oraz w sposób naruszający zasadę opisywania przedmiotu zamówienia w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, z uwzględnieniem wszystkich wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty.

Zamawiający w treści SIWZ zaznaczył, że jednym z kryteriów oceny ofert jest „liczba osób, które będą zatrudnione do realizacji przedmiotu zamówienia na podstawie umowy o pracę” z wagą 10%. Wskazał też na wymóg zawarty w formularzu ofertowym oraz we wzorze umowy co do wymaganego oświadczenia od wykonawców o liczbie pracowników z zastrzeżeniem prawa dla Zamawiającego do przeprowadzenia kontroli w tym zakresie, poprzez żądanie dostarczenia przez wykonawcę stosownych dokumentów z Zakładu Ubezpieczeń Społecznych potwierdzających liczbę osób zgłoszonych do ubezpieczenia społecznego zatrudnionych na podstawie umowy o pracę.

W opinii Odwołującego przedmiotowe kryterium faworyzuje jednego z operatorów pocztowych, który posiada największą liczbę osób zatrudnionych na podstawie umów o pracę, przy pomocy których operator wyznaczony będzie mógł realizować niniejsze zamówienie.

Tezy orzeczenia

W kwestii zarzutu naruszenia przez Zamawiającego zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców w postępowaniu, poprzez wprowadzenie do postanowień SIWZ kryterium oceny ofert: liczba pracowników, Izba uznała zarzut za niezasadny. Zdaniem Izby, Odwołujący nie wykazał w żaden sposób naruszenia zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców w postępowaniu. Naturalnym stanem rzeczy jest sytuacja, w której w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego wykonawcy konkurują ze sobą na zasadach uczciwej konkurencji, w oparciu o różne kryteria oceny ofert opisane przez Zamawiającego.

Obecnie ustawodawca w art. 91 ust. 2a ustawy Pzp wprowadził nawet co do zasady obowiązek stosowania pozacenowych kryteriów oceny ofert. Zamawiający w oparciu o przepisy ustawy Pzp nie ma obowiązku precyzowania kryteriów oceny ofert w taki sposób, aby w równym stopniu spełniać oczekiwania każdego z wykonawców na danym rynku dostaw, usług czy robót budowlanych. Powyższe mogłoby nawet prowadzić do ograniczenia możliwości praktycznego wykorzystania przez Zamawiającego pozacenowych kryteriów oceny ofert w postępowaniu. Byłoby to sprzeczne z celem, jaki ustawodawca założył przy tworzeniu aktualnie obowiązujących w tej mierze przepisów ustawy Pzp. Zastosowanie przez Zamawiającego tego rodzaju kryterium oceny ofert stanowi także odpowiedź na oczekiwania ustawodawcy co do stosowania przez zamawiających kryteriów o charakterze społecznym (art. 91 ust. 2 ustawy Pzp) i preferowania stosunku pracy dla osób fizycznych, które faktycznie wykonują prace związane z realizacją zamówienia publicznego.

Kwestionowane przez Odwołującego kryterium oceny ofert ma przypisana wagę procentową na poziomie 10%, co – zdaniem Izby – pozwala wykonawcom, którzy nie preferują w swojej polityce biznesowej stosunków pracy w oparciu o Kodeks pracy, na konkurowanie w postępowaniu z innymi wykonawcami w oparciu o pozostałe kryteria oceny ofert określone w SIWZ, w tym przede wszystkim kryterium cenowe. Nie można także zgodzić się z twierdzeniami Odwołującego, że kryterium to ma na celu wyłącznie preferowania konkretnego wykonawcy, który będzie mógł wykazać do realizacji zamówienia nieograniczona ilość osób, bez względu na faktyczne zapotrzebowanie w tym zakresie związane z realizacją przedmiotu zamówienia.

Kwestionowane kryterium oceny ofert odnosi się bowiem wprost do pracowników, którzy będą wykorzystywani *stricto* do realizacji niniejszego zamówienia. Na powyższe wskazują wymagany na etapie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego szczegółowy wykaz osób, a także postanowienia umowne, które dają prawo Zamawiającemu badania powyższego także na etapie realizacji zamówienia. Z tych względów Izba uznała, że Zamawiający nie dopuścił się naruszenia wskazanego w zakresie tego zarzutu w odwołaniu przepisu ustawy Pzp (art. 7 ust. 1).

WAŻNE: Izba, dokonując oceny zarzutów odwołania, nie dokonała oceny wskazanego kryterium oceny ofert pod kątem zgodności z art. 91 ust. 3 ustawy Pzp, tj. czy kryterium to nie dotyczy właściwości wykonawcy, a więc czy nie ma charakteru podmiotowego. Wskazany zarzut nie był w żaden sposób sformułowany w treści odwołania, zaś Izba – zgodnie z dyspozycją art. 192 ust. 7 ustawy Pzp – nie może orzekać co do zarzutów, które nie były zawarte w odwołaniu.

2.6. Aspekty społeczne przy ocenie oferty z rażąco niską ceną

Ustawa z dnia 29 sierpnia 2014 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2014 r. poz. 1232), której przepisy weszły w życie 19 października 2014 r. wprowadziła również modyfikację regulacji dotyczących rażąco niskiej ceny (art. 90 Pzp).

Zmieniony przepis art. 90 ust. 1 ustanawia obowiązek po stronie zamawiającego do zwrócenia się do wykonawcy o udzielenie wyjaśnień oraz złożenie dowodów, dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny, jeżeli cena oferty, w opinii zamawiającego, wydaje się rażąco niska w stosunku do przedmiotu zamówienia i budzi jego wątpliwości co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami sformułowanymi przez zamawiającego lub wynikającymi z odrębnych przepisów.

Wystąpienie przez zamawiającego z wezwaniem do udzielenia wyjaśnień odnośnie rażąco niskiej ceny, powinno nastąpić „w szczególności, gdy cena oferty jest niższa o 30% od wartości zamówienia lub 30% średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert”. Sformułowanie „w szczególności” należy rozumieć jako przykład sytuacji, w której zamawiający powinien mieć, zdaniem ustawodawcy, wątpliwości co do możliwości wykonania zamówienia przez wykonawcę w zamian za oferowaną cenę. Warto nadmienić, że do nowego brzmienia art. 90 ust. 1 ustawy Pzp nawiązuje już wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 23 września 2014 r. (sygn. akt: KIO 1883/14) w zakresie wskazówek interpretacyjnych stosowania przepisów dotyczących ustalania podstaw rażąco niskiej ceny. **Izba orzekła w nim, że zamawiający nie był zobowiązany do wzywania wykonawcy do złożenia wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny, gdyż oferta tego wykonawcy nie była niższa o ponad 30% od średniej arytmetycznej cen ofert, ani nie była niższa o 30% względem kwoty, którą zamawiający zamierza przeznaczyć na wykonanie zamówienia.**

Powyższa regulacja nakłada na zamawiającego obowiązek wszczynania procedury na podstawie art. 90 ust. 1 ustawy Pzp, w każdym przypadku, gdy zamawiający ustali, że zachodzi co najmniej jedna z wymienionych w tym przepisie okoliczności. Przy czym, wezwanie do złożenia wyjaśnień odnośnie ceny ofertowej, która zdaje się być rażąco niska, gdyż zachodzi w stosunku do niej jedna z wyżej wymienionych okoliczności, nie przesądza, że cena danej oferty jest rażąco niska. Przepis art. 90 ust. 1 ustawy Pzp nie zawiera bowiem definicji rażąco niskiej ceny, ale wymienia niektóre okoliczności, jakie mogą na rażąco niską cenę wskazywać, w których procedura wyjaśniania oferty powinna mieć zastosowanie. O tym, czy oferta jest rzeczywiście rażąco niska, rozstrzyga zamawiający w odniesieniu do konkretnego przypadku, w oparciu o posiadane materiały, w szczególności wyjaśnienia wykonawcy i załączone przez niego dokumenty, oceniane w kontekście właściwości przedmiotu zamówienia będącego przedmiotem postępowania.

Przepis art. 90 ust. 1 ustawy Pzp zawiera przykładowe czynniki, które mogą mieć wpływ na wysokość zaoferowanej przez wykonawcę ceny, przy czym katalog tych czynników ma charakter otwarty. Jako czynniki mające wpływ na obniżenie ceny oferty, wymienione są w szczególności: oszczędności metody wykonania zamówienia i wybranych rozwiązań technicznych, wyjątkowo sprzyjające warunki wykonywania zamówienia dostępne dla wykonawcy, oryginalność projektu wykonawcy, **koszty pracy, których wartość przyjęta do ustalenia ceny nie może być niższa od minimalnego wynagrodzenia za pracę ustalonego na podstawie art. 2 ust. 3–5 ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę (art. 90 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp)** oraz pomoc publiczna udzielona na podstawie odrębnych przepisów (art. 90 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp). Tym samym, zama-

wiający uprawniony jest również do żądania takich wyjaśnień w zakresie ceny ofertowej, które wykraczają poza czynniki mające wpływ na cenę oferty wymienione literalnie w treści art. 90 ust. 1 ustawy Pzp, co po stronie wykonawcy skutkuje zawsze obowiązkiem złożenia dodatkowych informacji, pod rygorem odrzucenia jego oferty na podstawie art. 90 ust. 3 ustawy Pzp. Wykonawca w ramach składanych wyjaśnień powinien przedkładać dowody, które w jego ocenie uzasadniają przyjętą wycenę przedmiotu zamówienia. W przekazanym wykonawcy wezwaniu zamawiający powinien przy tym w sposób wyraźny i możliwie precyzyjny określić żądany zakres wyjaśnień. Zamawiający może żądać, jeżeli zaistnieje taka potrzeba, doprecyzowania lub szerszych informacji w zakresie przekazanych przez wykonawcę wyjaśnień.

Przepis art. 90 ust. 2 ustawy Pzp wskazuje na wykonawcę, jako na podmiot, który jest zobowiązany do udowodnienia, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny. Wprowadzona regulacja odpowiada m.in. dotychczasowej linii orzeczniczej Krajowej Izby Odwoławczej w tej materii (por. np. wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 12 maja 2014 r., sygn. akt: KIO 785/14; wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 16 kwietnia 2014 r., sygn. akt: KIO 669/14), zgodnie z którą to na wykonawcy ciąży obowiązek wskazania, jakie elementy mają wpływ na wysokość ceny i w jaki sposób dokonano ich kalkulacji, tak aby udowodnić, że zaproponowana cena nie jest rażąco niską. Jeżeli wykonawca nie sprostą obowiązkowi nałożonemu na niego przepisem art. 90 ust. 2, zamawiający zobowiązany będzie do odrzucenia oferty tego wykonawcy, jako oferty zawierającej rażąco niską cenę (art. 90 ust. 3 ustawy Pzp).

