

Tomasz Schimanek

Klauzule społeczne i inne możliwości uwzględniania aspektów społecznych w zamówieniach publicznych

Podręcznik adresowany do wykonawców i zamawiających,
w szczególności do samorządów terytorialnych,
opracowany dla Regionalnego Centrum Polityki Społecznej w Łodzi

Październik 2017 r.

„Klauzule społeczne i inne możliwości uwzględniania aspektów społecznych w zamówieniach publicznych. Podręcznik adresowany do wykonawców i zamawiających, w szczególności do samorządów terytorialnych, opracowany dla Regionalnego Centrum Polityki Społecznej w Łodzi”.

Publikacja została opracowana na zlecenie Regionalnego Centrum Polityki Społecznej w Łodzi w ramach realizacji projektu pn. „Koordynacja i rozwój ekonomii społecznej w województwie łódzkim”, współfinansowanego przez Unię Europejską ze środków Europejskiego Funduszu Społecznego w ramach Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Łódzkiego na lata 2014-2020, Osi priorytetowej IX Włączenie społeczne, Działania IX.3 Rozwój ekonomii społecznej, Poddziałanie IX.3.2 Koordynacja ekonomii społecznej.

Autor:

Tomasz Schimanek

Skład i druk:

Grafpol Agnieszka Blicharz-Krupińska
ul. Czarnieckiego 1, 53-650 Wrocław
www.argrafpol.pl

ISBN 978-83-949198-1-8

Publikacja bezpłatna

Wydawca:

Regionalne Centrum Polityki Społecznej w Łodzi
Jednostka Organizacyjna Samorządu Województwa Łódzkiego
ul. Snycerska 8
91-302 Łódź
tel. 42 203 48 00
fax. 42 203 48 17
www.rcpslodz.pl
www.es.rcpslodz.pl

Publikacja dotyczy stanu prawnego na dzień 30 września 2017 roku.



Unia Europejska
Europejski Fundusz Społeczny



SPIS TREŚCI

1. Wprowadzenie	5
2. Streszczenie	7
3. Czym są i skąd się wzięły klauzule społeczne?	11
3.1. Zamówienia publiczne	11
3.2. Klauzule społeczne	13
4. Polskie doświadczenia z klauzulami społecznymi	17
4.1. Rynek zamówień publicznych w Polsce	17
4.2. Historia klauzul społecznych w Prawie zamówień publicznych	17
4.3. Skala i zakres stosowania klauzul społecznych w Polsce	20
5. Klauzule społeczne - podstawy prawne	23
5.1. Klauzula zastrzeżona	23
5.2. Klauzula pracownicza	25
5.3. Klauzula zatrudnieniowa	26
5.4. Klauzula usługowa	28
6. Korzyści i wyzwania związane ze stosowaniem klauzul społecznych	31
6.1. Dlaczego warto korzystać z klauzul społecznych?	31
6.2. Klauzule społeczne jako instrument wsparcia rozwoju ekonomii społecznej	34
6.3. Uwarunkowania stosowania klauzul społecznych	38
6.4. Monitorowanie i ocena stosowania klauzul społecznych	39
7. Klauzule społeczne w praktyce	43
7.1. Klauzula zastrzeżona	43
7.2. Klauzula pracownicza	49
7.3. Klauzula zatrudnieniowa	53
7.4. Klauzula usługowa	58
7.5. Rozwiązania służące upowszechnianiu stosowania klauzul społecznych	60
8. Inne możliwości uwzględniania aspektów społecznych przy udzielaniu zamówień publicznych i zlecaniu zadań publicznych	67
9. Praktyczne wskazówki dotyczące korzystania z klauzul społecznych przez samorządy terytorialne	77
10. Użyteczne źródła informacji	83
10.1. Informacje i publikacje dotyczące zamówień publicznych i klauzul społecznych	83
10.2. Informacje i publikacje dotyczące ekonomii społecznej	84
10.3. Akty prawne i dokumenty dotyczące zamówień publicznych	84
10.4. Akty prawne i dokumenty dotyczące ekonomii społecznej	85
10.5. Inne akty prawne i dokumenty cytowane w podręczniku	85
10.6. Strony internetowe cytowane w podręczniku	86

1. WPROWADZENIE

Podręcznik przeznaczony jest przede wszystkim dla zamawiających, w szczególności samorządów terytorialnych i ich jednostek. Mogą z niego korzystać także wykonawcy, zwłaszcza podmioty ekonomii społecznej. Poradnik w sposób kompleksowy, ale jednocześnie zwięzły i przystępny opisuje:

- skąd się wzięły i czym są klauzule społeczne w zamówieniach publicznych,
- polskie doświadczenia w stosowaniu klauzul społecznych,
- aktualne podstawy prawne,
- korzyści ze stosowania klauzul,
- przykłady zapisów dotyczących klauzul społecznych w dokumentacji postępowań o zamówienia publiczne,
- inne możliwości uwzględniania aspektów społecznych w zamówieniach publicznych.

Jednym z głównych odbiorców klauzul społecznych są podmioty ekonomii społecznej, dlatego w podręczniku znalazły się także informacje o ekonomii społecznej oraz podmiotach działających w tej sferze aktywności obywatelskiej. Publikacja zawiera również praktyczne wskazówki dotyczące stosowania klauzul społecznych, przydatne przede wszystkim dla samorządów terytorialnych. Na końcu znajduje się zestawienie użytecznych źródeł informacji o klauzulach społecznych, innych rozwiązaniach pozwalających uwzględnić aspekty społeczne w zamówieniach publicznych, a także o ekonomii społecznej.

Wiedza związana z praktycznym stosowaniem klauzul społecznych jest dynamiczna, tym bardziej, że nowe przepisy będące podstawą ich stosowania obowiązują zaledwie nieco ponad rok. Powoduje to, że na bieżąco pojawiają się nowe interpretacje tych przepisów: orzeczenia Krajowej Izby Odwoławczej, sądów administracyjnych, interpretacje i opinie Urzędu Zamówień Publicznych. Dlatego wiedzę zawartą w podręczniku należy aktualizować, na przykład korzystając z zakładki poświęconej społecznym zamówieniom publicznym na stronie internetowej Urzędu Zamówień Publicznych czy też z innych źródeł informacji podanych na końcu podręcznika.

2. STRESZCZENIE

Klauzule społeczne to prawem dopuszczone rozwiązania, które umożliwiają stosowanie przez zamawiających dodatkowych warunków w dostępie do zamówienia publicznego lub w jego realizacji, po to, by osiągnąć istotne korzyści społeczne. Obecnie w polskim Prawie zamówień publicznych określone są cztery klauzule społeczne. Ich skrócony opis przedstawiają poniższe tabele.

Tabela 1: krótki opis klauzuli zastrzeżonej

Klauzula zastrzeżona	
Podstawa prawna	Art. 22 ust. 2 i 2a Prawa zamówień publicznych.
Opis	Zamawiający może zastrzec udział w postępowaniu o zamówienie publiczne wyłącznie do podmiotów spełniających łącznie dwa warunki: <ul style="list-style-type: none">• są zakładami pracy chronionej lub innymi podmiotami, których działalność, lub działalność ich wyodrębnionych organizacyjnie jednostek, które będą realizowały zamówienie, obejmuje społeczną i zawodową integrację osób będących członkami grup społecznie marginalizowanych,• co najmniej 30% zatrudnionych stanowią osoby należące do grup zagrożonych wykluczeniem społecznym wymienionych w ustawie, np. niepełnosprawnych, chorych psychicznie czy osób opuszczających zakłady karne. Zamawiający może określić wyższy niż wymagany ustawowo wskaźnik zatrudnienia.
Charakter	Dobrowolna, do decyzji zamawiającego.
Sposób stosowania	<ul style="list-style-type: none">• zamawiający uwzględnia klauzulę przynajmniej w ogłoszeniu o zamówieniu oraz specyfikacji istotnych warunków zamówienia,• warunki określone w klauzuli muszą być spełnione w momencie przystąpienia do postępowania,• klauzulę można zastosować w zamówieniach o wartości powyżej 30 tys. euro i do 30 tys. euro.
Główne korzyści	<ul style="list-style-type: none">• realizacja zamówienia przez zakład pracy chronionej lub podmiot ekonomii społecznej,• podtrzymywanie lub poszerzenie zatrudnienia przez wykonawcę osób z grup zagrożonych wykluczeniem społecznym,• wsparcie integracji zawodowej i społecznej osób zagrożonych wykluczeniem społecznym.

Źródło: opracowanie własne

Tabela 2: krótki opis klauzuli usługowej

Klauzula usługowa	
Podstawa prawna	Art. 138p Prawa zamówień publicznych.
Opis	<p>Zamawiający może zastrzec udział w postępowaniu na świadczenie usług społecznych, zdrowotnych i kulturalnych wyłącznie do podmiotów spełniających łącznie cztery warunki:</p> <ul style="list-style-type: none"> • ich celem jest realizacja misji w zakresie służby publicznej związanej ze świadczeniem zleczanych usług oraz społeczna i zawodowa integracja osób zagrożonych wykluczeniem społecznym, • nie działają w celu osiągnięcia zysku, przeznaczają całość dochodu na realizację celów statutowych oraz nie przeznaczają zysku do podziału między swoich udziałowców, akcjonariuszy i pracowników, • struktura zarządzania nimi lub ich struktura własnościowa opiera się na współzarządzaniu w przypadku spółdzielni, akcjonariacie pracowniczym lub zasadach partycypacji pracowników, co wykonawcy określają w swoich statutach, • w ciągu ostatnich 3 lat poprzedzających dzień wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia na usługi społeczne nie udzielono im zamówienia na podstawie tego przepisu przez tego samego zamawiającego.
Charakter	Dobrowolna, do decyzji zamawiającego.
Sposób stosowania	<ul style="list-style-type: none"> • zamawiający uwzględni klauzulę przynajmniej w ogłoszeniu o zamówieniu oraz specyfikacji istotnych warunków zamówienia, • warunki określone w klauzuli muszą być spełnione w momencie przystąpienia do postępowania, • klauzulę można zastosować w zamówieniach o wartości powyżej 30 tys. euro i do 30 tys. euro, ale tylko w zakresie zlecenia usług określonych w art. 138p.
Główne korzyści	<ul style="list-style-type: none"> • realizacja zamówienia przez podmiot ekonomii społecznej, • wsparcie integracji zawodowej i społecznej osób zagrożonych wykluczeniem społecznym, które są pracownikami wykonawcy lub których wspiera wykonawca, • uspołecznienie świadczenia usług istotnych dla obywateli.

Źródło: opracowanie własne

Tabela 3: krótki opis klauzuli zatrudnieniowej

Klauzula zatrudnieniowa	
Podstawa prawna	Art. 29 ust. 4 Prawa zamówień publicznych.
Opis	Zamawiający może żądać, aby wykonawca do realizacji zamówienia zatrudnił osoby należące do grup zagrożonych wykluczeniem społecznym, np. bezrobotnych, niepełnosprawnych, bezdomnych czy opuszczających zakłady karne. Zamawiający sam określa, do jakich grup wymienionych w ustawie mają należeć zatrudnione osoby i ile ma ich być.
Charakter	Dobrowolna, do decyzji zamawiającego.
Sposób stosowania	<ul style="list-style-type: none">• zamawiający uwzględni klauzulę w ogłoszeniu o zamówieniu oraz specyfikacji istotnych warunków zamówienia, musi także określić w umowie z wykonawcą sposób jej weryfikacji w trakcie realizacji zamówienia oraz sankcje z tytułu jej niewypełnienia,• warunki określone w klauzuli muszą być spełnione przed podpisaniem umowy na realizację zamówienia lub w określonym przez zamawiającego czasie od jej zawarcia,• klauzulę można zastosować w zamówieniach o wartości powyżej 30 tys. euro i do 30 tys. euro.
Główne korzyści	<ul style="list-style-type: none">• zatrudnienie osób z grup zagrożonych wykluczeniem społecznym, przynajmniej na okres realizacji zamówienia,• wsparcie integracji zawodowej i społecznej tych osób,• zwiększenie szans osób z grup zagrożonych wykluczeniem społecznym na znalezienie trwałego zatrudnienia.

Źródło: opracowanie własne

Tabela 4: krótki opis klauzuli pracowniczej

Klauzula pracownicza	
Podstawa prawna	Art. 29 ust. 3a Prawa zamówień publicznych.
Opis	Zamawiający musi przeanalizować przedmiot każdego zamówienia na usługi i roboty budowlane pod kątem czynności wymagających zatrudnienia na umowę o pracę. Jeżeli takie czynności występują, to zamawiający musi je wskazać i zażądać od wykonawcy, aby do realizacji tych czynności zatrudnił pracowników na umowy o pracę.
Charakter	Obligatoryjna w zakresie obowiązku analizy przedmiotu postępowania; na jej podstawie zamawiający decyduje, czy postawić wykonawcy warunek dotyczący zatrudnienia na umowę o pracę, czy też nie.
Sposób stosowania	<ul style="list-style-type: none"> • zamawiający uwzględni klauzulę w ogłoszeniu o zamówieniu oraz specyfikacji istotnych warunków zamówienia, musi także określić w umowie z wykonawcą sposób jej weryfikacji w trakcie realizacji zamówienia oraz sankcje z tytułu jej niewypełnienia, • warunki określone w klauzuli muszą być spełnione przed podpisaniem umowy na realizację zamówienia, • klauzulę można zastosować w zamówieniach o wartości powyżej 30 tys. euro i do 30 tys. euro.
Główne korzyści ze stosowania	<ul style="list-style-type: none"> • zatrudnienie na umowy o pracę, przynajmniej na okres realizacji zamówienia, • zwiększenie bezpieczeństwa socjalnego pracowników, • zwiększenie stabilności realizacji zamówienia.

Źródło: opracowanie własne

Obok klauzul społecznych prawo przewiduje także inne rozwiązania pozwalające uwzględniać aspekty społeczne przy udzielaniu zamówień publicznych. Najważniejsze z nich to: bezpośrednie udzielenie spółdzielniom socjalnym zamówienia o wartości do 30 tys. euro, bezpośrednie udzielenie zamówienia spółdzielni socjalnej lub organizacji pozarządowej w zakresie realizacji zadań w ramach gminnego programu rewitalizacji, uwzględnienie aspektów społecznych w kryteriach oceny ofert, dostosowanie przedmiotu zamówienia do potrzeb odbiorców robót, dostaw lub usług będących przedmiotem zamówienia, w szczególności osób niepełnosprawnych.