W art. 190 ust. 1a Pzp (postępowanie odwoławcze przed Krajową Izbą Odwoławczą) oraz w art. 198ea Pzp (postępowanie przed sądem okręgowym), określona została zasada odwróconego ciężaru dowodowego, zgodnie z którą, obowiązek udowodnienia, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny, spoczywa odpowiednio na:

1. wykonawcy, który ją złożył, jeżeli jest stroną albo uczestnikiem postępowania odwoławczego (odpowiednio, w przypadku postępowania przed sądem powszechnym: stroną postępowania albo interwenientem);
2. zamawiającym, jeżeli wykonawca, który złożył ofertę, nie jest uczestnikiem postępowania (odpowiednio, w przypadku postępowania przed sądem powszechnym: nie jest stroną postępowania albo interwenientem).

Powyższe rozwiązanie ma na celu zapobieżenie sytuacji, w której obowiązkiem wykazywania nierealistycznej wartości cudzej oferty, będzie obciążony podmiot zarzucający zamawiającemu bezprawne zaniechanie odrzucenia oferty z rażąco niską ceną.

Należy jednocześnie podkreślić, że również przed wejściem w życie przepisów ustawy z dnia 29 sierpnia 2014 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2014 r. poz. 1232), zamawiający był uprawniony do uzyskania od Wykonawcy wyjaśnień w zakresie zgodności z obowiązującymi przepisami dotyczącymi ochrony zatrudnienia i warunków pracy.

Taką możliwość przewiduje bowiem przepis artykułu 55 ustęp 1 pkt d dyrektywy 2004/18/WE i choć nie została ona bezpośrednio wskazana we wcześniejszym brzmieniu ustawy Prawo zamówień publicznych, to ówczesne brzmienie artykułu 90 ustęp 2 Pzp jej nie wykluczało (stwierdzenie „w szczególności” wskazuje jedynie na przykładowe elementy oferty mające wpływ na wysokość ceny).

Na elementy społeczne, jakie mogą być uwzględniane przy ocenie oferty pod względem rażąco niskiej ceny, w tym obejmujące koszty związane z przestrzeganiem prawa pracy oraz

zatrudnianiem osób niepełnosprawnych, wskazała także Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 23 marca 2011 roku (Sygn. akt: KIO/486/11)⁹⁵.

Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 23 marca 2011 r. Sygn. akt: KIO/486/11

Stan faktyczny

Sprawa dotyczyła odwołania złożonego przez oferenta na decyzję zamawiającego dotyczącą odrzucenia jego oferty na podstawie zarzutu rażąco niskiej ceny w ramach postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na utrzymanie czystości i prace pomocnicze w siedzibie zamawiającego.

W przedmiotowym postępowaniu, zamawiający dążąc do ustalenia czy cena zaproponowana przez odwołującego nie jest rażąco niska, wezwał go do złożenia wyjaśnień określając przy tym szczegółowo 17 pozycji, które odwołujący miał przedstawić w ujęciu kwotowym, procentowym lub ilościowym, miesięcznym i rocznym i wyznaczył odwołującemu termin na udzielenie wyjaśnień wynoszący niecałe 3 dni. Odwołujący wobec tak postawionych wymogów przesłał zamawiającemu pismo zawierające szczegółowe wyjaśnienia metody użytej do obliczenia ceny, kalkulację cenową w ujęciu miesięcznym, zawierającą wyszczególnienie elementów cenotwórczych (wszystkie koszty związane z zatrudnianiem pracowników na podstawie wynagrodzenia zgodnie z *Rozporządzeniem Rady Ministrów z dnia 5 października 2010 r. w sprawie wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę w 2011 r.*, wpływ pomocy publicznej, zysk) oraz dowody uwiarygodniające przedstawione obliczenia, tj. oświadczenia największych dostawców dotyczące udzielanych odwołującemu rabatów oraz decyzję o przyznaniu statusu zakładu pracy chronionej, na podstawie której odwołujący otrzymuje pomoc publiczną tj. dotacje do wynagrodzeń osób niepełnosprawnych należne zgodnie z art. 90 ust. 2 ustawy Pzp oraz postanowieniami *ustawy z dnia 27 sierpnia 1997 r. o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnieniu osób niepełnosprawnych*. Podstawą odrzucenia oferty odwołującego była kwestia związana z wypełnieniem wiersza dotyczącego zastępstw urlopowych oraz kwestia nieprawidłowego – niezgodnie z formą określoną przez Zamawiającego – przedstawienia wyliczeń. Odwołujący przyznając się do błędnie wskazanej kwoty w pozycji dotyczącego zastępstw urlopowych podniósł, iż cena ofertowa była jednak wyższa od minimalnej i nie budziła domniemania rażąco niskiej.

Tezy orzeczenia

Izba ustaliła, że decyzja Zamawiającego o odrzuceniu oferty odwołującego była nieuzasadniona. W ocenie Izby odwołujący udzielając wskazanych wyjaśnień obalił domniemanie rażąco niskiej ceny. Przedłożone przez niego wyjaśnienia w wystarczający sposób uzasadniały, że za zaproponowaną cenę będzie w stanie zrealizować zamówienie, osiągając przy tym określony zysk. **Nie można mówić o rażąco niskiej cenie, jeśli elementy**

⁹⁵ Zob. także wyrok KIO z dnia 16 stycznia 2013 r. sygn. akt: KIO 2885/12, Wyrok KIO z dnia 5 marca 2014 r. sygn. 307/14, Wyrok KIO z dnia 20 stycznia 2014 r. sygn. akt: KIO 5/14 dostępne na stronie UZP: <http://www.uzp.gov.pl/cmsws/page/?D:2402>.

przedmiotu zamówienia mające wartościowo istotne znaczenie dla ustalenia ceny ofertowej na określonym poziomie zostały wyspecyfikowane i ujęte wartościowo w udzielonych przez odwołującego wyjaśnieniach. Odwołujący wyspecyfikował zamawiającemu najistotniejsze osobowe koszty zamówienia. Wskazał na wynagrodzenie wymaganych do realizacji zamówienia 5 osób na poziomie odpowiadającym minimalnemu wynagrodzeniu za pracę, składki ZUS, składki na Fundusz Pracy i fundusz gwarantowanych świadczeń pracowniczych. Wskazał też na koszty zastępstw urlopowych oraz koszty związane z użyciem do realizacji zamówienia określonych środków i sprzętu, czy też koszty wynikające z przepisów BHP. Ponadto, odwołujący wskazał na pozyskiwane przez siebie dotacje do wynagrodzeń osób niepełnosprawnych zatrudnionych do realizacji zadania, które pomniejszają koszty bezpośrednie zamówienia. Odwołujący wskazał też na możliwości związane z nabywaniem środków higieny – myjących czyszczących itp. od określonych dwóch dostawców, którzy zaoferowali odwołującemu określone korzystne upusty na zakup środków czystości. Odwołujący uwzględnił w swojej cenie należny podatek VAT przy zastosowaniu obowiązującej, zgodnie z przepisami podatkowymi, stawki 23% VAT. Przy tych wszystkich kosztach oraz korzystnych warunkach realizacji zamówienia odwołujący wykazał także zysk związany z wykonaniem przedmiotowego zamówienia.

Ponadto, Izba wskazała, że podstawą do ustalenia, że mamy do czynienia z rażąco niską ceną albo, że wykonawca nie przedłożył odpowiednich wyjaśnień uzasadniających swoją cenę ofertową, nie może być argument, że odwołujący nie przygotował wyjaśnień dotyczących kalkulacji ceny ofertowej wprost zgodnie z wymogami zamawiającego. Zamawiający nie określił szczegółów dotyczących kalkulacji ceny ofertowej w treści SIWZ i żądanie przez niego tak szczegółowych elementów kalkulacji i wyodrębnienie w niej takich elementów realizacji przedmiotu zamówienia, które nie są znaczące, a także ich wyodrębnienie, które może mieć jedynie charakter szacunkowy, a nawet sztuczny, było nieuzasadnione. Żądanie tak szczegółowej kalkulacji ceny ofertowej po upływie terminu składania ofert nie miało na celu *de facto* dokonania oceny oferty wykonawcy pod kątem możliwości sfinansowania zamówienia, lecz pod kątem uściślenia sposobu realizacji zamówienia przez wykonawcę ponad wymogi SIWZ. Skoro tych elementów realizacji przedmiotu zamówienia zamawiający w SIWZ nie doprecyzował po upływie terminu składania ofert nie powinien tego czynić tym bardziej ze skutkiem negatywnym dla wykonawców. Należy podkreślić, że zamawiający pod kątem weryfikacji ceny ofertowej wykonawcy, żądając od niego stosownych wyjaśnień, może opierać się na przygotowanym przez siebie wzorze kalkulacji, który może przesłać wykonawcom wraz z wezwaniem kierowanym w trybie art. 90 ust. 1 ustawy Pzp. Podstawą oceny, czy cena nie jest rażąco niska są jednak wyjaśnienia wykonawcy i jeśli odbiegają one od oczekiwań zamawiającego, co do formy, czy nawet treści, która uprzednio nie była wskazana w SIWZ, a jednak potwierdzają, że wykonawca miał podstawy faktyczne i prawne do obniżenia swojej ceny ofertowej, to zamawiający nie ma uprawnień do odrzucenia takiej oferty wykonawcy.

III. PODSUMOWANIE

Aspekty społeczne w zamówieniach publicznych to zagadnienie, które w ostatnim czasie szczególnie zyskuje na popularności, przede wszystkim ze względu na możliwości wspierania działań w obszarze polityki społecznej podczas wydatkowania środków publicznych oraz konieczność uwzględniania potrzeb wszystkich grup społecznych będących odbiorcami i użytkownikami zakupów publicznych.

Jak pokazuje zaprezentowana powyżej analiza, aspekty społeczne można uwzględniać przy przeprowadzaniu głównych czynności takich jak kwalifikacja wykonawców czy ocena ofert w ramach postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Zastosowanie aspektów społecznych pozwala na promowanie zatrudnienia oraz włączenia społeczne osób z grup zagrożonych społecznie, zagwarantowanie przestrzegania obowiązujących przepisów w zakresie prawa pracy i ubezpieczeń społecznych przez podmioty realizujące zamówienie oraz zwiększania dostępności infrastruktury publicznej dla wielu grup społecznych. Należy pamiętać, iż sposób uwzględniania kwestii społecznych w zamówieniach publicznych musi być związany z przedmiotem zamówienia i proporcjonalny w stosunku do wartości i możliwości realizacji zamówienia, a także musi zapewniać równy dostęp do zamówienia dla wszystkich potencjalnych wykonawców.

Po zakończeniu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego i zrealizowaniu zamówienia publicznego, w którym zostały wzięte pod uwagę aspekty społeczne, dobrą praktyką powinno stać się przeprowadzenie analizy kosztów i korzyści wynikających z zastosowania wspomnianych rozwiązań. Spisanie trudności i dodatkowych nakładów, jeżeli zamawiający musiał takie ponieść realizując społeczne zamówienie publiczne, i porównanie ich ze stopniem realizacji założonego celu np. w postaci zatrudnienia przez cały okres realizacji zamówienia osób bezrobotnych, pozwoli wypracować odpowiedni stosunek do kwestii społecznych przy udzielaniu kolejnych zamówień publicznych. Świadome uwzględnianie aspektów społecznych i kompleksowe podejście do ich stosowania, szczególnie w zakresie tzw. klauzul społecznych, zdecydowanie ułatwia osiągnięcie wymiernych rezultatów społecznych.