3. CZYM SĄ I SKĄD SIĘ WZIĘŁY KLAUZULE SPOŁECZNE?

3.1. Zamówienia publiczne

Klauzule społeczne to rozwiązania stosowane w ramach **zamówień publicznych**, czyli odpłatnych umów zawieranych między zamawiającym a wykonawcą, których przedmiotem są usługi, dostawy lub roboty budowlane finansowane ze środków publicznych. W trosce o skuteczność i efektywność wydatkowania pieniędzy publicznych udzielanie i realizacja zamówień publicznych są dość szczegółowo regulowane zarówno przez prawo unijne, jak i prawo krajowe. Podstawą udzielania i realizacji zamówień publicznych w Polsce jest **Prawo zamówień publicznych**¹, które musi być zgodne z **unijnymi dyrektywami** dotyczącymi zamówień publicznych, w szczególności dwoma najważniejszymi:

- dyrektywą Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/24/UE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie zamówień publicznych uchylająca dyrektywę 2004/18/WE, zwaną dyrektywą klasyczną²,
- dyrektywą 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/WE, zwaną dyrektywą sektorową³.

Prawo zamówień publicznych (Pzp) określa m.in. zasady udzielania zamówień publicznych, zasady ogłaszania zamówień, tryby udzielania zamówień, zasady wyboru najkorzystniejszej oferty, zasady dokumentowania postępowań, zasady zawierania umów ramowych, zasady zawierania umów w sprawie zamówień publicznych, środki ochrony prawnej w postępowaniu w sprawie zamówień publicznych, zasady odpowiedzialności za naruszenie przepisów ustawy. Centralnym organem administracji rządowej właściwym do spraw zamówień publicznych jest Prezes Urzędu Zamówień Publicznych, który m.in. pełni funkcje kontrolne, analizuje system zamówień publicznych, przygotowuje projekty aktów prawnych dotyczących zamówień publicznych, upowszechnia wiedzę z zakresu zamówień publicznych. Organem właściwym do rozpatrywania odwołań wnoszonych w postępowaniach o udzielenie zamówień publicznych jest Krajowa Izba Odwoławcza.

Zamówień publicznych udzielają co do zasady wszystkie podmioty, które pośrednio lub bezpośrednio dysponują środkami publicznymi. Są to przede wszystkim podmioty należące do sektora finansów publicznych, na przykład administracja rządowa, **samorządy terytorialne**, sądy czy też państwowe szkoły wyższe. Zamówień publicznych udzielają również podmioty spoza sektora finansów publicznych wydatkując środki publiczne, ale jedynie w sytuacjach określonych w art. 3 Prawa zamówień publicznych.

Prawo zamówień publicznych określa dziewięć trybów, w których udzielane mogą być zamówienia publiczne. **Podstawowymi trybami udzielania zamówień są tryby przetargowe**, czyli przetarg nieograniczony i ograniczony, ponadto zamawiający może udzielić zamówienia w trybie negocjacji z ogłoszeniem, dialogu konkurencyjnego, negocjacji bez ogłoszenia, zamówienia z wolnej ręki, zapytania o cenę, licytacji elektronicznej albo partnerstwa innowacyjnego, ale tylko w przypadkach określonych w Pzp. Poza trybem zamówienia z wolnej ręki wszystkie wymienione mają charakter trybów konkurencyjnych, niezależnie od większych lub mniejszych ograniczeń w tym zakresie. Przepis art. 10 ust. 1 Pzp tworzy zasadę prymatu trybów przetargowych, bowiem

¹ ustawa z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tekst jedn.: Dz. U. 2017 nr 0 poz. 1579)

² Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/24/UE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie zamówień publicznych uchylająca dyrektywę 2004/18/WE (Dz. Urz. UE L 94 z 28.03.2014, z późn. zm.)

³ Dyrektywa 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, uchylającej dyrektywę 2004/17/WE (Dz. Urz. UE L 94 z 28.03.2014, z późn. zm.)

tylko te tryby zapewniają pełną, niczym nieograniczoną konkurencję oraz przejrzystość postępowania. Zasada ta potwierdza się w praktyce, w roku 2016 tryb przetargu nieograniczonego zastosowano aż w 81,8% wszystkich postępowań. Drugim, najczęściej stosowanym w 2016 roku trybem był tryb zamówień z wolnej ręki – 13.4%, trzecim zaś tryb zapytania o ocenę – 3,6% wszystkich postępowań⁴.

Unia Europejska szczególnie dużo uwagi poświęca zamówieniom publicznym, dążąc do urzeczywistnienia w nich fundamentalnych zasad określonych jeszcze w **Traktacie Rzymskim** z 1957 roku, który dał podwaliny dzisiejszej Unii Europejskiej. W dziedzinie zamówień publicznych do najważniejszych spośród owych fundamentalnych zasad należą:

- zakaz dyskryminacji ze względu na przynależność państwową,
- swobodny przepływ towarów oraz zakaz ograniczeń ilościowych w przywozie i wywozie, oraz wszelkich środków o skutku równoważnym,
- swoboda prowadzenia działalności gospodarczej,
- swoboda świadczenia usług.

W artykułach 7-10 Prawa zamówień publicznych zawarto następujące zasady udzielania zamówień publicznych:

- uczciwej konkurencji,
- równego traktowania,
- proporcjonalności i przejrzystości,
- bezstronności i obiektywizmu,
- jawności,
- pisemnej formy postępowania,
- przetargu jako podstawowej formy udzielania zamówień.

Prawo zamówień publicznych przewiduje szereg wyłączeń, to znaczy sytuacji, w których zamawiający nie muszą stosować jego przepisów przy udzielaniu zamówień publicznych. **Podstawowym wyłączeniem są zamówienia o wartości równej lub mniejszej od wyrażonej w złotych równowartości kwoty 30 000 euro netto.** Średni kurs złotego w stosunku do euro stanowiący podstawę przeliczenia wartości zamówień na podstawie art. 35 ust. 3 ustawy co dwa lata ustala Prezes Rady Ministrów w drodze rozporządzenia⁵. Od 1 stycznia 2016 roku kurs wynosi 4,1749 zł. W przypadku zamówień o wartości równej lub mniejszej niż 30 tys. euro przy ich udzielaniu obowiązują zasady określone przez podmiot udzielający zamówienia. Z reguły zamawiający określają sposoby udzielania zamówień o wartości do 30 tysięcy euro w wewnętrznych regulaminach. Nie muszą być one zgodne z Pzp, ale muszą być zgodne z prawem unijnym i krajowym, w szczególności gwarantować zachowanie **podstawowych zasad dotyczących wydatkowania środków publicznych**. Dotyczą one oczywiście również zamówień o wartości powyżej 30 tys. euro, jak też wydatkowania środków publicznych w każdej innej formie. Zasady te określone zostały w ustawie o finansach publicznych (art. 44 ust. 3)⁶. Zgodnie z nią wydatki publiczne powinny być dokonywane:

- w sposób celowy i oszczędny, z zachowaniem zasad: uzyskiwania najlepszych efektów z danych nakładów i optymalnego doboru metod i środków służących osiągnięciu założonych celów,
- w sposób umożliwiający terminową realizację zadań;
- w wysokości i terminach wynikających z wcześniej zaciągniętych zobowiązań.

⁴„Sprawozdanie Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych o funkcjonowaniu systemu zamówień publicznych w 2016 r.”, Urząd Zamówień Publicznych, Warszawa, czerwiec 2017

⁵ rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 28 grudnia 2015 r. w sprawie średniego kursu złotego w stosunku do euro stanowiącego podstawę przeliczania wartości zamówień publicznych (Dz. U. 2015 poz. 2254)

⁶ ustawa z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (tekst jedn.: Dz. U. 2016 poz. 1870 z późn. zm.)

Trybem udzielania zamówień o wartości do 30 tys. euro najczęściej wykorzystywanym przez zamawiających jest **zapytanie ofertowe**. Stosując zapytanie ofertowe, można przyjąć formułę zaproszenia publicznego do składania ofert lub też indywidualnych zaproszeń wysłanych do wybranych wykonawców. Zapytanie ofertowe nie jest zaliczane do procedur wynikających z Pzp, zamawiający ma zatem dowolność w formułowaniu jego szczegółów według własnych potrzeb. Choć zamawiający przy udzielaniu zamówień o wartości do 30 tys. euro nie muszą stosować Prawa zamówień publicznych, to mogą wykorzystywać rozwiązania uwzględniane w tej ustawie, na przykład **klauzule społeczne**. Warunkiem niezbędnym do tego jest uwzględnienie takiej możliwości przez zamawiającego, np. w regulaminie udzielania zamówień o wartości do 30 tys. euro. W przeciwnym razie zamawiający nie może zastosować klauzul społecznych, bo co do zasady do zamówień o wartości do 30 tys. euro nie stosuje się Pzp.

Klauzule społeczne mogą być wykorzystywane przy udzielaniu zamówień, niezależnie od ich wartości. Jednak w przypadku zamówień o wartości równej lub mniejszej niż 30 tys. euro, aby skorzystać z klauzul społecznych zamawiający musi przewidzieć taką możliwość w swoim regulaminie udzielania zamówień o wartości do 30 tys. euro.

Na podstawie art. 11 ust. 8 Prawa zamówień publicznych minister właściwy do spraw gospodarki określa w drodze rozporządzenia kwoty wartości zamówień oraz konkursów, od których uzależniony jest obowiązek przekazywania ogłoszeń Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej, a co za tym idzie stosuje się wobec nich surowszy reżim prawny. Obecnie podstawowe progi wynoszą dla usług i dostaw 135 tys. euro dla administracji rządowej, 209 tys. euro dla administracji samorządowej, a w przypadku robót budowlanych dla wszystkich zamawiających próg 5 225 tys. euro⁷. Od 2016 roku – zgodnie z dyrektywami unijnymi i Prawem zamówień publicznych – stosowany jest także próg 750 tys. euro przy udzielaniu zamówień na usługi społeczne i inne usługi szczególne. Przy udzielaniu zamówień o wartości równej lub niższej od tej kwoty zamawiający może stosować oddzielną, uproszczoną procedurę (art. 138g – 138s Pzp).

Opisane wyżej zasady nie wyczerpują wszystkich reguł, które powodują, że postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego jest poprawnie prowadzone. Obok wymienionych w ustawie Pzp zasad udzielania zamówień, źródłem, z którego mogą wynikać takie normy, są przepisy prawa międzynarodowego, szczególnie normy Traktatu o Unii Europejskiej. Obok prawa pierwotnego, jakim są normy traktatowe, zasady postępowania w sprawie zamówień wynikają z dyrektyw regulujących tę problematykę, rozporządzeń oraz decyzji organów Unii Europejskiej.

3.2. Klauzule społeczne

Klauzule społeczne to prawem dopuszczone rozwiązania, które umożliwiają stosowanie przez zamawiających dodatkowych warunków w dostępie do zamówienia publicznego lub w jego realizacji, służących osiągnięciu istotnych korzyści społecznych.

Nazwa klauzule społeczne ma charakter potoczny, nie występuje ani w prawie unijnym, ani krajowym, jednak jest obecnie powszechnie stosowana w Polsce, także w dokumentach rządowych czy orzeczeniach Krajowej Izby Odwoławczej (KIO). Niekiedy pojęcie klauzul społecznych używane jest na określenie wszystkich rozwiązań, które na gruncie zamówień publicznych pozwalają uwzględniać aspekty społeczne, ale najczęściej

⁷ rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 28 grudnia 2015 r. w sprawie kwot wartości zamówień oraz konkursów, od których jest uzależniony obowiązek przekazywania ogłoszeń Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej (Dz. U. 2015 poz. 2263) oraz rozporządzenie Ministra Rozwoju z dnia 22 sierpnia 2016 r. zmieniające rozporządzenie w sprawie kwot wartości zamówień oraz konkursów, od których jest uzależniony obowiązek przekazywania ogłoszeń Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej (Dz. U. 2016 poz. 1386)

przyjmuje się, że klauzule społeczne oznaczają rozwiązania określone w Prawie zamówień publicznych pozwalające nałożyć na wykonawców wskazane w ustawie wymagania związane z ich statusem lub z realizacją przedmiotu zamówienia. Przyjmuje się, że obecnie w Prawie zamówień publicznych określone są **cztery klauzule społeczne**, a obok tego istnieją także inne rozwiązania pozwalające uwzględniać aspekty społeczne. Te dodatkowe rozwiązania opisane zostały w części 8 podręcznika.

Źródłem klauzul społecznych jest prawo unijne, dyrektywy dotyczące zamówień publicznych muszą przewidywać możliwość zastosowania takich rozwiązań. Jeżeli zostaną one zapisane w prawie krajowym, to mogą z nich korzystać zamawiający, pod warunkiem, że w ogłoszeniu o zamówieniu umieszczą informację o zastosowaniu klauzul społecznych w postępowaniu.

Warunkiem zastosowania klauzuli społecznej jest:

- uwzględnienie takiej możliwości w prawie unijnym,
- uwzględnienie takiej możliwości w prawie krajowym,
- umieszczenie informacji o wykorzystaniu klauzuli w ogłoszeniu o zamówieniu.

Uwzględnianie aspektów społecznych w zamówieniach publicznych, w tym klauzul społecznych, określane jest mianem **społecznie odpowiedzialnych zamówień publicznych** lub krócej **społecznych zamówień publicznych**. To podejście narodziło się pod koniec lat 90-tych XX wieku w Unii Europejskiej na fali poszukiwania przez Komisję Europejską rozwiązań, które zwiększałyby skuteczność działań Unii Europejskiej i jej krajów członkowskich w obszarze polityki społecznej, w szczególności integracji społecznej i zawodowej osób zagrożonych wykluczeniem społecznym. Komisja Europejska uznała, że zamówienia publiczne mogą być instrumentem służącym nie tylko skutecznemu i efektywnemu wydatkowaniu środków publicznych, ale także realizowaniu celów polityki społecznej, a także środowiskowej całej Unii i poszczególnych krajów członkowskich.

Efektom stosowania tego podejścia było m.in. wprowadzenie w 2004 roku w dyrektywach unijnych dotyczących zamówień publicznych możliwości uwzględniania aspektów społecznych i środowiskowych, a także promowanie przez Komisję Europejską i inne instytucje unijne, społecznych i środowiskowych zamówień publicznych. Podejście to ma także swoje odzwierciedlenie w Strategii Europa 2020 oraz w nowych, obowiązujących obecnie dyrektywach dotyczących zamówień publicznych przyjętych w 2014 roku.