IV. PRZYKŁADY DOBRZYCH PRAKTYK W ZAKRESIE UWZGLĘDNIANIA ASPEKTÓW SPOŁECZNYCH ZIDENTYFIKOWANE W ZAMÓWIENIACH PUBLICZNYCH UDZIELANYCH PRZEZ POLSKIE INSTYTUCJE ZAMAWIAJĄCE

4.1. Zastrzeżenie zamówienia dla wykonawców, u których ponad 50% osób zatrudnionych stanowią osoby niepełnosprawne na podstawie artykułu 22 ustęp 2 ustawy Prawo zamówień publicznych

4.1.1. Zamawiający: Miasto Brzeziny

Przedmiot zamówienia: Odbiór odpadów komunalnych z terenu Gminy Miasto Brzeziny.

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem jest odbieranie odpadów komunalnych selektywnie zbieranych – odpady „suche”, odpady „mokre” i odpadów wielkogabarytowych oraz odpadów zmieszanych i pozostałości z sortowania z nieruchomości, na których zamieszkują mieszkańcy w granicach administracyjnych miasta Brzeziny. Zamówienia publiczne o wartości poniżej wartości progów unijnych prowadzone w trybie przetargu nieograniczonego. Oznaczenie CPV: 90 50 00 00-2 – Usługi związane z odpadami, 90 51 10 00-2 – Usługi wywozu odpadów, 90 51 20 00-9 – Usługi transportu odpadów, 90 51 31 00-7 – Usługi wywozu odpadów pochodzących z gospodarstw domowych.

OGŁOSZENIE O ZAMÓWIENIU

Fragmenty dotyczące zastrzeżenia zamówienia.

II.7)

ogranicza się możliwość ubiegania się o zamówienie publiczne tylko dla wykonawców, u których ponad 50% pracowników stanowią osoby niepełnosprawne – należy przedłożyć oświadczenie wykonawcy o zatrudnianiu ponad 50% osób niepełnosprawnych w rozumieniu przepisów o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych, lub w rozumieniu właściwych przepisów państw członkowskich Unii Europejskiej lub Europejskiego Obszaru Gospodarczego – jeżeli wykonawca ma siedzibę lub miejsce zamieszkania w tych państwach.

SPECYFIKACJA ISTOTNYCH WARUNKÓW ZAMÓWIENIA

Fragmenty dotyczące zastrzeżenia zamówienia.

ROZDZIAŁ VIII. Opis warunków udziału w postępowaniu oraz opis sposobu dokonywania oceny spełniania tych warunków.

(...)

Zamawiający zastrzega, że:

o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się wyłącznie Wykonawcy, u których ponad 50% zatrudnionych pracowników stanowią osoby niepełnosprawne w rozumieniu przepisów o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych lub w rozumieniu właściwych przepisów państw członkowskich Unii Europejskiej lub Europejskiego Obszaru Gospodarczego. W tym zakresie Wykonawca zobowiązany jest do złożenia Oświadczenia o zatrudnianiu ponad 50% osób niepełnosprawnych w rozumieniu przepisów o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych lub w rozumieniu właściwych przepisów państw członkowskich Unii Europejskiej lub Europejskiego Obszaru Gospodarczego – jeżeli wykonawca ma siedzibę lub miejsce zamieszkania w tych państwach, wg wzoru stanowiącego **załącznik Nr 3** do SIWZ (art. 22 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych, art. 19 dyrektywy 2004/18/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 31 marca 2004 r. w sprawie koordynacji i procedur udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane, dostawy i usługi (Dz. U. L 134 z 30.4.2004, str. 114).

Ocena spełniania warunku zostanie dokonana metodą **spełnia / nie spełnia**.

ROZDZIAŁ X. Dokumenty, jakie ma dostarczyć wykonawca w celu potwierdzenia spełnienia warunków udziału w postępowaniu

W celu wykazania spełniania przez Wykonawców warunków, o których mowa w art.

22 ustawy, Zamawiający żąda złożenia:

(...)

- 8) Wykonawca na potwierdzenie postawionego warunku, określonego w art. 22 ust. 2 ustawy pzp złoży oświadczenie o spełnieniu warunków udziału w postępowaniu – **wg wzoru stanowiącego załącznik Nr 3 do SIWZ**

(...)

ZAŁĄCZNIK NR 3 DO SIWZ

**OŚWIADCZENIE
O SPEŁNIENIU WARUNKÓW UDZIAŁU W POSTĘPOWANIU**

.....
.....
Nazwa (firmy) siedziba lub adres Wykonawcy lub imię i nazwisko, adres zamieszkania

Przystępując do przetargu nieograniczonego na :

Odbiór odpadów komunalnych z terenu Gminy Miasto Brzeziny z nieruchomości, na których zamieszkują mieszkańcy,

Oświadczam – oświadczamy*, że mogę – możemy* ubiegać się o udzielenie zamówienia publicznego, ponieważ spełniam – spełniamy* warunki udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia podane w specyfikacji istotnych warunków zamówienia tj.:

(...)

5) Zatrudniam – zatrudniamy* osób, w tym osób niepełnosprawnych w rozumieniu przepisów o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnieniu osób niepełnosprawnych lub właściwych przepisów państw członkowskich Unii Europejskiej lub Europejskiego Obszaru Gospodarczego, co stanowi % zatrudnionych pracowników.

....., dnia 2013 r.

Miejscowość

Podpis osoby (osób) upoważnionej do występowania w imieniu Wykonawcy (Požadany czytelny podpis albo podpis i pieczętka z imieniem i nazwiskiem)

* *niepotrzebne skreślić bez potrzeby parafowania*

ZAŁĄCZNIK NR 9 DO SIWZ

U M O W A (WZÓR)

Fragmety dotyczące zobowiązań wynikających z zastrzeżenia zamówienia.

§ 3

[Obowiązki stron]

1. Wykonawca zobowiązuje się w szczególności do:

(...)

- f) utrzymania zatrudnienia ponad 50 % osób niepełnosprawnych przez cały okres obowiązywania niniejszej umowy;
- g) przekazywania Zamawiającemu, co miesiąc informacji o liczbie osób zatrudnionych w ogóle oraz liczbie zatrudnionych osób niepełnosprawnych;
- h) przedstawiania na każde wezwanie Zamawiającego dokumentów potwierdzających spełnienie warunku, o którym mowa w pkt f;

§ 7

[Płatności]

1. Zapłata wynagrodzenia odbywać się będzie w systemie miesięcznym.

(...)

3. Wykonawca obowiązany jest do przedkładania Zamawiającemu wraz z fakturą następujących dokumentów za okres rozliczeniowy:

(...)

c) informacji o zatrudnianiu osób niepełnosprawnych, o której mowa § 3 pkt 1 g.

§ 8

[Odszkodowania i kary umowne]

1. Wykonawca zapłaci Zamawiającemu kary umowne :

(...)

d) w przypadku naruszenia § 3 pkt 1 f umowy, Wykonawca będzie zobowiązany do zapłacenia kary umownej Zamawiającemu, w wysokości 30% miesięcznego wynagrodzenia, za każdy rozpoczęty miesiąc niedotrzymania tego warunku.

(...)

4. Wykonawca oświadcza, że wyraża zgodę na potrącenie kary umownej z należności z faktury.

§ 10

[Odstąpienie od umowy]

(...)

- d) gdy Wykonawca przez okres co najmniej 3 miesięcy nie będzie spełniał wymagań stawianych w § 3 pkt 1 f niniejszej umowy
- e) w przypadku uchylania się przez Wykonawcę od obowiązków określonych w § 3 pkt 1 g–h.

(...)

4.1.2. Zamawiający: Regionalny Ośrodek Polityki Społecznej w Krakowie

Przedmiot zamówienia: Świadczenie usług cateringowych na potrzeby Regionalnego Ośrodka Polityki Społecznej w Krakowie

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem jest świadczenie usług cateringowych na potrzeby Regionalnego Ośrodka Polityki Społecznej w Krakowie, w ramach projektów i innych przedsięwzięć z zakresu działań własnych, realizowanych przez Regionalny Ośrodek Polityki Społecznej w Krakowie. Zamówienia publiczne o wartości poniżej wartości progów unijnych, prowadzone w trybie przetargu nieograniczonego. Oznaczenie CPV: 55520000-1 Usługi dostarczania posiłków, 55521200-0 Usługi dowożenia posiłków.

OGŁOSZENIE O ZAMÓWIENIU

Fragmety dotyczące zastrzeżenia zamówienia.

III.7)

ogranicza się możliwość ubiegania się o zamówienie publiczne tylko dla wykonawców, u których ponad 50% pracowników stanowią osoby niepełnosprawne – należy przedłożyć oświadczenie wykonawcy o zatrudnianiu ponad 50% osób niepełnosprawnych w rozumieniu przepisów o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych, lub w rozumieniu właściwych przepisów państw członkowskich Unii Europejskiej lub Europejskiego Obszaru Gospodarczego – jeżeli wykonawca ma siedzibę lub miejsce zamieszkania w tych państwach.

SPECYFIKACJA ISTOTNYCH WARUNKÓW ZAMÓWIENIA

Fragmenty dotyczące zastrzeżenia zamówienia:

(...)

8. Opis warunków udziału w postępowaniu oraz opis sposobu dokonywania oceny spełniania tych warunków.

8.1. W postępowaniu mogą wziąć udział wykonawcy, którzy spełniają warunki udziału w postępowaniu, o których mowa w art. 22 ust. 1 ustawy, dotyczące:

(...)

Wykonawców, u których ponad 50 % zatrudnionych pracowników stanowią osoby niepełnosprawne w rozumieniu przepisów o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych lub właściwych przepisów państw członkowskich Unii Europejskiej lub Europejskiego Obszaru Gospodarczego. – w celu potwierdzenia zatrudnienia osób, o których mowa powyżej, należy przedłożyć oświadczenie Wykonawcy o zatrudnianiu ponad 50% osób niepełnosprawnych w rozumieniu przepisów o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych, lub w rozumieniu właściwych przepisów państw członkowskich Unii Europejskiej lub Europejskiego Obszaru Gospodarczego – jeżeli wykonawca ma siedzibę lub miejsce zamieszkania w tych państwach.

8.2. Zamawiający uzna, że Wykonawca spełnia warunki udziału w postępowaniu wskazane w pkt. 8.1. Części I SIWZ, jeżeli:

(...)

8.2.3. wykaże, iż ponad 50 % zatrudnionych pracowników stanowią osoby niepełnosprawne w rozumieniu przepisów o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych lub właściwych przepisów państw członkowskich Unii Europejskiej lub Europejskiego Obszaru Gospodarczego.

(...)

9. Wykaz oświadczeń lub dokumentów, jakie mają dostarczyć Wykonawcy w celu oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu oraz w celu wykazania braku podstaw do wykluczenia.

9.1. W celu oceny spełniania warunków określonych w art. 22 ust. 1 ustawy, Wykonawcy zobowiązani są przedłożyć następujące dokumenty:

(...)

9.1.3. oświadczenie o zatrudnianiu ponad 50% osób niepełnosprawnych w rozumieniu przepisów o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych, lub w rozumieniu właściwych przepisów państw członkowskich Unii Europejskiej lub Europejskiego Obszaru Gospodarczego – jeżeli wykonawca ma siedzibę lub miejsce zamieszkania w tych państwach.

(...)

ZAŁĄCZNIK NR 6 DO CZĘŚCI I SIWZ

**OŚWIADCZENIE
O ZATRUDNIANIU OSÓB NIEPEŁNOSPRAWNYCH**

Ja (my), niżej podpisany(i)

.....

działając w imieniu i na rzecz Wykonawcy:

.....

ubiegając się o udzielenie zamówienia publicznego w postępowaniu prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego na „Świadczenie usług cateringowych dla Regionalnego Ośrodka Polityki Społecznej w Krakowie”, oświadczam(y), że Wykonawca, którego reprezentuję:

zatrudnia **ponad 50% pracowników będących osobami niepełnosprawnymi** w rozumieniu przepisów o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych lub właściwych przepisów państw członkowskich Unii Europejskiej lub Europejskiego Obszaru Gospodarczego.

Nadto oświadczam(y), iż świadom(i) jestem(śmy) odpowiedzialności karnej za czyny określone art. 297 § 1 Kodeksu karnego.

....., dn.....,

(podpis(-y) i pieczęć(-cie) osoby(-ób) upoważnionej
(-ych) do reprezentowania Wykonawcy)

4.2. Warunki społeczne związane z zatrudnieniem przy realizacji zamówienia osób z grup wskazanych w ustawie prawo zamówień publicznych na podstawie artykułu 29 ustęp 4 pkt. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych.

4.2.1. Zamawiający: Miasto Brzeziny

Przedmiot zamówienia: Przebudowa ulicy Moniuszki (Nr. 121230E) i ulicy Piłsudskiego (Nr 121248E) w Brzezinach – etap II przebudowa ul. Piłsudskiego.

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego poniżej wartości progów unijnych prowadzone w trybie przetargu nieograniczonego. Oznaczenie CPV: 45232130-2; 45233220-7; 45233221-4.

OGŁOSZENIE O ZAMÓWIENIU

Fragmenty dotyczące warunku zatrudnienia osób niepełnosprawnych

II.1.3) Określenie przedmiotu oraz wielkości lub zakresu zamówienia:

(...)

2. Zamawiający określa wymagania związane z realizacją zamówienia stosownie do art. 29 ust. 4 ustawy, dotyczące – klauzuli społecznej:

a) Wykonawca przyjmując do realizacji zamówienie musi zatrudnić w pełnym wymiarze czasu pracy przy wykonywaniu zamówienia, co najmniej 3 osoby niepełnosprawne (definicja – osoba niepełnosprawna – co oznacza osoby spełniające przesłanki statusu niepełnosprawności określone ustawą z dnia 27 sierpnia 1997 r. o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnieniu osób niepełnosprawnych (Dz. U. z 2008 r. Nr 14 poz. 92 j.t. ze zm.) Status niepełnosprawnego, określony jest posiadaniem orzeczeniem o niepełnosprawności orzeczonym przez zespół do spraw orzekania o niepełnosprawności, lub orzeczeniem o całkowitej lub częściowej niezdolności do pracy przez lekarza Zakładu Ubezpieczeń Społecznych pracownika niepełnosprawnego – zagraniczne uwarunkowania prawne, co oznacza osoby w rozumieniu Rozporządzenia Komisji (WE) Nr 800/2008 z dnia 6 sierpnia 2008 r. uznające niektóre rodzaje pomocy za zgodne ze wspólnym rynkiem w zastosowaniu art. 87 i 88 Traktatu (ogólcie rozporządzenie w sprawie wyłączeń blokowych), Dziennik Urzędowy Unii Europejskiej L 214 s. 3 z 9 sierpnia 2008 r.), (...) ⁹⁶

⁹⁶ Aktualnie obowiązuje Rozporządzenie Komisji (UE) nr 651/2014 z dnia 17 czerwca 2014 r. uznające niektóre rodzaje pomocy za zgodne z rynkiem wewnętrznym w zastosowaniu art. 107 i 108 Traktatu.

b) zatrudnienie przy realizacji zamówienia powinno trwać w okresie wykonywania robót remontowych, w przypadku rozwiązania stosunku pracy przez osobę niepełnosprawną lub przez pracodawcę przed zakończeniem tego okresu, Wykonawca będzie obowiązany do zatrudnienia na to miejsce innej osoby niepełnosprawnej,

(...)

d) Zamawiający ma prawo w każdym okresie realizacji zamówienia zwrócić się do Wykonawcy o przedstawienie dokumentacji zatrudnienia osób niepełnosprawnych, natomiast Wykonawca ma obowiązek przedstawić ją niezwłocznie zamawiającemu.

e) w przypadku niezatrudnienia przy realizacji zamówienia wymaganej przez Zamawiającego liczby osób niepełnosprawnych, Wykonawca będzie zobowiązany do zapłacenia kary umownej Zamawiającemu, w wysokości 10% wynagrodzenia ryczałtowego brutto umowy za każdą niezatrudnioną osobę niepełnosprawną poniżej liczby wymaganej przez zamawiającego.

SPECYFIKACJA ISTOTNYCH WARUNKÓW ZAMÓWIENIA

Fragmenty dotyczące warunku zatrudnienia osób niepełnosprawnych

ROZDZIAŁ III. Dodatkowe wymagania związane z realizacją przedmiotu zamówienia

1. Zamawiający określa wymagania związane z realizacją zamówienia stosownie do art. 29 ust. 4 ustawy, dotyczące „klauzuli społecznej”:

a) Wykonawca przyjmując do realizacji zamówienie musi zatrudnić w pełnym wymiarze czasu pracy przy wykonywaniu zamówienia, co najmniej 3 osoby niepełnosprawne (*definicja – **osoba niepełnosprawna** – co oznacza osoby spełniające przesłanki statusu niepełnosprawności określone ustawą z dnia 27 sierpnia 1997 r. o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnieniu osób niepełnosprawnych (Dz. U. z 2008 r. Nr 14 poz. 92 j.t. ze zm.) Status niepełnosprawnego, określony jest posiadaniem orzeczeniem o niepełnosprawności orzeczonym przez zespół do spraw orzekania o niepełnosprawności, lub orzeczeniem o całkowitej lub częściowej niezdolności do pracy przez lekarza Zakładu Ubezpieczeń Społecznych **pracownika niepełnosprawnego** – zagraniczne uwarunkowania prawne, co oznacza osoby w rozumieniu Rozporządzenia Komisji (WE) Nr 800/2008 z dnia 6 sierpnia 2008 r. uznające niektóre rodzaje pomocy za zgodne ze wspólnym rynkiem w zastosowaniu art. 87 i 88 Traktatu (ogólcie rozporządzenie w sprawie wyłączeń blokowych), Dziennik Urzędowy Unii Europejskiej L 214 s. 3 z 9 sierpnia 2008 r.) (...)*

b) zatrudnienie przy realizacji zamówienia powinno trwać w okresie wykonywania robót remontowych, w przypadku rozwiązania stosunku pracy przez osobę niepełnosprawną lub przez pracodawcę przed zakończeniem tego okresu, Wykonawca będzie obowiązany do zatrudnienia na to miejsce innej osoby niepełnosprawnej,

(...)

d) Zamawiający ma prawo w każdym okresie realizacji zamówienia zwrócić się do Wykonawcy o przedstawienie dokumentacji zatrudnienia osób niepełnosprawnych, natomiast Wykonawca ma obowiązek przedstawić ją niezwłocznie zamawiającemu.

e) w przypadku niezatrudnienia przy realizacji zamówienia wymaganej przez Zamawiającego liczby osób niepełnosprawnych, Wykonawca będzie zobowiązany do zapłacenia kary umownej Zamawiającemu, w wysokości 10 % wynagrodzenia ryczałtowego brutto umowy za każdą niezatrudnioną osobę niepełnosprawną poniżej liczby wymaganej przez zamawiającego.

ZAŁĄCZNIK NR 1 DO SIWZ

FORMULARZ OFERTY

Nazwa i adres Wykonawcy:

NIP

REGON:

Nr konta bankowego

TEL

Faks:

E-mail

Zamawiający: Gmina Miasto Brzeziny 95-060 Brzeziny ul. Sienkiewicza nr 16

W związku z postępowaniem o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego na:

„PRZEBUDOWĘ ULICY MONIUSZKI (NR. 121230E) I ULICY PIŁSUDSKIEGO (NR 121248E) W BRZEZINACH – ETAP II PRZEBUDOWA UL. PIŁSUDSKIEGO”

1. Zobowiązuję – zobowiązujemy* się przy realizacji zamówienia:

a) zatrudnić, co najmniej 3 osoby niepełnosprawne w pełnym wymiarze czasu pracy przy wykonywaniu zamówienia (*definicja – **osoba niepełnosprawna** – co oznacza osoby spełniające przesłanki statusu niepełnosprawności określone ustawą z dnia 27 sierpnia 1997 r. o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnieniu osób niepełnosprawnych (Dz. U. z 2008 r. Nr 14 poz. 92 j.t. ze zm.) Status niepełnosprawnego, określony jest posiadaniem orzeczeniem o niepełnosprawności orzeczonym przez zespół do spraw orzekania o niepełnosprawności, lub orzeczeniem o całkowitej lub częściowej niezdolności do pracy przez lekarza Zakładu Ubezpieczeń Społecznych **pracownika niepełnosprawnego** – zagraniczne uwarunkowania prawne, co oznacza osoby w rozumieniu Rozporządzenia Komisji (WE) Nr 800/2008 z dnia 6 sierpnia 2008 r. uznające niektóre rodzaje pomocy za zgodne ze wspólnym rynkiem w zastosowaniu art. 87 i 88 Traktatu (ogólcie rozporządzenie w sprawie wyłączeń blokowych), Dziennik Urzędowy Unii Europejskiej L 214 s. 3 z 9 sierpnia 2008 r.),*

b) zatrudnić wyżej wymienioną osobę w okresie wykonywania robót remontowych, a w przypadku rozwiązania stosunku pracy przez osobę niepełnosprawną lub przez pracodawcę przed zakończeniem tego okresu, zobowiązuję – zobowiązujemy* się do zatrudnienia na to miejsce innej osoby niepełnosprawnej,

(...)

d) zobowiązuję – zobowiązujemy* się niezwłocznie przedstawić Zamawiającemu dokumentację zatrudnienia osób niepełnosprawnych w okresie realizacji zamówienia,

e) Wyrażam – wyrażamy* zgodę w przypadku niezatrudnienia przy realizacji zamówienia wymaganej przez Zamawiającego liczby osób niepełnosprawnych, do zapłacenia kary umownej Zamawiającemu, 10 % wynagrodzenia ryczałtowego brutto umowy za każdą niezatrudnioną osobę niepełnosprawną poniżej liczby wymaganej przez zamawiającego.