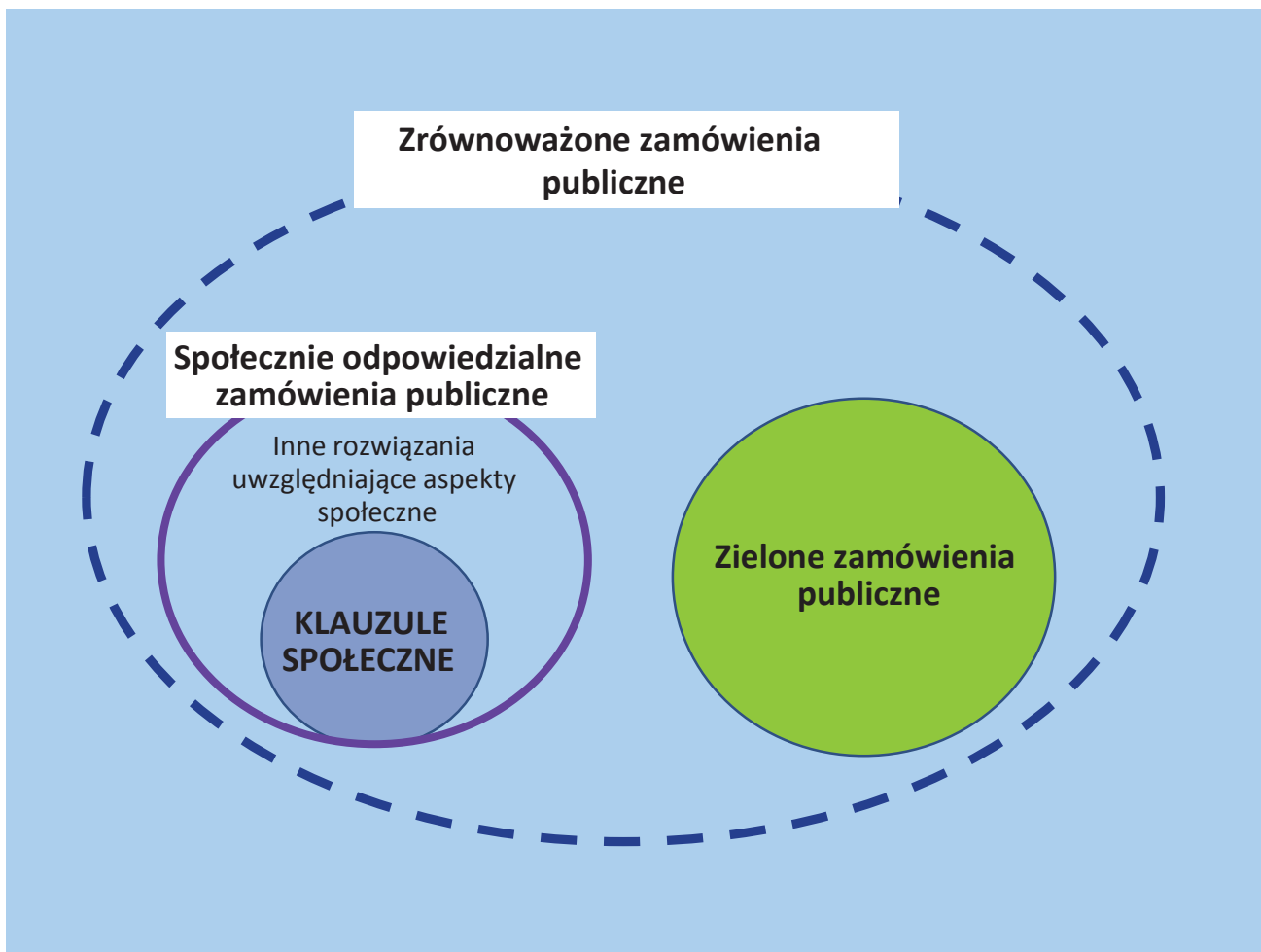
W 2010 roku Komisja Europejska wydała także przewodnik dotyczący uwzględniania aspektów społecznych w zamówieniach publicznych: „Kwestie społeczne w zakupach. Przewodnik dotyczący uwzględniania kwestii społecznych w zamówieniach publicznych”⁸. Pojęcie społecznie odpowiedzialnych zamówień publicznych definiowane jest w nim następująco: „Termin społecznie odpowiedzialne zamówienia publiczne oznacza zamówienia publiczne, w ramach których bierze się pod uwagę co najmniej jedną z następujących kwestii społecznych: możliwości zatrudnienia, godną pracę, zgodność z prawami społecznymi i z prawem do pracy, integrację społeczną (w tym także osób niepełnosprawnych), równość szans, dostępność, projektowanie dla wszystkich, 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 Unii Europejskiej oraz w dyrektywach dotyczących zamówień publicznych”⁹. Dyrektywy unijne przewidują możliwość uwzględniania aspektów społecznych, ale to kraj członkowski decyduje czy i jakie z tych możliwości chce wykorzystać, uwzględniając je w prawie krajowym. Jak wspomniano wyżej, w prawie unijnym dotyczącym zamówień publicznych obok aspektów społecznych

⁸ „Kwestie społeczne w zakupach. Przewodnik dotyczący uwzględniania kwestii społecznych w zamówieniach publicznych”, Luksemburg: Urząd Publikacji Unii Europejskiej, 2011

⁹ „Kwestie społeczne w zakupach. Przewodnik ...”,

uwzględnia się także aspekty dotyczące ochrony środowiska, co określa się potocznie jako **zielone zamówienia publiczne**. Społeczne i zielone zamówienia publiczne razem nazywane są **zrównoważonymi zamówieniami publicznymi**.

Rysunek 1: zrównoważone zamówienia publiczne a klauzule społeczne



Źródło: opracowanie własne

4. POLSKIE DOŚWIADCZENIA Z KLAUZULAMI SPOŁECZNYMI

4.1. Rynek zamówień publicznych w Polsce

W 2016 roku w Polsce udzielono prawie **130 tysięcy** zamówień o łącznej wartości **107,4 mld** złotych, co stanowiło ok. 6% produktu krajowego brutto (PKB). W tym zamówienia dotyczące dostaw stanowiły 36% wszystkich zamówień, robót budowlanych – 34%, a usług – 30%. Dane te dotyczą zamówień, przy udzielaniu których stosuje się Prawo zamówień publicznych, natomiast razem z zamówieniami udzielanymi w innych trybach wartość rynku zamówień publicznych w Polsce w 2016 roku to ok. **174 miliardów** złotych.

W roku 2016 liczba zamawiających wyniosła nieco ponad 35 tysięcy, w tym ok. 13 tysięcy zamawiających udzielało zamówień na podstawie procedur określonych w Pzp. Pozostała część zamawiających, ok. 22 tysięcy, udzielała zamówień tylko na podstawie wyłączeń ustawowych bądź korzystając z przepisów dotyczących udzielania zamówień na usługi społeczne i inne szczególne usługi. **Największą grupę zamawiających – ponad 56% - stanowiły instytucje samorządowe**¹⁰.

4.2. Historia klauzul społecznych w Prawie zamówień publicznych

Polska wprowadziła możliwość korzystania z klauzul społecznych w 2009 roku. W lipcu tego właśnie roku weszły w życie zmiany w Prawie zamówień publicznych wprowadzone ustawą z dnia 7 maja 2009 r. o zmianie ustawy o spółdzielniach socjalnych oraz o zmianie niektórych innych ustaw¹¹. Zmiany te wprowadziły możliwość stosowania przez zamawiających trzech klauzul społecznych:

- klauzuli umożliwiającej ograniczenie udziału w postępowaniu wyłącznie do podmiotów, w których osoby niepełnosprawne stanowią co najmniej 50% zatrudnionych, tak zwanej **klauzuli zastrzeżonej**,
- klauzuli umożliwiającej nałożenie na wykonawcę zamówienia obowiązku zatrudnienia przy realizacji zamówienia osób należących do grup zagrożonych wykluczeniem społecznym, tak zwanej **klauzuli zatrudnieniowej**,
- klauzuli umożliwiającej nałożenie na wykonawcę zamówienia obowiązku utworzenia funduszu szkoleniowego i ponoszenia określonej wysokości wpłat na ten fundusz lub – w przypadku gdy taki fundusz już istnieje – zwiększenia wpłat pracodawcy na jego rzecz, tak zwanej **klauzuli pro pracowniczej**.

W 2009 roku ówczesne Ministerstwo Rozwoju Regionalnego przygotowało wspólnie z Urzędem Zamówień Publicznych „Zalecenia Ministra Rozwoju Regionalnego oraz Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych dotyczące stosowania »klauzul społecznych« w zamówieniach publicznych”¹². Urząd sporządził także opinię prawną na temat opisu wymagań związanych z realizacją zamówienia publicznego, dotyczących zatrudnienia osób niepełnosprawnych¹³ oraz podjął współpracę z Ministerstwem Pracy i Polityki Społecznej, a także z organizacjami pozarządowymi w zakresie upowszechniania wiedzy o klauzulach społecznych.

¹⁰ Źródłem wszystkich danych jest „Sprawozdanie Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych o funkcjonowaniu systemu zamówień publicznych w 2016 r.”, Urząd Zamówień Publicznych, Warszawa, czerwiec 2017

¹¹ ustawa z dnia 7 maja 2009 r. o zmianie ustawy o spółdzielniach socjalnych oraz o zmianie niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2009 r. nr 91, poz. 742)

¹² „Zalecenia Ministra Rozwoju Regionalnego oraz Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych dotyczące stosowania »klauzul społecznych« w zamówieniach publicznych”, Ministerstwo Rozwoju Regionalnego, Warszawa 2009

¹³ „Opis wymagań związanych z realizacją zamówienia publicznego, dotyczących zatrudnienia osób niepełnosprawnych, zgodnie z art. 36 ust. 2 pkt 9 ustawy Prawo zamówień publicznych”, Urząd Zamówień Publicznych, Warszawa 2010.

Działania informacyjne i szkolenia z zakresu społecznych zamówień publicznych zostały również przewidziane przez Urząd Zamówień Publicznych w Krajowym Planie Działań w zakresie zrównoważonych zamówień publicznych na lata 2010-2012¹⁴. Na stronie internetowej urzędu umieszczono zakładkę „Społeczne zamówienia publiczne”, wprowadzono także temat klauzul do szkoleń, seminariów i konferencji organizowanych przez Urząd. Upowszechnianie wiedzy o aspektach społecznych w zamówieniach publicznych Urząd uwzględnił również w Krajowym Planie Działań w zakresie zrównoważonych zamówień publicznych na lata 2013-2016¹⁵ oraz w Krajowym Planie Działań w zakresie zrównoważonych zamówień publicznych na lata 2017-2020¹⁶. Ministerstwo Rozwoju Regionalnego, jako Instytucja Zarządzająca Programem Operacyjnym Kapitał Ludzki, wprowadziło w działaniu 7.2.1. tego Programu „Aktywizacja zawodowa i społeczna osób zagrożonych wykluczeniem społecznym” możliwość wyboru podwykonawcy z zastosowaniem wspomnianych klauzul społecznych.

Aktywnie w promowanie klauzul społecznych włączyły się organizacje wspierające rozwój przedsiębiorczości społecznej. Zorganizowały one cały szereg szkoleń, seminariów i konferencji na temat klauzul społecznych, adresowanych przede wszystkim do przedstawicieli podmiotów ekonomii społecznej oraz samorządów terytorialnych. Temat klauzul społecznych dwukrotnie omawiany był w ramach Ogólnopolskich Spotkań Ekonomii Społecznej oraz w kilku publikacjach dotyczących rozwoju przedsiębiorczości społecznej. W spotkaniach organizowanych przez środowiska ekonomii społecznej uczestniczyli przedstawiciele Urzędu Zamówień Publicznych, Ministerstwa Pracy i Polityki Społecznej oraz Ministerstwa Rozwoju Regionalnego.

W drugiej połowie 2013 roku Ministerstwo Pracy podjęło działania informacyjno-edukacyjne w ramach projektu systemowego „Zintegrowany system wsparcia ekonomii społecznej”, które zaowocowały m.in. wydaniem podręcznika dotyczącego stosowania klauzul społecznych¹⁷. W marcu 2014 roku Fundacja Fundusz Współpracy uruchomiła cykl seminariów dotyczących klauzul społecznych skierowanych do zamawiających. Zainteresowanie tematem klauzul społecznych przejawiał także Pełnomocnik Rządu do spraw Równego Traktowania, który zalecił wszystkim urzędom centralnym, aby klauzule były zawarte w co najmniej 5% wszystkich ogłaszanych przez te urzędy postępowań.

Rok 2014 przyniósł zmiany prawne w zakresie klauzul społecznych. W maju weszła w życie nowelizacja ustawy o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy oraz niektórych innych ustaw, która znosi możliwość tworzenia przez pracodawcę funduszu szkoleniowego, zastępując ją instrumentem dofinansowania szkoleń dla pracodawców i pracowników z Krajowego Funduszu Szkoleniowego. Zatem klauzula pro pracownicza stała się bezprzedmiotowa¹⁸. W 2014 roku w Pzp pojawiła się czwarta klauzula, tak zwana **klauzula pracownicza**, czyli możliwość nakładania przez zamawiającego na wykonawcę warunku zatrudniania pracowników na umowy o pracę. Wprowadzono także możliwość **uwzględniania aspektów społecznych w kryteriach oceny ofert**. Urząd Zamówień Publicznych opublikował podręcznik dotyczący stosowania aspektów społecznych w zamówieniach publicznych, którego drugie wydanie z 2015 roku dostępne jest na stronie internetowej Urzędu Zamówień Publicznych, ale należy przypomnieć, że opiera się na stanie prawnym sprzed nowelizacji ustawy Pzp z czerwca 2016 roku¹⁹.

¹⁴ „Krajowy Plan Działań w zakresie zrównoważonych zamówień publicznych na lata 2010-2012”, Urząd Zamówień Publicznych, Warszawa 2010

¹⁵ „Krajowy Plan Działań w zakresie zrównoważonych zamówień publicznych na lata 2013-2016”, Urząd Zamówień Publicznych, Warszawa 2013

¹⁶ „Krajowy Plan Działań w zakresie zrównoważonych zamówień publicznych na lata 2017-2020”, Urząd Zamówień Publicznych, Warszawa 2017

¹⁷ „Podręcznik stosowania klauzul społecznych w zamówieniach publicznych”, T. Schimanek, B. Kunysz-Syrytczyk, Instytut Spraw Publicznych, Warszawa 2014

¹⁸ ustawa z dnia 14 marca 2014 r. o zmianie ustawy o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. 2014 poz. 598).

¹⁹ „Aspekty społeczne w zamówieniach publicznych Podręcznik Wydanie drugie zmienione i rozszerzone”, Urząd Zamówień Publicznych, Warszawa 2015

W 2015 roku Rada Ministrów przyjęła zalecenia w sprawie stosowania przez administrację rządową klauzul społecznych w zamówieniach publicznych, których skutki zweryfikował Urząd Zamówień Publicznych²⁰. W 2017 roku Rada Ministrów przyjęła nowe zalecenia dotyczące stosowania klauzul społecznych w administracji rządowej²¹.

W 2016 roku Ministerstwo Rozwoju jako Instytucja Zarządzająca wprowadziło możliwość uwzględniania aspektów społecznych, w tym klauzul społecznych, w zamówieniach finansowanych z funduszy unijnych oraz obowiązek uwzględniania aspektów społecznych przy udzielaniu zamówień w ramach projektów finansowanych z Europejskiego Funduszu Społecznego, który obowiązuje także w 2017 roku²².

W klauzulach społecznych w dużej mierze upatruje się instrument ułatwiający dostęp do zamówień publicznych podmiotom działającym w sferze ekonomii społecznej: organizacjom pozarządowym, spółdzielniom, w szczególności socjalnym, czy też tak zwanych spółek non-profit (działających nie dla zysku). Dlatego upowszechnianie stosowania klauzul społecznych zostało uwzględnione w kluczowych dokumentach dotyczących rozwoju kraju, m.in. **Strategii Rozwoju Kapitału Społecznego**²³, **Strategii „Sprawne Państwo”**²⁴, **Krajowym Programie Rozwoju Ekonomii Społecznej**²⁵ oraz najnowszej strategii średniookresowej rozwoju kraju czyli **Strategii na rzecz Odpowiedzialnego Rozwoju**²⁶.

Upowszechnianie stosowania klauzul społecznych znalazło także swoje miejsce w **„Wojewódzkiej Strategii w zakresie Polityki Społecznej 2020”** województwa łódzkiego²⁷, **„Regionalnym Programie Rozwoju Ekonomii Społecznej w Województwie Łódzkim do roku 2020”**²⁸, a także w projekcie **„Koordynacja i rozwój ekonomii społecznej w województwie łódzkim”**, realizowanym przez Regionalne Centrum Polityki Społecznej w Łodzi, współfinansowanym przez Unię Europejską ze środków Europejskiego Funduszu Społecznego w ramach Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Łódzkiego na lata 2014-2020²⁹.

Obowiązujące do 2016 roku w Pzp klauzule społeczne opierały się na dyrektywach unijnych z 2004 roku. W 2014 roku zostały przyjęte nowe, obowiązujące obecnie dyrektywy dotyczące zamówień publicznych, które poszerzyły możliwości stosowania klauzul społecznych. Te nowe rozwiązania zostały włączone do polskiego

²⁰ „Wyniki monitoringu stosowania przez administrację rządową klauzul społecznych w zamówieniach publicznych za 2015 r.”, Urząd Zamówień Publicznych, Warszawa 2016 oraz „Wyniki monitoringu stosowania przez administrację rządową klauzul społecznych w zamówieniach publicznych za 2016 r.”, Urząd Zamówień Publicznych, Warszawa 2017

²¹ „Zalecenia Rady Ministrów w sprawie stosowania przez administrację rządową klauzul społecznych w zamówieniach publicznych”, Warszawa, 2017

²² „Wytyczne w zakresie kwalifikowalności wydatków w ramach Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, Europejskiego Funduszu Społecznego oraz Funduszu Spójności na lata 2014-2020”, Ministerstwo Rozwoju, Warszawa, 19 lipca 2017 r.

²³ uchwała Nr 61 Rady Ministrów z dnia 26 marca 2013 r. w sprawie przyjęcia Strategii Rozwoju Kapitału Społecznego 2020 (M.P. 2013 nr 0, poz. 378)

²⁴ uchwała Nr 17 Rady Ministrów z dnia 12 lutego 2013 r. w sprawie przyjęcia strategii „Sprawne Państwo 2020” (M.P. 2013 poz. 136)

²⁵ uchwała nr 164 Rady Ministrów z dnia 12 sierpnia 2014 r. w sprawie przyjęcia programu pod nazwą „Krajowy Program Rozwoju Ekonomii Społecznej” (M.P. 2014 nr 0, poz. 811)

²⁶ uchwała nr 8 Rady Ministrów z dnia 14 lutego 2017 r. w sprawie przyjęcia Strategii na rzecz Odpowiedzialnego Rozwoju do roku 2020 (z perspektywą do 2030 r.) (M.P. 2017 poz. 260)

²⁷ uchwała nr XXXV/454/17 Sejmiku Województwa Łódzkiego z dnia 27.03.2017 r. w sprawie przyjęcia zaktualizowanej „Wojewódzkiej Strategii w zakresie Polityki Społecznej na lata 2007-2020” i zmiany jej nazwy na „Wojewódzka Strategia w zakresie Polityki Społecznej na 2020”

²⁸ „Regionalny Programy Rozwoju Ekonomii Społecznej w Województwie Łódzkim do roku 2020”, Regionalne Centrum Polityki Społecznej w Łodzi, Łódź 2016

²⁹ więcej informacji na temat projektu na stronie internetowej Regionalnego Centrum Polityki Społecznej w Łodzi: www.es.rcpslodz.pl

prawa **nowelizacją ustawy Prawo zamówień publicznych z 22 czerwca 2016 roku**³⁰. Zmiany dotyczące klauzul społecznych weszły w życie 28 lipca 2016 roku.

4.3. Skala i zakres stosowania klauzul społecznych w Polsce

Przed wejściem w życie nowelizacji Pzp z czerwca 2016 roku w polskim prawie istniały cztery klauzule społeczne:

- **klauzula zatrudnieniowa**, w takim samym kształcie jak obecne rozwiązanie (od 2009 roku),
- **klauzula zastrzeżona**, dotycząca jedynie wykonawców, których co najmniej 50% pracowników stanowiły osoby niepełnosprawne (także od 2009 roku),
- **klauzula pro pracownicza**, dotycząca tworzenia i finansowania funduszu szkoleniowego przez wykonawcę (w latach 2009-2014),
- **klauzula pracownicza**, dotycząca wymogu zatrudniania na umowę o pracę (od 2014 roku).

Klauzula dotycząca funduszu szkoleniowego była w okresie swojego obowiązywania wykorzystywana sporadycznie. Jeśli chodzi o stosowanie pozostałych klauzul to brak jest kompleksowych danych dotyczących skali i zakresu ich stosowania. Wyjątkiem jest klauzula zastrzeżona, która uwzględniona była we wzorze ogłoszenia o zamówieniu (obecnie również tak jest), stąd Urząd Zamówień Publicznych mógł łatwo policzyć postępowania o wartości powyżej 30 tys. euro, w których zastosowano tę klauzulę. Przedstawione one zostały w tabeli poniżej.

Tabela 5: postępowania, w których zastosowano klauzulę zastrzeżoną

Rok	Liczba postępowań	Udział w ogólnej liczbie postępowań w %
2010	547	0,34
2011	325	0,19
2012	240	0,14
2013	400	0,23
2014	183	0,13
2015	169	0,15
2016	223	0,21

Źródło: Urząd Zamówień Publicznych

W 2016 roku wśród postępowań, w których zastosowano klauzulę zastrzeżoną najwięcej dotyczyło zamówień na usługi – 164 ogłoszenia, następnie zamówień na dostawy – 38 ogłoszeń oraz zamówień na roboty budowlane – 21 ogłoszeń. Brak jest natomiast dokładnych danych dotyczących stosowania klauzuli zatrudnieniowej i pracowniczej, gdyż do nowelizacji Pzp z czerwca 2016 roku zamawiający nie umieszczali informacji o ich wykorzystaniu w sprawozdaniach o udzielonych zamówieniach. Sytuacja zmieniła się po nowelizacji ustawy, obecnie (począwszy od sprawozdań za 2016 rok) w rocznych sprawozdaniach o udzielonych zamówieniach zamawiający muszą umieszczać informacje o stosowaniu każdej z obecnie obowiązujących czterech klauzul społecznych. Na podstawie ankiet przeprowadzanych wśród zamawiających do 2016 roku Urząd Zamówień

³⁰ ustawa z dnia 22 czerwca 2016 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2016 poz. 1020)

Publicznych szacował, że klauzule społeczne, a także inne aspekty społeczne uwzględniano **w około 4% wszystkich postępowań**.

Nieco więcej wiadomo o stosowaniu klauzul społecznych w 2015 roku w administracji rządowej, a to za sprawą zaleceń dotyczących ich stosowania, które wydała Kancelaria Prezesa Rady Ministrów³¹. Na podstawie informacji przesyłanych do Urzędu Zamówień Publicznych dotyczących stosowania tych zaleceń, okazało się, że na 417 urzędów, które przesłały informacje zgodnie z zaleceniami, 133 zastosowały klauzule społeczne łącznie w 437 postępowaniach. W tym w 68% postępowań wykorzystano klauzulę pracowniczą, w 27% postępowań zatrudnieniową, a w prawie 5% postępowań zastosowano klauzulę zastrzeżoną. Klauzule stosowano najczęściej w zamówieniach na usługi. Najwięcej postępowań z klauzulami społecznymi w 2015 roku przeprowadzili: Zakład Zamówień Publicznych przy Ministrze Zdrowia (52 postępowania), Agencja Nieruchomości Rolnych (36 postępowań) i Wielkopolski Urząd Wojewódzki (23 postępowania)³².

Nowelizacja Pzp z czerwca 2016 roku wprowadziła zmiany w istniejących klauzulach: pracowniczej, zatrudnieniowej i zastrzeżonej oraz w prowadziła nowe rozwiązanie, tak zwaną **klauzulę usługową**, która umożliwiła zastrzeżenie zamówień na usługi kulturalne, społeczne i zdrowotne (szczegółowe omówienie wszystkich czterech klauzul znajduje się w dalszych częściach podręcznika). Nowe klauzule społeczne, a także inne rozwiązania uwzględniające aspekty społeczne, zgodnie z nowelizacją zamawiający mogli zacząć stosować od 28 lipca 2016 roku. Z danych Urzędu Zamówień Publicznych za 2016 rok wynika, że zamawiający zdecydowanie najczęściej wykorzystywali klauzulę pracowniczą, co jest skutkiem wprowadzenia obowiązku jej stosowania.

Tabela 6: zastosowanie klauzul społecznych i innych rozwiązań uwzględniających aspekty społeczne w 2016 roku

Zastosowane rozwiązania	Liczba udzielonych zamówień
Klauzula pracownicza	4 371
Klauzula zatrudnieniowa	518
Klauzula zastrzeżona	90
Klauzula usługowa	48
Aspekty społeczne (w tym klauzule społeczne)	5 412

Źródło: Urząd Zamówień Publicznych

W 2016 roku na 473 podmioty administracji rządowej, które złożyły sprawozdania w zakresie stosowania zaleceń Rady Ministrów, 395 udzieliło zamówień z klauzulami społecznymi czyli ok. 84%, jednak jest to ok. 15% wszystkich jednostek administracji rządowej. Klauzule społeczne uwzględnione zostały w 1 855 postępowaniach o łącznej wartości ponad 2 104 milionów złotych. Najczęściej (85% postępowań) była wykorzystana klauzula pracownicza³³.

W przypadku stosowania klauzul społecznych przez jednostki samorządu terytorialnego brak jest takich zbiorczych danych. Nie ma także danych indywidualnych, dotychczas tylko nieliczne samorządy je udostępniały.

³¹ „Zalecenia Rady Ministrów w sprawie stosowania przez administrację rządową klauzul społecznych w zamówieniach publicznych”, Warszawa, 2015

³² „Wyniki monitoringu stosowania przez administrację rządową klauzul społecznych w zamówieniach publicznych za 2015 r.”, Urząd Zamówień Publicznych, Warszawa, 2016

³³ „Wyniki monitoringu stosowania przez administrację rządową klauzul społecznych w zamówieniach publicznych za 2016 r.”, Urząd Zamówień Publicznych, Warszawa, 2017 r.

Miasto Poznań na przykład w drugiej połowie 2015 roku przeprowadziło 19 postępowań z klauzulą pracowni-
czą, w tym 15 z wykorzystaniem jej w kryteriach oceny ofert oraz 3 postępowania z klauzulą zatrudnieniową
dotyczącą osób bezrobotnych, w 2 z wykorzystaniem jej w kryteriach oceny ofert³⁴. W Częstochowie w 2015
roku na 187 postępowań, 56 (28%) objętych było klauzulami społecznymi. Dzięki ich zastosowaniu zatrudniono
153 osoby³⁵. W Warszawie w okresie od października 2015 roku do końca marca 2016 roku klauzulę pracowni-
czą zastosowano w 228 postępowaniach, zatrudnieniową w 6, a klauzulę zastrzeżoną w jednym. Do realizacji
umów zostały zatrudnione/oddelegowane 1 462 osoby na podstawie umowy o pracę³⁶.

Co raz więcej jednostek administracji samorządowej wprowadza możliwość stosowania klauzul społecz-
nych w swoich regulaminach udzielania zamówień o wartości do 30 tys. euro. Część samorządów przyjmuje
także zalecenia dotyczące stosowania klauzul społecznych w zamówieniach powyżej 30 tys. euro, niektóre
wprowadzają obowiązek stosowania klauzul społecznych (przykłady takich rozwiązań opisane zostały w części
7 podręcznika).

Brak jest informacji dotyczących skali i zakresu wykorzystania klauzul społecznych i innych rozwiązań
uwzględniających aspekty społeczne w ramach zamówień finansowanych ze środków unijnych, które mogą być
udzielane nie tylko w oparciu o Pzp, ale także tak zwaną zasadę konkurencyjności.

**Niezależnie od tego, że pojedyncze jednostki administracji rządowej i samorządowej powszechnie stosu-
ją już klauzule społeczne, to w skali kraju postępowania, w których do tej pory wykorzystywano aspekty
społeczne stanowiły ok. 4% wszystkich postępowań o zamówienie publiczne.**

³⁴ na podstawie informacji przekazanej przez Urząd Miasta St. Warszawy

³⁵ źródło: www.czestochowa.pl

³⁶ źródło: www.um.warszawa.pl

5. KLAUZULE SPOŁECZNE - PODSTAWY PRAWNE

Podstawą stosowania klauzul społecznych są unijne dyrektywy dotyczące zamówień publicznych, w szczególności dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/24/UE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie zamówień publicznych uchylająca dyrektywę 2004/18/WE.

Polskie Prawo zamówień publicznych obecnie przewiduje stosowanie czterech klauzul społecznych:

- **klauzuli zastrzeżonej (art. 22 ust. 2 Pzp),**
- **klauzuli pracowniczej (art. 29 ust. 3a Pzp),**
- **klauzuli zatrudnieniowej (art. 29 ust. 4 Pzp),**
- **klauzuli usługowej (art. 138p Pzp).**

Powyższe nazwy klauzul społecznych są wygodne i powszechnie stosowane, dlatego użyte zostały także w tym podręczniku, ale nie są określeniami używanymi przez prawo. Stąd też **w dokumentacji postępowań nie należy ich używać**, bo ich uczestnicy mogliby je różnie interpretować. **W dokumentacji postępowań należy podawać podstawę prawną dla danej klauzuli**, np. art. 29 ust 4 ustawy Prawo zamówień publicznych - w przypadku zastosowania klauzuli zatrudnieniowej. Natomiast **samo określenie klauzula społeczna może być wykorzystywane w dokumentacji postępowań**, aby ich uczestnicy łatwo mogli wychwycić dodatkowe wymagania związane z wykorzystaniem aspektów społecznych³⁷.

5.1. Klauzula zastrzeżona

Klauzula zastrzeżona to bardzo mocny instrument, **pozwalający zamawiającemu ograniczyć udział w postępowaniu** o zamówienie publiczne do określonej grupy podmiotów. Opisana została w art. 22 ust. 2 i 2a Prawa zamówień publicznych. Jest to przełożenie do polskiego prawa art. 20 dyrektywy 2014/24/UE, zgodnie z którym: „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”³⁸.