(...)

ZAŁĄCZNIK NR 8 DO SIWZ

Umowa o roboty budowlane Nr RI. / 2011

(...)

§ 2

1. Zamawiający wymaga od Wykonawcy przy realizacji przedmiotu zamówienia stosownie do art. 29 ust. 4 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U z 2010 r. Nr 113, poz. 759 ze zm.), dotyczącego „klauzuli społecznej” tj. zostaną zatrudnione osoby do realizacji zamówienia przez Wykonawcę zgodnie ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia i ofertą.
2. Wykonawca przyjmując do realizacji zamówienie musi zatrudnić przy jego realizacji, co najmniej 3 osoby niepełnosprawne w pełnym wymiarze czasu pracy przy wykonywaniu zamówienia
3. Wykonawca musi zatrudnić wyżej wymienione osoby w okresie wykonywania robót, a w przypadku rozwiązania umowy przez osobę niepełnosprawną lub przez pracodawcę przed zakończeniem tego okresu, zobowiązuje się do zatrudnienia na to miejsce innej osoby niepełnosprawnej.

(...)

5. Wykonawca zobowiązuje się niezwłocznie przedstawić Zamawiającemu dokumentację zatrudnienia osób niepełnosprawnych w okresie realizacji zamówienia.
6. Wykonawca wyraża zgodę w przypadku niezatrudnienia przy realizacji zamówienia wymaganej przez Zamawiającego liczby osób niepełnosprawnych, do zapłacenia kary umownej Zamawiającemu w wysokości 10 % wynagrodzenia ryczałtowego brutto umowy za każdą niezatrudnioną osobę niepełnosprawną poniżej liczby wymaganej przez zamawiającego.

(...)

4.2.2. Zamawiający: Gmina Złocieniec

Przedmiot zamówienia: Świadczenie usług związanych z utrzymaniem terenów zielonych na terenie gminy (w mieście i na terenie sołectw) oraz parków, klombów i placów zabaw w mieście w 2013 r.

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego poniżej wartości progów unijnych prowadzone w trybie przetargu nieograniczonego. Przedmiot zamówienia obejmuje dwa

zadania częściowe tj: Zadanie nr 1. Usługi związane z utrzymaniem terenów zielonych na terenie gminy / w mieście i na terenie sołectw oraz Zadanie nr 2. Usługi związane z utrzymaniem parków, klombów i placów zabaw w mieście. Klauzula społeczna z artykułu 29 ustęp 4 ustawy Prawo zamówień publicznych została zastosowana w zadaniu częściowym numer 2. Oznaczenie CPV: 77.31.41.00-5, 77.34.20.00-9, 77.31.00.00-6.

OGŁOSZENIE O ZAMÓWIENIU

Fragmety dotyczące warunku zatrudnienia osób, o których mowa w przepisach o zatrudnieniu socjalnym

II.3) Określenie przedmiotu zamówienia:

(...)

Dodatkowe wymagania związane z realizacją przedmiotu zamówienia zadania częściowego nr 2

Realizacja zamówienia powinna przewidywać zatrudnienie przy wykonywaniu zamówienia, co najmniej 6 osób, o których mowa w przepisach o zatrudnieniu socjalnym – co oznacza osoby nie będące bezrobotnymi lub niepełnosprawnymi a zostały wymienione w art. 1 ust. 2 ustawy z dnia 13 czerwca 2003 r. o zatrudnieniu socjalnym (Dz. U. z 2003 r. Nr 122 poz. 1143).

Są to: a) bezdomni realizujący indywidualny program wychodzenia z bezdomności, w rozumieniu przepisów o pomocy społecznej, b) uzależnieni od alkoholu, po zakończeniu programu psychoterapii w zakładzie leczenia odwykowego, c) uzależnieni od narkotyków lub innych środków odurzających, po zakończeniu programu terapeutycznego w zakładzie opieki zdrowotnej, d) chorzy psychicznie, w rozumieniu przepisów o ochronie zdrowia psychicznego, e) zwalniani z zakładów karnych, mających trudności w integracji ze środowiskiem, w rozumieniu przepisów o pomocy społecznej f) uchodźcy realizujący indywidualny program integracji, w rozumieniu przepisów o pomocy społecznej.

Nie jest wymagane posiadanie statusu bezrobotnego ani też orzeczenia o niepełnosprawności, zaś sytuacja danej osoby powinna wynikać z zaświadczenia wystawionego przez właściwy ośrodek pomocy społecznej lub instytucję opieki zdrowotnej.

Wykonawca zatrudni co najmniej 6 pracowników znajdujących się w niekorzystnej sytuacji, którzy zostaną zatrudnieni spośród osób o których mowa w przepisach o zatrudnieniu socjalnym lub analogicznych przepisach państwa członkowskiego UE, w którym wykonawca ma miejsce zamieszkania albo siedzibę;

2. Zatrudnienie przy realizacji zamówienia powinno trwać od rozpoczęcia do końca upływu terminu realizacji zamówienia; w przypadku, rozwiązania stosunku pracy przez osobę o której mowa w przepisach o zatrudnieniu socjalnym lub przez pracodawcę przed zakończeniem tego okresu, wykonawca będzie obowiązany do zatrudnienia na to miejsce inną osobę.

3. Zamawiający ma prawo w każdym okresie realizacji zamówienia zwrócić się do wykonawcy o przedstawienie dokumentacji zatrudnienia skierowanych osób zaś wykonawca ma obowiązek przedstawić ją niezwłocznie zamawiającemu;
4. Jeżeli wykonawca ma siedzibę lub miejsce zamieszkania poza terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, zamiast dokumentów, o których mowa w akapicie poprzedzającym, przedstawia; zgłoszenie ofert pracy przedstawione odpowiedniemu organowi zajmującemu się realizacją zadań z zakresu rynku pracy w kraju pochodzenia wykonawcy lub w kraju, w którym wykonawca ma swoją siedzibę; odpis wystawionego przez ten organ dokumentu kierującego osoby znajdujące się w niekorzystnej sytuacji do pracodawcy (...);
5. W przypadku nie zatrudnienia przy realizacji zamówienia wymaganej przez zamawiającego liczby osób o których mowa w przepisach o zatrudnieniu socjalnym, wykonawca będzie zobowiązany do zapłacenia kary umownej zamawiającemu, w wysokości iloczynu kwoty najniższego wynagrodzenia wraz z należnymi składkami na ubezpieczenie społeczne oraz liczby miesięcy w okresie realizacji zamówienia – za każdego niezatrudnionego poniżej liczby wymaganej przez zamawiającego, chyba że wykonawca wykaże, że nie zatrudnienie osób o których mowa w przepisach o zatrudnieniu socjalnym, nastąpiło z przyczyn nieleżących po jego stronie; za przyczynę nieleżącą po stronie wykonawcy będzie uznany w szczególności brak (...) w okresie realizacji zamówienia, pracowników znajdujących się w niekorzystnej sytuacji, zdolnych do wykonania zamówienia lub odmowa podjęcia pracy przez taką osobę.
6. Zamówienie wykonane ma być zgodnie ze wskazanymi wymogami zamawiającego związanymi z realizacją przedmiotu zamówienia, natomiast dokumentację potwierdzającą spełnienie tych wymogów Wykonawca będzie obowiązany przedstawić dopiero na etapie realizacji zamówienia. (...).

SPECYFIKACJA ISTOTNYCH WARUNKÓW ZAMÓWIENIA

Fragmenty dotyczące warunku zatrudnienia osób, o których mowa w przepisach o zatrudnieniu socjalnym

1. Opis przedmiotu zamówienia

(...)

Dodatkowe wymagania związane z realizacją przedmiotu zamówienia zadania częściowego nr 2

1. realizacja zamówienia powinna przewidywać zatrudnienie przy wykonywaniu zamówienia, co najmniej 6 osób, o których mowa w przepisach o zatrudnieniu socjalnym – co oznacza osoby nie będące bezrobotnymi lub niepełnosprawnymi a zostały wymienione w art. 1 ust. 2 ustawy z dnia 13 czerwca 2003 r. o zatrudnieniu socjalnym (Dz. U. z 2003 r. Nr 122 poz. 1143). Są to:

- a) bezdomni realizujący indywidualny program wychodzenia z bezdomności, w rozumieniu przepisów o pomocy społecznej,
- b) uzależnieni od alkoholu, po zakończeniu programu psychoterapii w zakładzie leczenia odwykowego,
- c) uzależnieni od narkotyków lub innych środków odurzających, po zakończeniu programu terapeutycznego w zakładzie opieki zdrowotnej,
- d) chorzy psychicznie, w rozumieniu przepisów o ochronie zdrowia psychicznego,
- e) zwalniani z zakładów karnych, mających trudności w integracji ze środowiskiem, w rozumieniu przepisów o pomocy społecznej
- f) uchodźcy realizujący indywidualny program integracji, w rozumieniu przepisów o pomocy społecznej

Nie jest wymagane posiadanie statusu bezrobotnego ani też orzeczenia o niepełnosprawności, zaś sytuacja danej osoby powinna wynikać z zaświadczenia wystawionego przez właściwy ośrodek pomocy społecznej lub instytucję opieki zdrowotnej.