Obecna klauzula jest rozwinięciem istniejącej w Prawie zamówień publicznych od 2009 roku klauzuli zastrzeżonej. Przed nowelizacją Pzp z czerwca 2016 roku klauzula zastrzeżona umożliwiała ograniczenie udziału w postępowaniu wyłącznie do podmiotów, których ponad 50 % zatrudnionych pracowników stanowią osoby niepełnosprawne. Klauzula zastrzeżona po nowelizacji Pzp obejmuje **nowe kategorie osób**, które powinien zatrudniać wykonawca, a także **obniża minimalny procentowy wymóg** udziału zatrudnienia osób z tych kategorii do 30% ogółu pracowników, ale jednocześnie, czego wcześniej prawo nie przewidywało, wprowadza możliwość **określenia przez zamawiającego wyższego wskaźnika procentowego**.

³⁷ „Aspekty społeczne w zamówieniach publicznych Podręcznik Wydanie drugie zmienione i rozszerzone”, Urząd Zamówień Publicznych, Warszawa, 2015 r.

³⁸ dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/24/UE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie zamówień publicznych uchylająca dyrektywę 2004/18/WE (Dz. Urz. UE L 94 z 28.03.2014, z późn. zm.)

Art. 22.

(...)

2. Zamawiający może zastrzec w ogłoszeniu o zamówieniu, że o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się wyłącznie zakłady pracy chronionej oraz inni wykonawcy, których działalność, lub działalność ich wyodrębnionych organizacyjnie jednostek, które będą realizowały zamówienie, obejmuje społeczną i zawodową integrację osób będących członkami grup społecznie marginalizowanych, w szczególności:

- 1) **osób niepełnosprawnych** w rozumieniu ustawy z dnia 27 sierpnia 1997 r. o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych (Dz. U. z 2011 r. poz. 721, z późn. zm.);
- 2) **bezrobotnych** w rozumieniu ustawy z dnia 20 kwietnia 2004 r. o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy (Dz. U. z 2016 r. poz. 645, 691 i 868);
- 3) **osób pozbawionych wolności lub zwalnianych z zakładów karnych**, o których mowa w ustawie z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny wykonawczy (Dz. U. poz. 557, z późn. zm.), mających trudności w integracji ze środowiskiem;
- 4) **osób z zaburzeniami psychicznymi** w rozumieniu ustawy z dnia 19 sierpnia 1994 r. o ochronie zdrowia psychicznego (Dz. U. z 2016 r. poz. 546);
- 5) **osób bezdomnych** w rozumieniu ustawy z dnia 12 marca 2004 r. o pomocy społecznej (Dz. U. z 2015 r. poz. 163, z późn. zm.);
- 6) osób, które uzyskały w Rzeczypospolitej Polskiej status **uchodźcy** lub ochronę uzupełniającą, o których mowa w ustawie z dnia 13 czerwca 2003 r. o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej (Dz. U. z 2012 r. poz. 680, z 2013 r. poz. 1650, z 2014 r. poz. 1004, z 2015 r. poz. 1607 oraz z 2016 r. poz. 783);
- 7) **osób do 30. roku życia oraz po ukończeniu 50. roku życia, posiadających status osoby poszukującej pracy, bez zatrudnienia;**
- 8) osób będących członkami mniejszości znajdującej się w niekorzystnej sytuacji, w szczególności będących członkami **mniejszości narodowych i etnicznych** w rozumieniu ustawy z dnia 6 stycznia 2005 r. o mniejszościach narodowych i etnicznych oraz o języku regionalnym (Dz. U. z 2015 r. poz. 573 oraz z 2016 r. poz. 749).

2a. Zamawiający określa minimalny procentowy wskaźnik zatrudnienia osób należących do jednej lub więcej kategorii, o których mowa w ust. 2, nie mniejszy niż **30%**, osób zatrudnionych przez zakłady pracy chronionej lub wykonawców albo ich jednostki, o których mowa w ust. 2.

Zgodnie z rozporządzeniem Ministra Rozwoju w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia w przypadku zastosowania w postępowaniu klauzuli zastrzeżonej zamawiający może żądać od wykonawcy:

- decyzji w sprawie przyznania statusu zakładu pracy chronionej lub zakładu aktywności zawodowej,
- innych dokumentów potwierdzających status wykonawcy jako zakładu pracy chronionej lub potwierdzających prowadzenie przez wykonawcę, lub przez jego wyodrębnioną organizacyjnie jednostkę, która będzie realizowała zamówienie publiczne, działalności obejmującej społeczną i zawodową integrację osób będących członkami grup społecznie marginalizowanych,
- dokumentów potwierdzających procentowy wskaźnik zatrudnienia osób należących do jednej lub więcej kategorii, o których mowa w art. 22 ust. 2 ustawy, zatrudnionych przez zakłady pracy chronionej lub wykonawcę lub jego wyodrębnioną organizacyjnie jednostkę, która będzie realizowała zamówienie³⁹.

³⁹ rozporządzenie Ministra Rozwoju z dnia 26 lipca 2016 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia (Dz.U. 2016 poz. 1126)

Zamawiający sam podejmuje decyzję, czy zastosować klauzulę zastrzeżoną, czy też nie. Nie musi także w żaden sposób uzasadniać swojego wyboru, choć oczywiście zastosowanie klauzuli powinno wynikać z rozpoznania możliwości jej faktycznego spełnienia przez potencjalnych wykonawców.

Warunki klauzuli zastrzeżonej muszą być spełnione w momencie przystąpienia do postępowania o zamówienie publiczne, bo tylko podmioty spełniające te warunki mogą wziąć udział w postępowaniu.

5.2. Klauzula pracownicza

Klauzula pracownicza dotyczy **obowiązku zatrudnienia przez wykonawcę przy realizacji zamówienia pracowników na umowę o pracę.**

Art. 29. 3a. Zamawiający określa w opisie przedmiotu zamówienia na usługi lub roboty budowlane wymagania zatrudnienia przez wykonawcę lub podwykonawcę na podstawie umowy o pracę osób wykonujących wskazane przez zamawiającego czynności w zakresie realizacji zamówienia, jeżeli wykonanie tych czynności polega na wykonywaniu pracy w sposób określony w art. 22 § 1 ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. – Kodeks pracy (Dz. U. z 2014 r. poz. 1502, z późn. zm.).

Jest to realizacja art. 70 dyrektywy 2014/24/UE, zgodnie z którym: „instytucje zamawiające mogą określić szczególne warunki związane z realizacją zamówienia, pod warunkiem, że są one powiązane z przedmiotem zamówienia w rozumieniu art. 67 ust. 3 i wskazane w zaproszeniu do ubiegania się o zamówienie lub w dokumentach zamówienia. Warunki te mogą obejmować aspekty gospodarcze, związane z innowacyjnością, środowiskowe, społeczne lub związane z zatrudnieniem”.

Obecne rozwiązanie jest zmodyfikowanym powtórzeniem klauzuli, która w Prawie zamówień publicznych pojawiła się w 2014 roku. Istotna różnica polega na tym, że poprzedni zapis określał, że zamawiający **może** postawić taki warunek wykonawcy, obecne brzmienie klauzuli nakłada na zamawiającego **obowiązek postawienia takiego warunku, o ile, czynności wykonywane w ramach zamówienia wymagają zatrudnienia na umowę o pracę.**

Ustawowy obowiązek zawarty w klauzuli pracowniczej polega na tym, że zamawiający musi przy każdym zamówieniu na usługi i roboty budowlane (nie dotyczy to zamówień na dostawy) przeanalizować, czy realizacja przedmiotu zamówienia obejmuje czynności wymagające zatrudnienia na umowę o pracę. Punktem odniesienia dla zamawiającego jest w tym zakresie Kodeks pracy, których określa, jakie cechy powinny być spełnione przy zatrudnieniu na umowę o pracę⁴⁰.

Art. 22. § 1. Przez nawiązanie stosunku 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.

Jeżeli zamawiający dojdzie do wniosku, że realizacja zamówienia obejmuje takie czynności, to ma obowiązek w opisie przedmiotu zamówienia nazwać te czynności i wskazać, że wykonawca i/lub podwykonawca (w zależności od tego, który z nich będzie realizował te czynności) musi zatrudnić przy ich wykonywaniu osoby na umowę o pracę. W przypadku, w którym zamawiający dojdzie do wniosku, że realizacja zamówienia takich czynności nie obejmuje, nie musi stosować wymogu zatrudnienia na umowę o pracę.

⁴⁰ ustawa z dnia 26 czerwca 1974 r. Kodeks pracy (tekst jedn.: Dz. U. 2016 nr 0 poz. 1666 z późn. zm.)

Art. 36. 2. W przypadku gdy przepisy ustawy nie stanowią inaczej, specyfikacja istotnych warunków zamówienia zawiera również:

(...)

8a) w przypadku gdy zamawiający przewiduje wymagania, o których mowa w art. 29 ust. 3a, określenie w szczególności:

- a) sposobu dokumentowania zatrudnienia osób, o których mowa w art. 29 ust. 3a,
- b) uprawnień zamawiającego w zakresie kontroli spełniania przez wykonawcę wymagań, o których mowa w art. 29 ust. 3a, oraz sankcji z tytułu niespełnienia tych wymagań,
- c) rodzaju czynności niezbędnych do realizacji zamówienia, których dotyczą wymagania zatrudnienia na podstawie umowy o pracę przez wykonawcę lub podwykonawcę osób wykonujących czynności w trakcie realizacji zamówienia;

Taki zapis musi się znaleźć w ogłoszeniu oraz specyfikacji istotnych warunków zamówienia (SIWZ). Zamawiający musi również określić w SIWZ sposób dokumentowania zatrudnienia osób, których dotyczy klauzula, swoje uprawnienia w zakresie kontroli spełniania wymogów klauzuli oraz sankcje z tytułu ich niespełnienia. Stosowane zapisy dotyczące kontroli zatrudnienia na umowę o pracę i sankcji z tytułu niedotrzymania tego wymogu muszą także zostać uwzględnione w umowie z wykonawcą.

Klauzula pracownicza jest wyjątkiem wśród innych rozwiązań pozwalających uwzględniać aspekty społeczne w zamówieniach publicznych, których stosowanie jest dobrowolne, ponieważ ma charakter obligatoryjny.

Warunek zatrudnienia na umowę o pracę objęty klauzulą pracowniczą musi zostać spełniony w momencie przystąpienia do realizacji zamówienia.

5.3. Klauzula zatrudnieniowa

Obecna klauzula zatrudnieniowa jest **powtórzeniem** klauzuli, która wprowadzona została do Prawa zamówień publicznych w 2009 roku. Jest to realizacja wspomnianego przy klauzuli pracowniczej art. 70 dyrektywy 2014/24/UE. Klauzula umożliwia zamawiającemu sformułowanie w opisie przedmiotu zamówienia warunku dotyczącego **zatrudnienia przez wykonawcę przy realizacji zamówienia osób z grup zagrożonych marginalizacją społeczną**.

Art. 29. 4. Zamawiający może określić w opisie przedmiotu zamówienia wymagania związane z realizacją zamówienia, które mogą obejmować aspekty gospodarcze, środowiskowe, społeczne, związane z innowacyjnością lub zatrudnieniem, w szczególności dotyczące zatrudnienia:

- 1) bezrobotnych w rozumieniu ustawy z dnia 20 kwietnia 2004 r. o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy;
- 2) młodocianych, o których mowa w przepisach prawa pracy, w celu przygotowania zawodowego;
- 3) osób niepełnosprawnych w rozumieniu ustawy z dnia 27 sierpnia 1997 r. o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych;
- 4) innych osób niż określone w pkt 1, 2 lub 3, o których mowa w ustawie z dnia 13 czerwca 2003 r. o zatrudnieniu socjalnym (Dz. U. z 2011 r. poz. 225 i 1211 oraz z 2015 r. poz. 1220 i 1567) lub we właściwych przepisach państw członkowskich Unii Europejskiej lub Europejskiego Obszaru Gospodarczego.

Wymieniona w pkt 4 art. 29 ust.4 Pzp ustawa o zatrudnieniu socjalnym⁴¹ określa następujące kategorie osób:

Art. 1.

(...)

2. Przepisy ustawy stosuje się w szczególności do:

- 1) bezdomnych realizujących indywidualny program wychodzenia z bezdomności, w rozumieniu przepisów o pomocy społecznej,
- 2) uzależnionych od alkoholu,
- 3) uzależnionych od narkotyków lub innych środków odurzających,
- 4) chorych psychicznie, w rozumieniu przepisów o ochronie zdrowia psychicznego,
- 5) długotrwale bezrobotnych w rozumieniu przepisów o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy,
- 6) zwalnianych z zakładów karnych, mających trudności w integracji ze środowiskiem, w rozumieniu przepisów o pomocy społecznej,
- 7) uchodźców realizujących indywidualny program integracji, w rozumieniu przepisów o pomocy społecznej,
- 8) osób niepełnosprawnych, w rozumieniu przepisów o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych,

którzy podlegają wykluczeniu społecznemu i ze względu na swoją sytuację życiową nie są w stanie własnym staraniem zaspokoić swoich podstawowych potrzeb życiowych i znajdują się w sytuacji powodującej ubóstwo oraz uniemożliwiającej lub ograniczającej uczestnictwo w życiu zawodowym, społecznym i rodzinnym.

Zamawiający nie tylko sam podejmuje decyzje o tym, czy zastosować klauzulę zatrudnieniową, czy też nie, ale także sam dokonuje wyboru zarówno grupy (grup), do której mają należeć osoby zatrudnione przy realizacji zamówienia, jak i ich liczby. Swoje wymagania zamawiający musi określić w ogłoszeniu o zamówieniu oraz w SIWZ. Musi tam także określić okres, na jaki mają być zatrudnione wskazane przez niego osoby, uprawnienia w zakresie kontroli ich zatrudnienia oraz sankcje z tytułu niespełnienia wymagań klauzuli.

Art. 36. 2. W przypadku gdy przepisy ustawy nie stanowią inaczej, specyfikacja istotnych warunków zamówienia zawiera również:

...

- 9) w przypadku gdy zamawiający przewiduje wymagania, o których mowa w art. 29 ust. 4, określenie w szczególności:
 - a) liczby i okresu wymaganego zatrudnienia osób, których dotyczą te wymagania,
 - b) uprawnienia zamawiającego w zakresie kontroli spełniania przez wykonawcę wymagań, o których mowa w art. 29 ust. 4, oraz sankcji z tytułu niespełnienia tych wymagań;

W przypadku klauzuli zatrudnieniowej zatrudnienie wskazanych przez zamawiającego osób musi nastąpić przed podpisaniem umowy na realizację zamówienia lub w określonym terminie od jej zawarcia, wskazanym w umowie przez zamawiającego.

⁴¹ ustawa z dnia 13 czerwca 2003 r. o zatrudnieniu socjalnym (tekst jedn.: Dz. U. 2016 nr 0 poz. 1828)

5.4. Klauzula usługowa

To **nowe** rozwiązanie, które po raz pierwszy pojawiło się w nowelizacji ustawy Prawo zamówień publicznych z czerwca 2016 roku. Ma ono **charakter klauzuli zastrzeżonej**, którą można zastosować przy udzielaniu zamówień na **określone rodzaje usług zdrowotnych, społecznych oraz kulturalnych**. Jest to rozwiązanie przewidziane w art. 77 dyrektywy 2014/24/UE, zgodnie z którym: „państwa członkowskie mogą postanowić, że instytucje zamawiające mogą zastrzec dla organizacji prawo udziału w postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego wyłącznie w odniesieniu do tych usług zdrowotnych, społecznych i kulturalnych, o których mowa w art. 74, objętych kodami CPV: 75121000-0, 75122000-7, 75123000-4, 79622000-0, 79624000-4, 79625000-1, 80110000-8, 80300000-7, 80420000-4, 80430000-7, 80511000-9, 80520000-5, 80590000-6, od 85000000-9 do 85323000-9, 92500000-6, 92600000-7, 98133000-4, 98133110-8. Organizacja, o której powyżej musi spełniać wszystkie następujące warunki: (1) jej celem jest realizacja misji w zakresie służby publicznej związanej ze świadczeniem usług, o których mowa w ust. 1 oraz społeczna i zawodowa integracja osób defaworyzowanych, (2) zyski są ponownie inwestowane z myślą o osiągnięciu celu organizacji (w przypadku, gdy zyski podlegają dystrybucji lub redystrybucji, podstawą takich działań powinny być udziały), (3) struktura zarządzająca lub struktura własnościowa organizacji realizującej zamówienie opiera się na akcjonariacie pracowniczym lub zasadach partycypacji, bądź też struktury te wymagają aktywnej partycypacji pracowników, użytkowników lub akcjonariuszy, (4) dana instytucja zamawiająca nie udzieliła danej organizacji zamówienia na odnośne usługi na mocy niniejszego artykułu w ciągu trzech poprzednich lat”⁴²

Klauzula usługowa w Prawie zamówień publicznych ma następujące brzmienie:

Art. 138p. 1. Zamawiający może zastrzec w ogłoszeniu o zamówieniu, że o udzielenie zamówienia na usługi zdrowotne, społeczne oraz kulturalne objęte kodami CPV 75121000-0, 75122000-7, 75123000-4, 79622000-0, 79624000-4, 79625000-1, 80110000-8, 80300000-7, 80420000-4, 80430000-7, 80511000-9, 80520000-5, 80590000-6, od 85000000-9 do 85323000-9, 92500000-6, 92600000-7, 98133000-4, 98133110-8, określonymi we Wspólnym Słowniku Zamówień, mogą ubiegać się wyłącznie wykonawcy, którzy spełniają łącznie następujące warunki:

- 1) celem ich działalności jest realizacja zadań w zakresie użyteczności publicznej związanej ze świadczeniem tych usług oraz społeczna i zawodowa integracja osób, o których mowa w art. 22 ust. 2;
 - 2) nie działają w celu osiągnięcia zysku, przeznaczają całość dochodu na realizację celów statutowych oraz nie przeznaczają zysku do podziału między swoich udziałowców, akcjonariuszy i pracowników;
 - 3) struktura zarządzania nimi lub ich struktura własnościowa opiera się na współzarządzaniu w przypadku spółdzielni, akcjonariacie pracowniczym lub zasadach partycypacji pracowników, co wykonawca określa w swoim statucie;
 - 4) w ciągu ostatnich 3 lat poprzedzających dzień wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia na usługi społeczne nie udzielono im zamówienia na podstawie tego przepisu przez tego samego zamawiającego.
- 2.** W przypadkach, o których mowa w ust. 1, umowa w sprawie zamówienia publicznego nie może zostać zawarta na okres dłuższy niż 3 lata.

Przykłady rodzajów usług objętych kodami wymienionymi w ustawie obrazuje poniższa tabela.

⁴² dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/24/UE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie zamówień publicznych uchylająca dyrektywę 2004/18/WE (Dz. Urz. UE L 94 z 28.03.2014, z późn. zm.)

Tabela 7: zestawienie rodzajów usług z przykładami przedmiotów zamówień

Numer kodu CPV	Rodzaj usługi	Przykłady przedmiotów zamówień
75121000-0	Usługi administracyjne w zakresie edukacji	Koordinator praktyk i staży dla uczniów szkół zawodowych
75122000-7	Usługi administracyjne w zakresie opieki zdrowotnej	Koordinacja świadczenia usług zdrowotnych
75123000-4	Administrowanie osiedlami mieszkalnymi	Administrowanie nieruchomościami
79622000-0	Usługi w zakresie pozyskiwania pracowników świadczących pomoc domową	Rekrutacja i przeszkolenie opiekunek domowych
79624000-4	Usługi w zakresie pozyskiwania personelu pielęgniarskiego	Rekrutacja pielęgniarek
79625000-1	Usługi w zakresie pozyskiwania personelu medycznego	Rekrutacja lekarzy specjalistów
80110000-8	Usługi szkolnictwa przedszkolnego	Prowadzenie usług edukacyjnych w przedszkolach
80300000-7	Usługi szkolnictwa wyższego	Świadczenie usług edukacyjnych w wyższej szkole zawodowej
80420000-4	Usługi e-learning	Przeprowadzenie zajęć edukacyjnych w formie e-learningu wraz z dostarczeniem materiałów dydaktycznych
80430000-7	Usługi edukacji osób dorosłych na poziomie akademickim	Organizacja i przeprowadzenie studiów podyplomowych
80511000-9	Usługi szkolenia personelu	Przeszkolenie personelu w zakresie obsługi nowych urządzeń
80520000-5	Placówki szkoleniowe	Program szkoleń specjalistycznych w zakresie diagnostyki medycznej
80590000-6	Usługi seminaryjne	Organizacja i przeprowadzenie cyklu seminariów dla pracowników urzędów powiatowych
od 85000000-9 do 85323000-9	Różnego rodzaju usługi zdrowotne i społeczne	Świadczenie usług medycznych, rehabilitacyjnych, opiekuńczych, socjalnych
92500000-6	Usługi świadczone przez biblioteki, archiwa, muzea i inne usługi kulturalne	Organizacja imprez promujących czytelnictwo
92600000-7	Usługi sportowe	Świadczenie usług zapewniających dostęp do zajęć i obiektów sportowo-rekreacyjnych
98133000-4	Usługi świadczone przez organizacje społeczne	Świadczenie poradnictwa psychologicznego przez stowarzyszenie
98133110-8	Usługi świadczone przez stowarzyszenia młodzieżowe	Usługi informacji prawnej świadczone przez stowarzyszenie studentów prawa

Źródło: opracowanie własne

Warunki objęte klauzulą usługową – podobnie, jak w przypadku klauzuli zastrzeżonej – muszą być spełnione przez oferenta w momencie przystąpienia do postępowania o udzielenie zamówienia.

W przypadku klauzuli zastrzeżonej i klauzuli usługowej pracownicy z grup marginalizowanych społecznie nie muszą być zatrudnieni przy realizacji zamówienia. W przypadku klauzuli pracowniczej i zatrudnieniowej, pracownicy, których dotyczą klauzule muszą być zatrudnieni przez wykonawcę przy realizacji zamówienia publicznego objętego klauzulą.

6. KORZYŚCI I WYZWANIA ZWIĄZANE ZE STOSOWANIEM KLAUZUL SPOŁECZNYCH

6.1. Dlaczego warto korzystać z klauzul społecznych?

Klauzule społeczne mają trzy podstawowe cele:

- bezpośrednio **wspieranie zatrudnienia, a co za tym idzie integracji społecznej i zawodowej osób zagrożonych marginalizacją społeczną** (klauzula zatrudnieniowa), co jest pożądane, gdyż te osoby mają z reguły utrudniony dostęp do rynku pracy, a brak zatrudnienia jest w ich przypadku główną barierą ich włączenia społecznego,
- pośrednio wsparcie integracji społecznej i zawodowej osób zagrożonych marginalizacją poprzez **ułatwienie dostępu do zamówień publicznych podmiotom, które prowadzą działania służące integracji osób marginalizowanych** (klauzula zastrzeżona, klauzula usługowa), dzięki czemu mogą one podtrzymywać i zwiększać zatrudnienie osób zagrożonych marginalizacją; w ich przypadku ułatwienie dostępu do zamówień publicznych wynika nie tylko ze społecznie użytecznego celu działalności, ale także z gorszej pozycji konkurencyjnej na rynku, wynikającej z zatrudniania osób z grup marginalizowanych,
- **wspieranie godnej pracy poprzez zatrudnianie na umowy o pracę** (klauzula pracownicza), które sprzyja stabilizacji zatrudnienia i wzmacnia pozycję pracownika, a także jego bezpieczeństwo socjalne.

Korzyści ze stosowania klauzul są jednak szersze, omówione zostały poniżej w odniesieniu do każdej z klauzul społecznych. Więcej przykładów korzyści znajduje się w części 9 podręcznika.

Klauzula zastrzeżona

Bezpośrednim celem zastosowania klauzuli zastrzeżonej jest **realizacja zamówienia przez podmiot prowadzący integrację społeczną i zawodową osób zagrożonych wykluczeniem społecznym**, m.in. poprzez zatrudnienie tych osób. W praktyce chodzi o zakłady pracy chronionej oraz zakłady aktywności zawodowej prowadzone przez jednostki samorządu terytorialnego lub organizacje pozarządowe (zatrudniające osoby niepełnosprawne) oraz o spółdzielnie socjalne, stowarzyszenia, fundacje, spółki nie działające dla zysku oraz inne podmioty (mogące zatrudniać różne kategorie osób wykluczonych. Pośrednio klauzula zastrzeżona wspiera działalność tych podmiotów, dzięki temu **wspiera zatrudnienie i włączenie do społeczeństwa osób, które znalazły się na jego marginesie**, a jest to jeden z istotnych celów polityki społecznej państwa i samorządów terytorialnych. Pozwala to również zmniejszać obciążenia budżetu państwa i budżetów samorządów z tytułu świadczeń socjalnych, z których dzięki zatrudnieniu, nie muszą korzystać osoby zagrożone wykluczeniem społecznym.

Klauzula pracownicza

Bezpośrednim efektem zastosowania klauzuli pracowniczej jest zatrudnienie na umowy o pracę, przynajmniej na okres realizacji zamówienia. Pośrednio jest to forma realizacji postulatów tak zwanej **godnej pracy**, wzmacnia to pozycję pracownika oraz jego bezpieczeństwo socjalne. Wpływa również na stabilizację realizacji zamówienia.

Klauzula zatrudnieniowa

Celem bezpośrednim klauzuli zatrudnieniowej jest zatrudnienie, przynajmniej na okres realizacji zamówienia, osób należących do grup zagrożonych wykluczeniem społecznym. Te osoby z reguły mają utrudniony do-

stęp do rynku pracy, a brak zatrudnienia jest często powodem ich wykluczenia ze społeczeństwa. Pośrednio umożliwia to **wzmocnienie ich pozycji na rynku pracy i zwiększa szanse na znalezienie stałego zatrudnienia, co z kolei jest istotnym elementem ich integracji ze społeczeństwem.**

Klauzula usługowa

Bezpośrednim efektem zastosowania klauzuli zastrzeżonej jest świadczenie usług zdrowotnych, kulturalnych i społecznych przez podmioty niekomercyjne, zarządzane partycypacyjnie i prowadzące integrację społeczną i zawodową osób zagrożonych wykluczeniem społecznym. Warunki, które określone są w klauzuli, odpowiadają kryteriom, poprzez które polski rząd definiuje **przedsiębiorstwa społeczne**, można więc powiedzieć, że klauzula usługowa w dużej mierze adresowana jest do tego typu podmiotów (więcej na temat przedsiębiorstw społecznych w cz. 6.2 podręcznika). Klauzula przyczynia się również do wzmocnienia **partycypacji pracowniczej** w zarządzaniu przedsiębiorstwami, a także do **uspołecznienia świadczenia usług** mających szczególne znaczenie dla obywateli.

Dzięki klauzulom społecznym łatwiejszy dostęp do zamówień publicznych mają np. zakłady pracy chronionej, których działalność reguluje ustawa o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych⁴³. Status zakładu pracy chronionej przyznaje wojewoda, on także prowadzi publicznie dostępny wykaz zakładów pracy chronionej mających siedzibę na terenie województwa. W województwie łódzkim (stan na połowę września 2017 rok) w wykazie wojewody znajdowało się 112 zakładów pracy chronionej⁴⁴. Inny podmiot korzystający z tych rozwiązań to spółdzielnie socjalne, rejestrowane w Krajowym Rejestrze Sądowym, zakłady aktywności zawodowej rejestrowane przez marszałków województw i centra integracji społecznej rejestrowane przez wojewodów. W województwie łódzkim (połowa września 2017 roku) w wykazie wojewody były 4 centra integracji społecznej⁴⁵ oraz 6 zakładów aktywności zawodowej⁴⁶, a w KRS zarejestrowane były 93 spółdzielnie socjalne⁴⁷. Z klauzul społecznych korzystać mogą także stowarzyszenia, fundacje czy spółki non-profit, których w 2014 roku aktywnie działało w województwie łódzkim około 6,6 tysięcy⁴⁸.

Generalną korzyścią ze stosowania klauzul społecznych z punktu widzenia zamawiającego, w szczególności administracji publicznej, jest możliwość **osiągnięcia dodatkowych efektów społecznych za te same pieniądze**. Zastosowanie klauzul społecznych – mówiąc obrazowo - pozwala upiec dwie pieczenie na jednym ogniu. Zamawiający i tak musi zlecić realizację zamówienia i za nią zapłacić, bo jest mu to niezbędne dla funkcjonowania i realizacji jego zadań. Stosując klauzule może przy tej okazji osiągnąć dodatkowe korzyści społeczne, a dzięki temu **zwiększyć efektywność** wydatkowania środków publicznych. Klauzule mogą także przynieść wymierne **oszczędności** dla zamawiających, na przykład w wydatkach socjalnych czy związanych z aktywizacją zawodową.

Klauzule społeczne mogą być także **instrumentem uzupełniającym integrację i aktywizację społeczno-zawodową osób wykluczonych** prowadzoną przez instytucje pomocy społecznej i powiatowe urzędy pracy. Bardzo często zdarza się, że osoby, które przeszły cały cykl aktywizacji zawodowej i społecznej i tak nie znajdują zatrudnienia. To wpływa na nie demotywująco i w dużej mierze niweczy efekty pracy aktywizacyjnej. Połączenie działań aktywizacyjnych z zastosowaniem klauzul społecznych stwarza dla ich uczestników możliwość podjęcia zatrudnienia i wykorzystania umiejętności i wiedzy zdobytej w trakcie zajęć z doradcą zawodowym czy szkoleń zawodowych. Dzięki temu umiejętnie zastosowane **klauzule społeczne mogą zwiększyć skuteczność i efektywność działań w sferze integracji i aktywizacji społeczno-zawodowej** prowadzonych przez służby

⁴³ ustawa z dnia 27 sierpnia 1997 r. o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych (tekst jedn.: Dz. U. 2016 nr 0 poz. 2046 z późn. zm.)