Wykonawca zatrudni co najmniej 6 pracowników znajdujących się w niekorzystnej sytuacji, którzy zostaną zatrudnieni spośród osób o których mowa w przepisach o zatrudnieniu socjalnym lub analogicznych przepisach państwa członkowskiego UE, w którym wykonawca ma miejsce zamieszkania albo siedzibę;

2. zatrudnienie przy realizacji zamówienia powinno trwać od rozpoczęcia do końca upływu terminu realizacji zamówienia; w przypadku, rozwiązania stosunku pracy przez osobę o której mowa w przepisach o zatrudnieniu socjalnym lub przez pracodawcę przed zakończeniem tego okresu, wykonawca będzie obowiązany do zatrudnienia na to miejsce inną osobę.
3. zamawiający ma prawo w każdym okresie realizacji zamówienia zwrócić się do wykonawcy o przedstawienie dokumentacji zatrudnienia skierowanych osób zaś wykonawca ma obowiązek przedstawić ją niezwłocznie zamawiającemu;
4. jeżeli wykonawca ma siedzibę lub miejsce zamieszkania poza terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, zamiast dokumentów, o których mowa w akapicie poprzedzającym, przedstawia; zgłoszenie ofert pracy przedstawione odpowiedniemu organowi zajmującemu się realizacją zadań z zakresu rynku pracy w kraju pochodzenia wykonawcy lub w kraju, w którym wykonawca ma swoją siedzibę; odpis wystawionego przez ten organ dokumentu kierującego osoby znajdujące się w niekorzystnej sytuacji do pracodawcy (...);
5. w przypadku nie zatrudnienia przy realizacji zamówienia wymaganej przez zamawiającego liczby osób, o których mowa w przepisach o zatrudnieniu socjalnym, wykonawca będzie zobowiązany do zapłacenia kary umownej zamawiającemu, w wysokości iloczynu kwoty najniższego wynagrodzenia wraz z należnymi składkami na ubezpieczenie społeczne oraz liczby miesięcy w okresie realizacji zamówienia – za każdego niezatrudnionego

poniżej liczby wymaganej przez zamawiającego, chyba że wykonawca wykaże, że nie zatrudnienie osób o których mowa w przepisach o zatrudnieniu socjalnym, nastąpiło z przyczyn nieleżących po jego stronie; za przyczynę nieleżącą po stronie wykonawcy będzie uznany w szczególności brak (...) w okresie realizacji zamówienia, pracowników znajdujących się w niekorzystnej sytuacji, zdolnych do wykonania zamówienia lub odmowa podjęcia pracy przez taką osobę.

- zamówienie wykonane ma być zgodnie ze wskazanymi wymogami zamawiającego związanymi z realizacją przedmiotu zamówienia, natomiast dokumentację potwierdzającą spełnienie tych wymogów Wykonawca będzie obowiązany przedstawić dopiero na etapie realizacji zamówienia.

(...)

WZÓR OFERTY

.....
pieczęć wykonawcy lub wykonawców
ubiegających się wspólnie o udzielenie zamówienia

nr tel./faksu

REGON

NIP

Internet http://

e-mail

OFERTA

Nawiązując do ogłoszenia o przetargu nieograniczonym na

składamy niniejszą ofertę

Zadanie częściowe nr 2 **Usługi związane z utrzymaniem parków, klombów i placów zabaw w mieście.**

(...)

Oświadczamy, że:

- (...)
- Zobowiązuję się zatrudnić co najmniej 6 osób, o których mowa w przepisach o zatrudnieniu socjalnym lub we właściwych przepisach państw członkowskich Unii Europejskiej lub Europejskiego Obszaru Gospodarczego

Akceptujemy wzór umowy i w razie wybrania naszej oferty zobowiązujemy się do:

- podpisania umowy na warunkach zawartych w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia, w miejscu i terminie wskazanym przez zamawiającego,

....., dn.

czytelne podpisy osób wskazanych
w dokumencie uprawniającym
do występowania w obrocie prawnym
lub posiadających pełnomocnictwo

PROJEKT UMOWY

Projekt

Umowa Nr

z dnia

(...)

§ 1

1. Zleceniodawca zleca, a zleceniobiorca przyjmuje do wykonania: Zadanie częściowe nr 2 – świadczenie usług związanych z utrzymaniem parków, klombów i placów zabaw w mieście w 2013 r.
2. Zleceniobiorca zatrudni (...) przez cały okres realizacji zamówienia, co najmniej 6 osób, o których mowa w przepisach o zatrudnieniu socjalnym lub we właściwych przepisach państw członkowskich Unii Europejskiej lub Europejskiego Obszaru Gospodarczego.

§ 2

(...)

2. Wraz ze złożeniem pierwszej faktury Zleceniobiorcałoży dokumentację dotyczącą zatrudnienia osób.

3. W przypadku zmian w zatrudnieniu odpowiednia dokumentacja dotycząca zatrudnienia winna być złożona wraz z fakturą wystawioną za okres, w którym wystąpiły zmiany w zatrudnieniu.
4. Zleceniobiorca złoży raz w miesiącu raport z czasu pracy osób zatrudnionych przy realizacji zamówienia; raporty winny być składane łącznie z fakturą za wykonaną usługę za dany miesiąc.

§ 5

1. W przypadku niezatrudnienia przy realizacji zamówienia wymaganej przez Zleceniodawcę liczby osób, o których mowa w przepisach o zatrudnieniu socjalnym, Zleceniobiorca będzie zobowiązany do zapłacenia kary umownej Zleceniodawcy, w wysokości iloczynu kwoty najniższego wynagrodzenia wraz z należnymi składkami za ubezpieczenie społeczne oraz liczby miesięcy w okresie realizacji zamówienia – za każdego niezatrudnionego poniżej liczby wymaganej przez Zleceniodawcę, chyba że nastąpiło to z przyczyn nieleżących po stronie Zleceniobiorcy.

(...)

4.2.3. Zamawiający: Ministerstwo Finansów

Przedmiot zamówienia: Wykonywanie tłumaczeń pisemnych oraz weryfikacji w I grupie językowej tj. z języka polskiego na język obcy (angielski, niemiecki, francuski i rosyjski) oraz z języka obcego na język polski dla Ministerstwa Finansów w latach 2014–2016

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego powyżej wartości progów unijnych prowadzone w trybie przetargu nieograniczonego. Kod CPV – 79530000-8 usługi z zakresu tłumaczeń pisemnych.

OGŁOSZENIE O ZAMÓWIENIU

Fragmenty dotyczące warunku zatrudnienia osoby niepełnosprawnej/bezrobotnej

II.1.5) Krótki opis zamówienia lub zakupu

(...)

Wykonawca przyjmując do realizacji zamówienie musi zatrudnić w pełnym wymiarze czasu pracy przy wykonywaniu zamówienia 1 osobę bezrobotną, co oznacza osobę spełniającą przesłanki art. 2 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 20 kwietnia 2004 r. o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy (Dz. U. z 2008 r. Nr 69, poz. 415, z późn. zm.) lub 1 osobę niepełnosprawną, co oznacza osobę spełniającą przesłanki statusu niepełnosprawności

określone ustawą z dnia 27 sierpnia 1997 r. o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnieniu osób niepełnosprawnych (Dz. U. z 2011 r. Nr 127, poz. 721 z późn. zm.). Zatrudnienie powinno obejmować czas realizacji zamówienia. W przypadku rozwiązania stosunku pracy przez osobę bezrobotną/niepełnosprawną lub przez pracodawcę przed zakończeniem tego okresu Wykonawca będzie zobowiązany do zatrudnienia, w ciągu 30 dni licząc od dnia rozwiązania stosunku pracy, na to miejsce innej osoby bezrobotnej/niepełnosprawnej. Zamawiający ma prawo w każdym okresie realizacji zamówienia zwrócić się do Wykonawcy o przedstawienie dokumentacji zatrudnienia osoby bezrobotnej/niepełnosprawnej, natomiast Wykonawca ma obowiązek przedstawić ją Zamawiającemu w terminie nie dłuższym niż 30 dni licząc od dnia wystąpienia Zamawiającego. W przypadku niezatrudnienia przy realizacji zamówienia wymaganej przez Zamawiającego osoby, Wykonawca będzie zobowiązany do zapłacenia kary umownej.

SPECYFIKACJA ISTOTNYCH WARUNKÓW ZAMÓWIENIA

Fragmety dotyczące warunku zatrudnienia osoby niepełnosprawnej/bezrobotnej

Rozdział I. Opis przedmiotu zamówienia

(...)

Wykonawca przyjmując do realizacji zamówienie musi zatrudnić w pełnym wymiarze czasu pracy przy wykonywaniu zamówienia 1 osobę bezrobotną, co oznacza osobę spełniającą przesłanki art. 2 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 20 kwietnia 2004 r. o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy (Dz. U. z 2008 r. Nr 69, poz. 415, z późn. zm.) lub 1 osobę niepełnosprawną, co oznacza osobę spełniającą przesłanki statusu niepełnosprawności określone ustawą z dnia 27 sierpnia 1997 r. o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnieniu osób niepełnosprawnych (Dz. U. z 2011 r. Nr 127, poz. 721 z późn. zm.). Zatrudnienie powinno obejmować czas realizacji zamówienia. W przypadku rozwiązania stosunku pracy przez osobę bezrobotną/niepełnosprawną lub przez pracodawcę przed zakończeniem tego okresu Wykonawca będzie zobowiązany do zatrudnienia, w ciągu 30 dni licząc od dnia rozwiązania stosunku pracy, na to miejsce innej osoby bezrobotnej/niepełnosprawnej. Zamawiający ma prawo w każdym okresie realizacji zamówienia zwrócić się do Wykonawcy o przedstawienie dokumentacji zatrudnienia osoby bezrobotnej/niepełnosprawnej, natomiast Wykonawca ma obowiązek przedstawić ją Zamawiającemu w terminie nie dłuższym niż 30 dni licząc od dnia wystąpienia Zamawiającego. W przypadku niezatrudnienia przy realizacji zamówienia wymaganej przez Zamawiającego osoby, Wykonawca będzie zobowiązany do zapłacenia kary umownej.

Wzór Umowy

Wzór Umowy

(...)

§ 2. Sposób realizacji Umowy

(...)

Wykonawca zobowiązuje się przy realizacji Przedmiotu Umowy zatrudnić w pełnym wymiarze czasu pracy 1 osobę bezrobotną, spełniającą przesłanki art. 2 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 20 kwietnia 2004 r. o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy (Dz. U. z 2008 r. Nr 69, poz. 415, z późn. zm.) lub 1 osobę niepełnosprawną, co oznacza osobę spełniającą przesłanki statusu niepełnosprawności określone ustawą z dnia 27 sierpnia 1997 r. o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnieniu osób niepełnosprawnych (Dz. U. z 2011 r. Nr 127, poz. 721 z późn. zm.). Zatrudnienie będzie obejmować czas realizacji Umowy. W przypadku rozwiązania stosunku pracy przez osobę bezrobotną/niepełnosprawną lub przez pracodawcę przed zakończeniem tego okresu Wykonawca będzie zobowiązany do zatrudnienia, w ciągu 30 dni licząc od dnia rozwiązania stosunku pracy, na to miejsce innej osoby bezrobotnej/niepełnosprawnej. Wykonawca przy wykonywaniu Przedmiotu Umowy, przedstawi Zamawiającemu dokumenty potwierdzające zatrudnienie osoby bezrobotnej/niepełnosprawnej. Zamawiający ma prawo w każdym okresie realizacji umowy zwrócić się do Wykonawcy o przedstawienie dokumentacji tj. zgłoszenia ofert pracy przedstawionych urzędowi pracy, odpis skierowania bezrobotnych/niepełnosprawnych przez urząd pracy do pracodawcy oraz dokumenty potwierdzające zatrudnienie osoby bezrobotnej/niepełnosprawnej, natomiast Wykonawca ma obowiązek przedstawić je Zamawiającemu w terminie nie dłuższym niż 30 dni licząc od dnia wystąpienia Zamawiającego. Jeżeli Wykonawca ma siedzibę lub miejsce zamieszkania poza terytorium RP przedstawia zgłoszenie ofert pracy przedstawione odpowiedniemu organowi zajmującemu się realizacją zadań z zakresu rynku pracy w kraju pochodzenia Wykonawcy lub kraju, w którym Wykonawca ma swoją siedzibę, odpis wystawionego przez ten organ dokumentu kierującego bezrobotnego/niepełnosprawnego do pracy oraz dokumenty potwierdzające zatrudnienie bezrobotnego/niepełnosprawnego. W przypadku niezatrudnienia przy realizacji Umowy wymaganej przez Zamawiającego osoby, Wykonawca będzie zobowiązany do zapłacenia kary umownej Zamawiającemu, określonej w § 9 ust. 9.

(...)

§ 9. Skutki niewykonania lub nienależytego wykonania Umowy, kary umowne

(...)

W przypadku niezatrudnienia (w okresie i na warunkach o których mowa w § 2 ust. 22) przy realizacji zamówienia przez Wykonawcę 1 osoby bezrobotnej/niepełnosprawnej,

Wykonawca będzie zobowiązany do zapłacenia kary umownej w wysokości 10 000,00 zł brutto za każdy rok kalendarzowy chyba że wykaże, że przedstawił zgłoszenie ofert pracy urzędowi pracy albo odpowiedniemu organowi zajmującemu się realizacją zadań z zakresu rynku pracy w państwie, w którym ten Wykonawca ma siedzibę lub miejsce zamieszkania, a niezatrudnienie osoby bezrobotnej/niepełnosprawnej nastąpiło z przyczyn nie leżących po jego stronie. Za przyczynę nieleżącą po stronie Wykonawcy będzie uznawany brak osób bezrobotnych/niepełnosprawnych zdolnych do wykonywania zamówienia lub odmowa podjęcia pracy przez taką osobę bezrobotną/niepełnosprawną.

Przedmiot zamówienia: Usługi wsparcia obsługi informatycznej w Ministerstwie Finansów.

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego powyżej wartości progów unijnych prowadzone w trybie przetargu nieograniczonego. Kod CPV 72611000.

OGŁOSZENIE O ZAMÓWIENIU

Fragmety dotyczące warunku zatrudnienia osoby niepełnosprawnej/bezrobotnej.

III.1.4) Inne szczególne warunki: *(jeżeli dotyczy)*

Wykonanie zamówienia podlega szczególnym warunkom: tak nie

(jeżeli tak) Opis szczególnych warunków:

Wykonawca przyjmując do realizacji zamówienie musi zatrudnić w pełnym wymiarze czasu pracy przy wykonywaniu zamówienia 1 osobę bezrobotną, co oznacza osobę spełniającą przesłanki art. 2 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 20 kwietnia 2004 r. o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy (Dz. U. z 2008 r. Nr 69, poz. 415, z późn. zm.) lub 1 osobę niepełnosprawną, co oznacza osobę spełniającą przesłanki statusu niepełnosprawności określone ustawą z dnia 27 sierpnia 1997 r. o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnieniu osób niepełnosprawnych (Dz. U. z 2011 r. Nr 127, poz. 721 z późn. zm.) w terminie 30 dni od daty zawarcia Umowy. Zatrudnienie powinno obejmować czas realizacji zamówienia. W przypadku rozwiązania stosunku pracy przez osobę bezrobotną/niepełnosprawną lub przez pracodawcę przed zakończeniem tego okresu Wykonawca będzie zobowiązany do zatrudnienia, w ciągu 30 dni licząc od dnia rozwiązania stosunku pracy, na to miejsce innej osoby bezrobotnej/niepełnosprawnej. Zamawiający ma prawo w każdym okresie realizacji zamówienia zwrócić się do Wykonawcy o przedstawienie dokumentacji zatrudnienia osoby bezrobotnej/niepełnosprawnej, natomiast Wykonawca ma obowiązek przedstawić ją niezwłocznie Zamawiającemu. W przypadku niezatrudnienia przy realizacji zamówienia wymaganej przez Zamawiającego osoby, Wykonawca będzie zobowiązany do zapłacenia kary umownej.

SPECYFIKACJA ISTOTNYCH WARUNKÓW ZAMÓWIENIA

Fragmenty dotyczące warunku zatrudnienia osoby niepełnosprawnej/bezrobotnej.

ROZDZIAŁ OPIS PRZEDMIOTU ZAMÓWIENIA

(...)

2. Wykonawca przyjmując do realizacji zamówienie musi zatrudnić w pełnym wymiarze czasu pracy przy wykonywaniu zamówienia 1 osobę bezrobotną, co oznacza osobę spełniającą przesłanki art. 2 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 20 kwietnia 2004 r. o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy (Dz. U. z 2008 r. Nr 69, poz. 415, z późn. zm.) lub 1 osobę niepełnosprawną, co oznacza osobę spełniającą przesłanki statusu niepełnosprawności określone ustawą z dnia 27 sierpnia 1997 r. o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnieniu osób niepełnosprawnych (Dz. U. z 2011 r. Nr 127, poz. 721 z późn. zm.) w terminie 30 dni od daty zawarcia Umowy. Zatrudnienie powinno obejmować czas realizacji zamówienia. W przypadku rozwiązania stosunku pracy przez osobę bezrobotną/niepełnosprawną lub przez pracodawcę przed zakończeniem tego okresu Wykonawca będzie zobowiązany do zatrudnienia, w ciągu 30 dni licząc od dnia rozwiązania stosunku pracy, na to miejsce innej osoby bezrobotnej/niepełnosprawnej. Zamawiający ma prawo w każdym okresie realizacji zamówienia zwrócić się do Wykonawcy o przedstawienie dokumentacji zatrudnienia osoby bezrobotnej/niepełnosprawnej, natomiast Wykonawca ma obowiązek przedstawić ją niezwłocznie Zamawiającemu. W przypadku niezatrudnienia przy realizacji zamówienia wymaganej przez Zamawiającego osoby, Wykonawca będzie zobowiązany do zapłacenia kary umownej.

Załącznik D – Wzór umowy

Umowa nr

§3

Sposób realizacji Umowy

(...)

Wykonawca przyjmując do realizacji zamówienie musi zatrudnić w pełnym wymiarze czasu pracy przy wykonywaniu zamówienia 1 osobę bezrobotną, co oznacza osobę spełniającą przesłanki art. 2 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 20 kwietnia 2004 r. o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy (Dz. U. z 2008 r. Nr 69, poz. 415, z późn. zm.) lub 1 osobę niepełnosprawną, co oznacza osobę spełniającą przesłanki statusu niepełnosprawności określone ustawą z dnia 27 sierpnia 1997 r. o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnieniu osób niepełnosprawnych (Dz. U. z 2011 r. Nr 127, poz. 721 z późn. zm.) w terminie 30 dni od daty zawarcia Umowy. Zatrudnienie powinno obejmować czas realizacji,

zamówienia. W przypadku rozwiązania stosunku pracy przez osobę bezrobotną/niepełnosprawną lub przez pracodawcę przed zakończeniem tego okresu Wykonawca będzie zobowiązany do zatrudnienia, w ciągu 30 dni licząc od dnia rozwiązania stosunku pracy na to miejsce innej osoby bezrobotnej/niepełnosprawnej. Zamawiający ma prawo w każdym okresie realizacji zamówienia zwrócić się do Wykonawcy o przedstawienie dokumentacji zatrudnienia osoby bezrobotnej/niepełnosprawnej, natomiast Wykonawca ma obowiązek przedstawić ją niezwłocznie Zamawiającemu. W przypadku niezatrudnienia przy realizacji zamówienia wymaganej przez Zamawiającego osoby, Wykonawca będzie zobowiązany do zapłacenia kary umownej.

§ 11

Kary Umowne

(...)

W przypadku nie zatrudnienia przy realizacji zamówienia przez Wykonawcę 1 osoby bezrobotnej/niepełnosprawnej, Wykonawca będzie zobowiązany do zapłacenia kary umownej w wysokości 1000,00 zł brutto chyba że wykaże, że przedstawił zgłoszenie ofert pracy urzędowi pracy albo odpowiedniemu organowi zajmującemu się realizacją zadań z zakresu rynku pracy w państwie, w którym ten Wykonawca ma siedzibę lub miejsce zamieszkania, a nie zatrudnienie osoby bezrobotnej nastąpiło z przyczyn nie leżących po jego stronie. Za przyczynę nie leżącą po stronie Wykonawcy będzie uznawany brak osób bezrobotnych/niepełnosprawnych zdolnych do wykonywania zamówienia lub odmowa podjęcia pracy przez taką osobę bezrobotną/niepełnosprawną.

(...)

4.3. Opis przedmiotu zamówienia uwzględniający dostępność przedmiotu zamówienia dla osób niepełnosprawnych

4.3.1. Zamawiający: Przedsiębiorstwo Komunikacji Miejskiej Spółka z o.o. w Sosnowcu

Przedmiot zamówienia: Dostawa siedmiu sztuk fabrycznie nowych autobusów miejskich.

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego sektorowego, prowadzone w trybie przetargu nieograniczonego, którego wartość jest większa niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy *Prawo zamówień publicznych*.

SPECYFIKACJA ISTOTNYCH WARUNKÓW ZAMÓWIENIA

Fragmenty dotyczące zapewnienia dostępności dla osób niepełnosprawnych

Rozdział I. OPIS PRZEDMIOTU ZAMÓWIENIA

(...)

B. Wymagania formalne stawiane zamawianym autobusom.

1. Oferowane autobusy muszą spełniać:

- 1) normę PN-S-47010:1999 dla autobusu miejskiego, niskopodłogowego klasy I,
- 2) wymagania Dyrektywy 2001/85/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 20 listopada 2001 roku, odnoszącej się do przepisów szczególnych, dotyczących pojazdów wykorzystywanych do przewozu pasażerów i mających więcej niż osiem siedzeń poza siedzeniem kierowcy, dla pojazdu klasy I, powyższe oznacza, że wymagania przedmiotowej dyrektywy muszą spełniać (co najmniej w zakresie minimalnym) w szczególności takie elementy autobusu i jego wyposażenia jak:
 - a) oznakowanie autobusu,
 - b) szerokość przejść oraz rozmieszczenie i wymiary siedzeń pasażerskich,
 - c) drzwi główne (pasażerskie) oraz wymiary wyjść,
 - d) układ przykłąku obniżający dodatkowo poziom wejścia,
 - e) pochylnia (ręcznie rozkładana platforma -rampa najazdowa) umożliwiająca wjazd do autobusu wózka inwalidzkiego lub wózka dziecięcego,

(...)

C. Warunki, wymagania, parametry techniczne oraz wyposażenie, jakie muszą spełniać i posiadać oferowane autobusy dwunastometrowe i piętnastometrowe.

2. Wymagania ogólne dla autobusów dwunastometrowych i piętnastometrowych:

(...)

13) przedział pasażerski:

- a) na pionowych poręczach przyciski „przystanku na żądanie” minimum 5 szt. w autobusie dwunastometrowym i minimum 7 szt. w autobusie piętnastometrowym, przyciski muszą być dodatkowo oznakowane znakami wypukłymi w języku „Braille’a”,
- b) przy drugich drzwiach rozkładana ręcznie pochylnia (rampa) najazdowa, umożliwiająca wjazd do autobusu wózka inwalidzkiego lub wózka dziecięcego, otwarcie pochylni musi uniemożliwiać:
 - zamknięcie drzwi pasażerskich,
 - ruszenie autobusem,

c) naprzeciw drugich drzwi specjalna powierzchnia (miejsce o wymiarach co najmniej: szerokość 750 mm x długość 2200 mm) przystosowane do przewozu wózka inwalidzkiego lub (i) dziecięcego, zaopatrzone w przycisk sygnalizujący kierowcy zamiar opuszczenia autobusu przez „inwalidę” oraz mocowanie wózka inwalidzkiego tyłem do kierunku jazdy za pomocą pasa bezwładnościowego,

d) podłoga przedziału pasażerskiego:

- płaska, tworząca jednolitą powierzchnię bez stopni w co najmniej 35 % powierzchni przeznaczonej dla pasażerów stojących (obliczonej zgodnie z pkt 2.3.2 PN-S-47010) i do której dostęp zapewniony jest przez minimum jedno z drzwi których mowa w tiret drugie,
- bez stopni pośrednich we wszystkich trzech drzwiach pasażerskich,
- wysokość od podłoża na progu wszystkich trzech drzwi pasażerskich: maksymalnie 340 mm,

(...)

20) elektroniczne systemy informacji pasażerskiej: elektroniczne tablice kierunkowe, system zapowiadania przystanków, system zliczania potoków pasażerskich i kasowniki:

a) tablice elektroniczne zewnętrzne "diodowe" (kolor diod żółtopomarańczowy lub zbliżony) dostosowujące automatycznie jasność świecenia do aktualnie panujących warunków atmosferycznych:

- przednia pełnowymiarowa (w stosunku do szerokości autobusu), wyświetlająca numer linii i kierunek jazdy,
- boczna wyświetlająca numer linii i kierunek jazdy oraz wyświetlająca (niezależnie od pozostałych tablic tego systemu) informacje zaprogramowane przez Zamawiającego np.

„Prosimy wsiadać pierwszymi drzwiami”,

- tylna (kwadrat), wyświetlająca numer linii,
- wewnętrzna tablica informacyjna diodowa (kolor diod czerwony lub pomarańczowy), dająca możliwość wyświetlania numeru linii i kierunku jazdy, przebiegu trasy, przystanków, daty, godziny, imienin, reklam oraz informacji zaprogramowanych przez Zamawiającego

b) system zapowiadania przystanków emitujący automatycznie (bez dodatkowej ingerencji kierowcy – poprzez wykorzystanie systemu GPS) pasażerom komunikaty o przebiegu trasy:

- cyklicznie podczas całego przebiegu danej linii komunikacyjnej,
- wizualnie poprzez napis wyświetlany na wewnętrznej tablicy informacyjnej, o której mowa w pkt „a” tiret czwarte oraz
- dźwiękowo poprzez urządzenie nagłaśniające (wzmacniacz i odpowiednią liczbę głośników):

- minimum 6 sztuk głośników „wewnętrznych”, rozmieszczonych równomiernie w przestrzeni pasażerskiej autobusu,
- jeden głośnik „zewnątrzny” zamontowany w prawej przedniej zewnętrznej części autobusu

w następujący sposób:

- przed odjazdem z przystanku początkowego zapowiedź treści: „Linia nr <numer linii>, kierunek <nazwa przystanku docelowego>, odjazd o godzinie <rozkładowa godzina odjazdu>” – dotyczy głośników zewnętrznych i wewnętrznych,
- po ruszeniu autobusu danego z przystanku zapowiedź treści: „następny przystanek <nazwa przystanku>” oraz na wskazanych przez Zamawiającego przystankach dodatkowa zapowiedź treści: „przystanek strefowy” – tylko głośniki wewnętrzne,
- przed dojechaniem do danego przystanku zapowiedź treści: „<nazwa przystanku>” oraz na wskazanych przez Zamawiającego przystankach dodatkowa zapowiedź treści: „przystanek strefowy” – dotyczy głośników wewnętrznych i zewnętrznych,
- przed dojechaniem do przystanku końcowego zapowiedź treści: „<nazwa przystanku> przystanek końcowy” – dotyczy głośników zewnętrznych i wewnętrznych.

(...)

28) oznakowanie autobusu (naklejki/piktogramy) – autobusy muszą posiadać następujące oznakowania:

(...)

- c) autobus przystosowany do przewozu osób niepełnosprawnych,
- d) miejsce dla inwalidy,
- e) miejsce dla matki z dzieckiem,
- f) wyjście bezpieczeństwa,

(...)

- i) wejście dla wózków (tak/nie),
- j) przycisk otwierania drzwi,
- k) drzwi pasażerskie otwierane przez pasażerów (oznakowanie to musi być umieszczone obustronnie na każdej szybie drzwi pasażerskich)

4.3.2. Zamawiający: Przedsiębiorstwo Komunikacji Miejskiej Spółka z o.o. w Jaworznie

Przedmiot zamówienia: Dostawa trzech, niskopodłogowych fabrycznie nowych autobusów komunikacji miejskiej.

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego sektorowego, prowadzone w trybie przetargu nieograniczonego.

SPECYFIKACJA ISTOTNYCH WARUNKÓW ZAMÓWIENIA

ZAŁĄCZNIK NR 1 DO SIWZ

Fragmety opisu przedmiotu zamówienia dotyczące zapewnienia dostępności dla osób niepełnosprawnych

A. Wymagania formalne stawiane zamawianym autobusom.

1. Oferowane autobusy muszą spełniać:

- 1) normę PN-S-47010:1999 dla autobusu miejskiego, niskopodłogowego klasy I,
- 2) wymagania Dyrektywy 2001/85/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 20 listopada 2001 roku, odnoszącej się do przepisów szczególnych, dotyczących pojazdów wykorzystywanych do przewozu pasażerów i mających więcej niż osiem siedzeń poza siedzeniem kierowcy, dla pojazdu klasy I, powyższe oznacza, że wymagania przedmiotowej dyrektywy muszą spełniać (co najmniej w zakresie minimalnym) w szczególności takie elementy autobusu i jego wyposażenia jak:
 - a) oznakowanie autobusu,
 - b) szerokość przejść oraz rozmieszczenie i wymiary siedzeń pasażerskich,
 - c) drzwi główne (pasażerskie) oraz wymiary wyjść,
 - d) układ przyklęku obniżający dodatkowo poziom wejścia,
 - e) pochylnia (ręcznie rozkładana platforma – rampa najazdowa) umożliwiająca wjazd do autobusu wózka inwalidzkiego lub wózka dziecięcego,

(...)

B. Warunki, wymagania, parametry techniczne oraz wyposażenie, jakie muszą spełniać i posiadać oferowane autobusy

(...)

Przedział pasażerski

- 1) na pionowych poręczach podświetlane przyciski „przystanku na żądanie” minimum 10 szt., przyciski muszą być dodatkowo oznakowane znakami wypukłymi w języku „Braille’a”,
- 2) przy drugich drzwiach rozkładana ręcznie pochylnia (rampa) najazdowa, umożliwiająca wjazd do autobusu wózka inwalidzkiego lub wózka dziecięcego,
 - a) naprzeciw drugich drzwi specjalna powierzchnia (miejsce o wymiarach co najmniej: szerokość 750 mm x długość 2200 mm) przystosowane do przewozu wózka inwalidzkiego lub (i) dziecięcego, zaopatrzone w przycisk sygnalizujący kierowcy zamiar opuszczenia autobusu przez „inwalidę” oraz mocowanie wózka inwalidzkiego tyłem do kierunku jazdy za pomocą pasa bezpieczeństwa,
 - b) podłoga przedziału pasażerskiego:
 - płaska, tworząca jednolitą powierzchnię bez stopni, w co najmniej 35% powierzchni przeznaczonej dla pasażerów stojących (obliczonej zgodnie z pkt 2.3.2 PN-S-47010) i do której dostęp zapewniony jest przez minimum jedno z drzwi, o których mowa w tiret drucie,
 - bez stopni pośrednich we wszystkich czterech drzwiach pasażerskich,
 - wysokość od podłoża na progu wszystkich czterech drzwi pasażerskich: maksymalnie 340 mm.

(...)

Elektroniczne systemy informacji pasażerskiej: elektroniczne tablice kierunkowe, system zapowiadania przystanków, i system poboru opłat za przejazd.

1) system informacyjnych tablic elektronicznych:

(...)

2) system głosowego zapowiadania przystanków:

a) emitujący automatycznie (bez dodatkowej ingerencji kierowcy) pasażerom cykliczne głosowe komunikaty o przebiegu danej linii komunikacyjnej: emisja przez głośniki zainstalowane wewnątrz pojazdu:

- przed odjazdem z przystanku początkowego zapowiedź treści: „Linia nr <numer linii>, kierunek <nazwa przystanku docelowego>,”
- po ruszeniu autobusu z danego przystanku zapowiedź treści: „następny przystanek <nazwa przystanku>,”
- przed dojechaniem do danego przystanku zapowiedź treści: „<nazwa przystanku>,”
- przed dojechaniem do przystanku końcowego zapowiedź treści: „<nazwa przystanku> przystanek końcowy”,
- przy wjechaniu do strefy przystanku końcowego zapowiedź o treści: „<nazwa przystanku> przystanek końcowy”,
- emisja przez głośniki zainstalowane na zewnątrz pojazdu: przy otwarciu drzwi na przystanku zapowiedź następującej treści: „Linia nr <numer linii>, kierunek <nazwa przystanku docelowego>,”
- dodatkowo po zablokowaniu kasowników (przez kierowcę przy użyciu autokomputera lub sterownika jak i przez kontrolera biletów w kasowniku) wymagana jest emisja komunikatu:

„Proszę przygotować bilety do kontroli”,

b) składający się z:

- urządzenia nagłaśniającego (niezależnego od radioodbiornika),

- odpowiedniej liczby głośników (minimum 8 szt.) rozmieszczonych w przestrzeni pasażerskiej w I i II członie autobusu.
- głośników zamontowanych na zewnątrz autobusu, co najmniej jednym w pierwszym członie autobusu i jednym w drugim członie autobusu, w taki sposób, by zapowiedzi głosowe były słyszalne na przystanku przez oczekujących tam pasażerów.

(...)

Oznakowanie autobusu

Oznakowanie autobusu (naklejki/piktogramy) – autobusy muszą posiadać następujące oznakowania:

(...)

3. autobus przystosowany do przewozu osób niepełnosprawnych,
4. miejsce dla inwalidy,
5. miejsce dla matki z dzieckiem,
6. wyjście bezpieczeństwa,

(..)

9. wejście dla wózków (tak/nie),
10. przycisk otwierania drzwi,

(...)