⁴⁴ wykaz dostępny pod adresem internetowym: www.pomoc.lodzkie.eu/page/pomoc_spoleczna.php?str=613

⁴⁵ wykaz dostępny pod adresem internetowym: www.pomoc.lodzkie.eu/page/index.php?str=262

⁴⁶ wykaz dostępny pod adresem internetowym: www.pomoc.lodzkie.eu/page/pomoc_spoleczna.php?str=623

⁴⁷ <https://bip.ms.gov.pl/pl/rejestry-i-ewidencje/krajowy-rejestr-sadowy>

⁴⁸ „Sektor non-profit w 2014 r.”, Studia i Analizy Statystyczne, GUS, Warszawa 2016

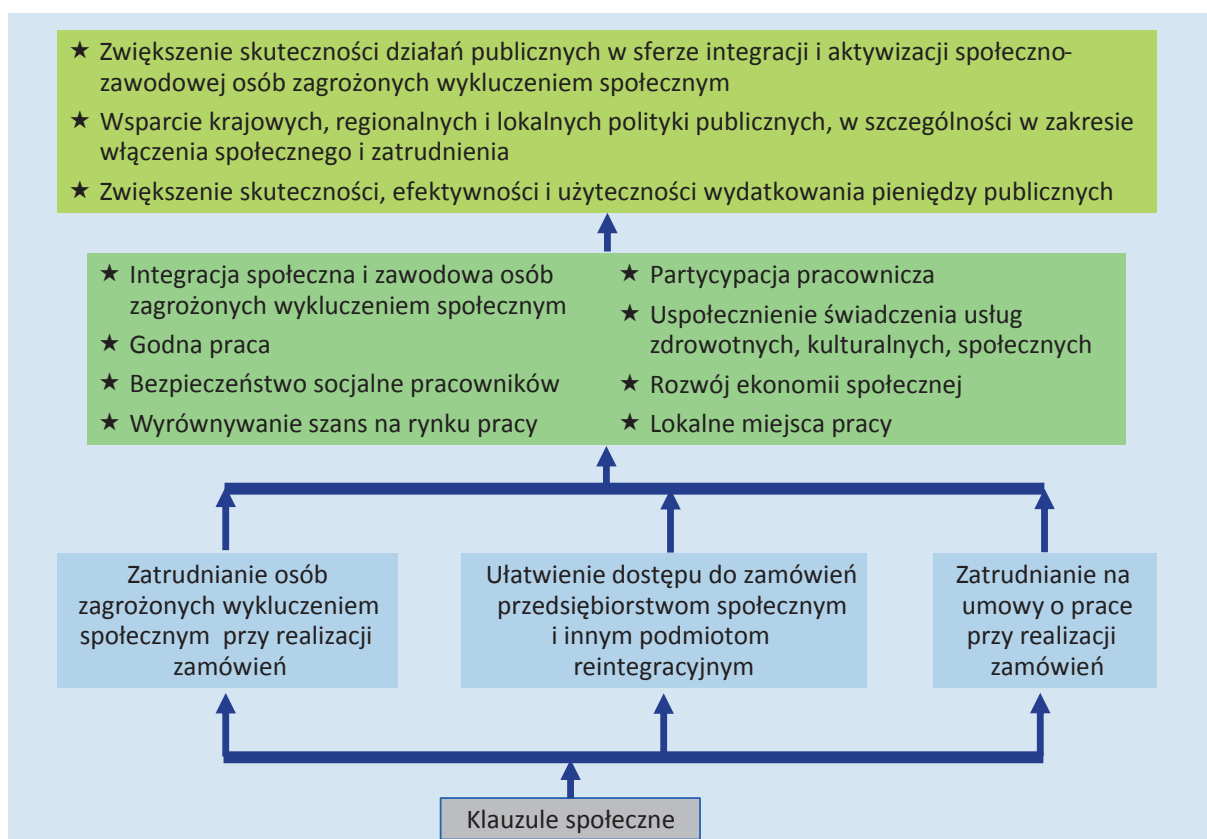
publiczne. Tym bardziej, że klauzulę zatrudnieniową można stosować selektywnie, to znaczy wskazywać osoby z tej grupy społecznej, która w danym momencie jest w najtrudniejszej sytuacji na rynku pracy albo, do której skierowane zostały jakieś specjalne programy aktywizacyjne. A wyzwania w tym zakresie są w Polsce ogromne. Choć w ostatnich latach generalnie bezrobocie spada, to nadal w większości grup osób zagrożonych wykluczeniem społecznym zatrudnienie jest niewielkie. Przykładem mogą być osoby niepełnosprawne, których w wieku pomiędzy 16 a 64 rokiem życia zatrudnionych w 2016 roku było niecałe 22%⁴⁹.

Klauzule społeczne mogą być także **instrumentem wspierania rozwoju przedsiębiorczości społecznej**, która jest obecnie jednym z istotnych celów polityki państwa i samorządów terytorialnych (więcej w cz. 6.2).

Dotychczasowe doświadczenia w stosowaniu klauzul społecznych wskazują również na inne korzyści:

- większe szanse na wykonywanie zamówień przez lokalne firmy, co wzmacnia potencjał gospodarczy gminy, a także zwiększa wpływy do gminnego budżetu z tytułu podatków i opłat lokalnych,
- tworzenie nowych miejsc pracy i utrzymanie istniejących, nie tylko tych przeznaczonych dla osób zagrożonych marginalizacją społeczną,
- promowanie społecznej odpowiedzialności przedsiębiorców,
- uspołecznianie świadczenia usług publicznych, włączanie użytkowników w ich świadczenie,
- wyrównywanie szans na rynku pracy,
- zmniejszenie wpłat na PFRON w przypadku zatrudniania osób niepełnosprawnych,
- budowanie wizerunku zamawiającego jako dobrego gospodarza, wrażliwego społecznie i otwartego na tych obywateli, którzy znajdują się w najtrudniejszej sytuacji życiowej.

Rysunek 2: Główne korzyści ze stosowania klauzul społecznych



Źródło: opracowanie własne

⁴⁹ źródło: GUS-BDL

6.2. Klauzule społeczne jako instrument wsparcia rozwoju ekonomii społecznej

Przedsiębiorczość społeczna, zwana także ekonomią społeczną, to sfera aktywności obywateli, w której wykorzystują oni działalność gospodarczą dla realizacji niekomercyjnych celów społecznie użytecznych. Choć tego typu działania znane były w Polsce od dawna, czego najlepszym przykładem jest ruch spółdzielczy, to pojęcie przedsiębiorczości społecznej pojawiło się przed około 10 latami za sprawą Unii Europejskiej. Unia zaczęła dostrzegać w ekonomii społecznej szansę na wsparcie spójności społeczno-gospodarczej, jednego z fundamentalnych celów polityk unijnych. Przedsiębiorczość społeczna zaczęła być doceniana jako jeden z istotnych instrumentów służących włączeniu do wspólnoty różnych grup żyjących na jej marginesie: długotrwale bezrobotnych, bezdomnych, niepełnosprawnych czy więźniów. Unia zaczęła na początku XXI wieku włączać to narzędzie do polityk i popierać jego rozwój, m.in. w ramach Europejskiego Funduszu Społecznego (EFS). Z tego wsparcia skorzystała także Polska poprzez Inicjatywę Wspólnotową EQUAL, dzięki której w latach 2005–2008 powstało około 50 różnych podmiotów ekonomii społecznej. Tematem przedsiębiorczości społecznej zainteresował się także polski rząd, co zaowocowało m.in. uchwaleniem ustawy o zatrudnieniu socjalnym i ustawy o spółdzielniach socjalnych. Zaczęły powstawać spółdzielnie socjalne, które są jedną z form przedsiębiorczości społecznej, oraz centra i kluby integracji społecznej przygotowujące osoby wykluczone do podjęcia przedsiębiorczości. Rząd wspólnie z samorządami wojewódzkimi wspiera rozwój przedsiębiorczości społecznej m.in. w ramach Programu Operacyjnego Kapitał Ludzki, a obecnie w ramach Programu Operacyjnego Wiedza Edukacja Rozwój oraz Regionalnych Programów Operacyjnych. Głównym źródłem finansowania tych działań jest Europejski Fundusz Społeczny, a ich podstawą krajowy i regionalne programy rozwoju ekonomii społecznej. Środki EFS przeznaczone są przede wszystkim na wsparcie tworzenia przedsiębiorstw społecznych, a także na wzmocnienie infrastruktury wspierania przedsiębiorczości społecznej (tak zwanych ośrodków wsparcia ekonomii społecznej), oraz rozwój działalności przedsiębiorstw społecznych w formie programu pożyczkowego.

O działaniach rządu służących rozwojowi ekonomii społecznej można dowiedzieć się ze strony internetowej Departamentu Ekonomii Społecznej i Pożytku Publicznego Ministerstwa Rodziny Pracy i Polityki Społecznej: www.pozytek.gov.pl

Informacje o działaniach samorządu województwa łódzkiego na rzecz rozwoju ekonomii społecznej znajdują się na stronie internetowej Regionalnego Centrum Polityki Społecznej w Łodzi: www.rcps-lodz.pl

Polski rząd i samorzady regionalne wspierają rozwój ekonomii społecznej nie tylko dlatego, że takie są zalecenia Unii Europejskiej, ale przede wszystkim dlatego, że przedsiębiorczość społeczna może przyczynić się do realizacji istotnych celów polityki społecznej kraju i regionów poprzez:

- integrację społeczną i zawodową osób wykluczonych społecznie i zagrożonych wykluczeniem społecznym,
- tworzenie miejsc pracy, nie tylko dla osób zagrożonych wykluczeniem, w tym na obszarach, w których szczególnie trudno o nowe miejsca pracy, np. na wsiach czy w małych miastach,
- angażowanie we współpracę różnych podmiotów w społecznościach lokalnych: samorządów, organizacji pozarządowych, lokalnego biznesu, przyczyniając się do podnoszenia poziomu lokalnego kapitału społecznego;
- rozwój społeczności lokalnych, zarówno w wymiarze społecznym, jak i gospodarczym,
- dostarczanie usług czy produktów, które zaspokajają istotne potrzeby społeczne, w szczególności osób, które same nie są w stanie zadbać o zaspokajanie tych potrzeb, np. osób niepełnosprawnych, starszych czy dzieci.

Fundamentem ekonomii społecznej są **przedsiębiorstwa społeczne**, czyli podmioty realizujące cele społecznie użyteczne za pomocą działalności gospodarczej. Działalność ta nie jest tylko źródłem dochodów po-

zwalających spełniać cele społeczne, co w przypadku tych przedsiębiorstw jest gwarantowane ustawowo bądź statutowo, ale sama w sobie jest formą ich realizacji. Dzieje się to na dwa sposoby. Pierwszy – to zatrudnienie osób wykluczonych społecznie, dla których praca jest formą integracji środowiskowej i zawodowej. Drugi – to dostarczanie usług zaspokajających istotne potrzeby społeczne w szczególności osób, które same nie są w stanie ich zaspokoić. Przykładem mogą być usługi opiekuńcze nad osobami niepełnosprawnymi czy starymi. W Polsce większość przedsiębiorstw społecznych spełnia cele integracyjne, na razie w dość ograniczonym zakresie realizowany jest cel usługowy. **Charakterystyczne dla polskich przedsiębiorstw społecznych jest to, że w większości są one tworzone i działają lokalnie, często przyczyniając się do rozwoju i integracji społeczności, w których działają.**

Dotychczas pojęcie przedsiębiorstwa społecznego nie zostało zdefiniowane prawnie (stan na wrzesień 2017 roku). Definicja pojawia się w wytycznych Ministra Finansów i Rozwoju, które dotyczą działań finansowanych ze środków unijnych:

„Przedsiębiorstwo społeczne – podmiot, który spełnia łącznie poniższe warunki:

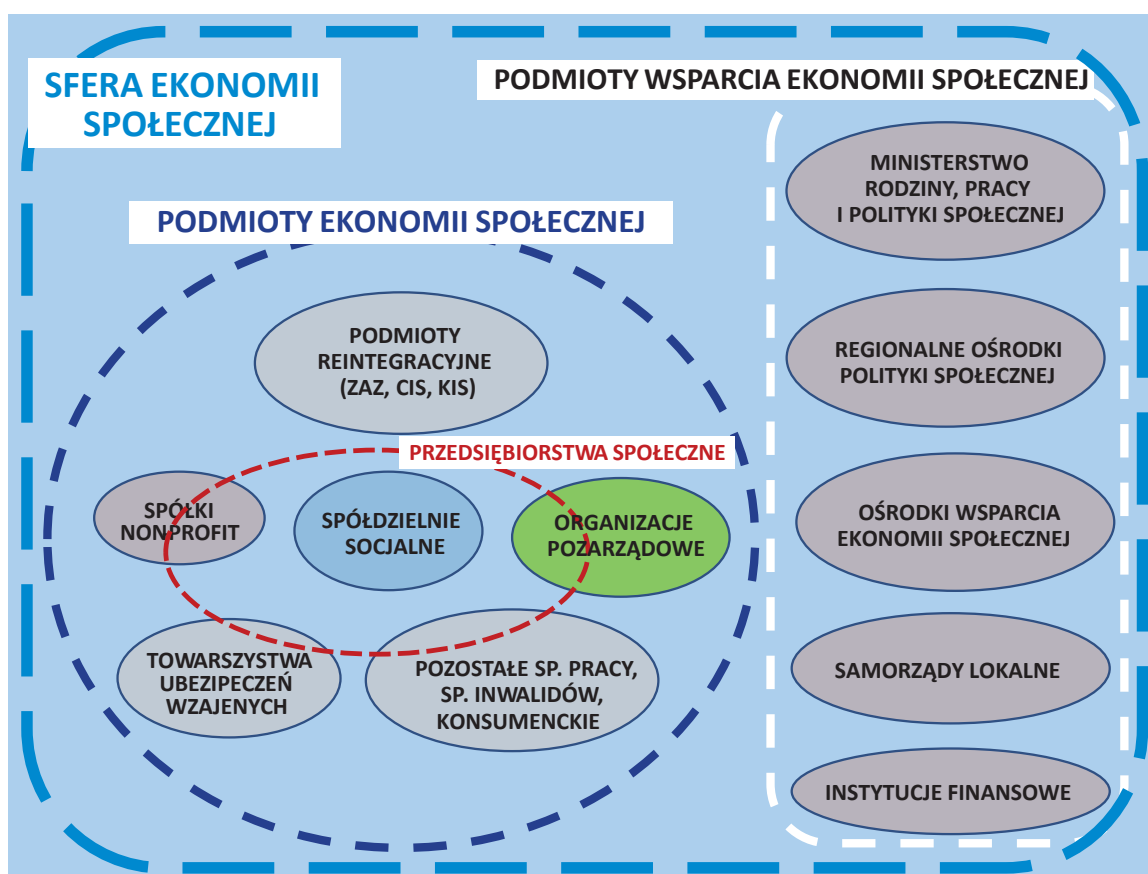
- a) jest podmiotem wyodrębnionym pod względem organizacyjnym i rachunkowym, prowadzącym działalność gospodarczą zarejestrowaną w Krajowym Rejestrze Sądowym lub działalność oświatową w rozumieniu art. 83a ust. 1 ustawy z dnia 7 września 1991 r. o systemie oświaty, lub działalność kulturalną w rozumieniu art. 1 ust. 1 ustawy z dnia 25 października 1991 r. o organizowaniu i prowadzeniu działalności kulturalnej (Dz. U. z 2012 r. poz. 406, z późn. zm.), której celem jest:
 - i) integracja społeczna i zawodowa określonych kategorii osób wyrażona poziomem zatrudnienia tych osób:
 - (1) zatrudnienie co najmniej 50%:
 - osób bezrobotnych lub
 - osób z niepełnosprawnościami lub
 - osób, o których mowa w art. 1 ust. 2 ustawy z dnia 13 czerwca 2003 r. o zatrudnieniu socjalnym, lub
 - osób, o których mowa w art. 4 ust. 1 ustawy z dnia 27 kwietnia 2006 r. o spółdzielniach socjalnych, lub
 - (2) zatrudnienie co najmniej 30% osób o umiarkowanym lub znacznym stopniu niepełnosprawności w rozumieniu ustawy z dnia 27 sierpnia 1997 r. o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych lub osób z zaburzeniami psychicznymi, o których mowa w ustawie z dnia 19 sierpnia 1994 r. o ochronie zdrowia psychicznego;
 - ii) lub realizacja usług społecznych świadczonych w społeczności lokalnej, usług opieki nad dzieckiem w wieku do lat 3 zgodnie z ustawą z dnia 4 lutego 2011 r. o opiece nad dziećmi w wieku do lat 3 (Dz. U. z 2016 r. poz. 157) lub usług wychowania przedszkolnego w przedszkolach lub w innych formach wychowania przedszkolnego zgodnie z ustawą z dnia 7 września 1991 r. o systemie oświaty, przy jednoczesnej realizacji integracji społecznej i zawodowej osób, o których mowa w ppkt i, wyrażonej zatrudnieniem tych osób na poziomie co najmniej 30%;
- b) jest podmiotem, który nie dystrybuuje zysku lub nadwyżki bilansowej pomiędzy udziałowców, akcjonariuszy lub pracowników, ale przeznaczą go na wzmocnienie potencjału przedsiębiorstwa jako kapitał niepodzielny oraz w określonej części na reintegrację zawodową i społeczną lub na działalność pożytku publicznego prowadzoną na rzecz społeczności lokalnej, w której działa przedsiębiorstwo;
- c) jest zarządzany na zasadach demokratycznych, co oznacza, że struktura zarządzania przedsiębiorstwami społecznymi lub ich struktura własnościowa opiera się na współzarządzaniu w przypadku spółdzielni, akcjonariacie pracowniczym lub zasadach partycypacji pracowników, co podmiot określa w swoim statucie lub innym dokumencie założycielskim;

- d) wynagrodzenia kadry zarządzającej są ograniczone limitami tj. nie przekraczają wartości, o której mowa w art. 9 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 24 kwietnia 2003 r. o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie;
- e) zatrudnia w oparciu o umowę o pracę, spółdzielczą umowę o pracę lub umowę cywilnoprawną co najmniej trzy osoby, przy zachowaniu proporcji zatrudnienia określonych w lit. a.”⁵⁰.

Przedsiębiorstwo społeczne może działać w formie spółdzielni socjalnej, innej spółdzielni pracy, fundacji, stowarzyszenia czy też spółki non-profit. W sferze ekonomii społecznej poza przedsiębiorstwami społecznymi działają także:

- podmioty reintegracyjne, realizujące usługi reintegracji społecznej i zawodowej osób zagrożonych wykluczeniem społecznym, np. centra integracji społecznej, kluby integracji społecznej, warsztaty terapii zajęciowej czy zakłady aktywności zawodowej,
- organizacje pozarządowe i inne podmioty prowadzące działalność pożytku publicznego,
- podmioty sfery gospodarczej utworzone w związku z realizacją celu społecznego, np. spółdzielnie pracy, spółdzielnie inwalidów, spółki non-profit, towarzystwa wzajemnościowe,
- podmioty wspierające ekonomię społeczną, to przede wszystkim ośrodki wsparcia ekonomii społecznej, instytucje finansowe, głównie pożyczkowe oraz samorządy województw (regionalne ośrodki polityki społecznej) i rząd (Departament Ekonomii Społecznej i Pożytku Publicznego w ministerstwie Rodziny) oraz samorządy lokalne (gminne i powiatowe), które co raz częściej podejmują działania wspierające przedsiębiorczość społeczną, w tym korzystając z klauzul społecznych.

Rysunek 3: podmioty działające w sferze ekonomii społecznej



Źródło: opracowanie własne

⁵⁰ „Wytyczne w zakresie realizacji przedsięwzięć w obszarze włączenia społecznego i zwalczania ubóstwa z wykorzystaniem środków Europejskiego Funduszu Społecznego i Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego na lata 2014-2020”, Ministerstwo Rozwoju i Finansów, Warszawa, 24 października 2016 r. (stan na wrzesień 2017 r.)

Z klauzul społecznych mogą korzystać przedsiębiorstwa społeczne oraz inne podmioty ekonomii społecznej, te, które mogą ubiegać się o realizację zamówień publicznych. Komisja Europejska i polski rząd dostrzegają w klauzulach instrument wyrównujący szanse w dostępie przedsiębiorstw społecznych do zamówień publicznych. Z tego m.in. powodu upowszechnianie stosowania klauzul społecznych zostało uwzględnione w Krajowym Programie Rozwoju Ekonomii Społecznej przygotowanym przez Ministerstwo Rodziny, Pracy i Polityki Społecznej, jak też w „**Regionalnym Programie Rozwoju Ekonomii Społecznej w Województwie Łódzkim do roku 2020**” i w projekcie „**Koordinacja i rozwój ekonomii społecznej w województwie łódzkim**”, realizowanym przez Regionalne Centrum Polityki Społecznej w Łodzi.

Państwo polskie – podobnie jak Komisja Europejska – uznało, że dodatkowe wsparcie dla podmiotów ekonomii społecznej jest konieczne przede wszystkim dlatego, że realizują one cele istotne dla państwa i społeczeństwa, ale i dlatego, że podporządkowanie tym celom powoduje, że przedsiębiorstwa społeczne są w słabszej pozycji konkurencyjnej na rynku w stosunku do innych jego graczy. Wywołują to m.in. ograniczenia w dystrybucji zysków, zatrudnianie pracowników mniej wydajnych czy świadczenie usług nieatrakcyjnych rynkowo, ale ważnych społecznie.

Jednym z istotnych celów stosowania klauzul społecznych, o czym mowa była wcześniej, jest wsparcie włączenia społecznego, a taki jest też cel działania większości podmiotów ekonomii społecznej. Przedsiębiorstwa społeczne i inne podmioty ekonomii społecznej mają dodatkowy atut w realizowaniu celu prozatrudnieniowego – dają znacznie większe szanse niż inne firmy na **trwałą** integrację zawodową i zatrudnienie osób wykluczonych, trwające także po zakończeniu realizacji zamówienia. Większość przedsiębiorstw ma także inny atut, ważny dla zamawiającego, w szczególności samorządu lokalnego. Jest to **silne zakorzenienie w lokalnym środowisku**, co powoduje, że z korzyści społecznych wynikających z realizacji zamówienia publicznego korzysta społeczność gminna czy powiatowa.

Aby klauzule były skutecznym instrumentem wspierania rozwoju przedsiębiorczości społecznej, potrzebne są co najmniej dwa warunki. Pierwszy – to **dobrze rozpoznanie środowiska przedsiębiorczości społecznej** otaczającego zamawiającego. Stosowanie klauzul bez takiego rozpoznania, o czym świadczy praktyka, może zakończyć się niepowodzeniem, polegającym, na przykład, na braku ofert złożonych w postępowaniu. Zamawiający musi wiedzieć, jakie są możliwości zatrudnieniowe przedsiębiorstw społecznych, a także w jakich usługach czy dostawach te przedsiębiorstwa się specjalizują. To pozwala zamawiającemu określić realnie, ile osób i z jakich grup zagrożonych wykluczeniem może uwzględnić w klauzulach oraz w jakich obszarach można włączyć klauzule, biorąc pod uwagę ofertę przedsiębiorstw społecznych.

Drugi warunek leży także po stronie zamawiającego, ale przede wszystkim po stronie samych przedsiębiorstw społecznych. Zwłaszcza one powinny mieć świadomość, że stosowanie klauzul nie znosi generalnych zasad udzielania zamówień publicznych. Klauzule ułatwiają dostęp do zamówień, ale zamawiającego nadal obowiązuje stosowanie do wyboru wykonawcy kryterium ceny oraz jakości wykonania zamówienia. **Przedsiębiorstwa społeczne i inne podmioty ekonomii społecznej muszą pamiętać, że ubiegając się o zamówienie publiczne, będą rywalizować ceną i jakością z innymi podmiotami, w tym także rynkowymi.** Klauzule społeczne wyrównują szanse przedsiębiorstw społecznych, ale nie zwalniają ich z konieczności dbania o jakość i cenę, bo to są elementy decydujące o wyborze wykonawcy. Przedsiębiorstwa społeczne muszą gospodarować efektywnie, szukać przewag rynkowych i dbać o jakość oferowanych usług. Nie mogą, podobnie jak zamawiający, traktować klauzul wyłącznie jako instrumentu wsparcia przedsiębiorczości społecznej, bo prymat w tym przypadku ma jednak skuteczne i efektywne zrealizowanie zamówienia publicznego.

Większość przedsiębiorstw społecznych dysponuje na razie ograniczonym kapitałem ludzkim i fizycznym (budynki, maszyny, pieniądze), co powoduje, że nie są w stanie samodzielnie realizować dużych zamówień. Alternatywą jest kooperacja przedsiębiorstw społecznych z innymi firmami społecznymi, aby zwiększyć zdolności realizacyjne, albo z dużymi firmami, które będą w stanie realizować duże zamówienia. Dotychczas niewiele jest

takich przykładów, ale dobrze by było, gdyby zamawiający zachęcali w postępowaniach do tworzenia tego typu konsorcjów przy zamówieniach o dużej wartości.

Zamawiający powinni także brać pod uwagę to, że większość działających przedsiębiorstw społecznych ma jeszcze stosunkowo niewielkie doświadczenie w prowadzeniu działalności gospodarczej i w ubieganiu się o zamówienia publiczne, dlatego być może instrumentem bardziej ułatwiającym im dostęp do zamówień są postępowania o wartości do 30 tys. euro, w takich przypadkach zamawiający nie musi stosować Prawa zamówień publicznych. Ta ostatnia możliwość oznacza, że zamawiający może zlecić realizację zamówienia bez konieczności organizowania trybów ustawowych, czyli przetargów czy negocjacji. Nie zwalnia go to z dbania o jakość i cenę wykonania zamówienia, ale daje możliwość bardziej swobodnego wyboru wykonawcy. Taki sposób postępowania jest prostszy dla zamawiającego, ale przede wszystkim dla przedsiębiorstwa społecznego, tym bardziej że większość przedsiębiorców nie ma doświadczenia w ubieganiu się o zamówienia publiczne i pod tym względem najczęściej przegrywa z podmiotami rynkowymi. Tym bardziej, o czym była już mowa, że w zamówieniach do 30 tys. euro zamawiających mogą stosować klauzule społeczne, co może dodatkowo wzmocnić pozycję przedsiębiorstw społecznych.

6.3. Uwarunkowania stosowania klauzul społecznych

Dotychczas stosowanie klauzul społecznych w zamówieniach publicznych było marginalne. Wynika to z różnych przyczyn, ale najważniejszymi są:

- nadal wielu zamawiających, zwłaszcza samorządy lokalne, nie wie, że taka możliwość istnieje w polskim prawie zamówień publicznych,
- wśród tych, którzy o niej wiedzą, spora część nie uświadamia sobie, jakie cele mogą realizować dzięki zastosowaniu klauzul i jakie korzyści to im może przynieść,
- ci, którzy wiedzą i dostrzegają korzyści, często obawiają się stosowania nowego, niesprawdzonego powszechnie rozwiązania,
- prawo zamówień publicznych nie jest proste, a same zamówienia są pod baczna obserwacją potencjalnych wykonawców i służb kontrolnych państwa, dlatego zamawiający obawiają się unieważniania postępowań, z jednej strony, przez organy kontroli, z drugiej – przez odwołania uczestników,
- nie zawsze zamawiający dysponują kadrą, która jest w stanie przygotować i przeprowadzić postępowania obciążone klauzulą, a następnie nadzorować jego wykonanie,
- czasami zamawiający nie mają dobrego rozpoznania rynku potencjalnych wykonawców, nie wiedzą zatem, czy będą wśród nich tacy, którzy spełnią dodatkowe warunki społeczne.

Stosowanie klauzul społecznych wymaga przede wszystkim woli i decyzji kierownictw podmiotów udzielających zamówienia, w samorządach dotyczy to władz wykonawczych, czyli prezydentów, wójtów, burmistrzów, zarządów powiatów i województw oraz wiedzy i umiejętności urzędników odpowiadających za merytoryczne i formalne przygotowywanie postępowań.

W krótkiej perspektywie zdarza się, że zamówienia z klauzulą społeczną są nieco droższe niż zwykłe zamówienia, co wynika przede wszystkim z kar, jakie grożą wykonawcom w przypadku niedotrzymania warunków określonych klauzulą. Kalkulując ryzyko zapłacenia takich kar, wykonawcy podnoszą cenę wykonania zamówienia. Czasami bywa też tak, że muszą ponieść dodatkowe koszty, np. związane z koniecznością dostosowania stanowiska pracy do potrzeb i możliwości osób niepełnosprawnych. Należy jednak podkreślić, że wzrost ceny zamówienia z klauzulą społeczną nie jest wysoki ani nie jest regułą, przeciwnie – jest raczej wyjątkiem. Z drugiej strony, podmioty zatrudniające osoby wykluczone zawodowo korzystają z różnych form wsparcia tego zatrudnienia, dzięki czemu mogą być konkurencyjne cenowo. Zdarza się również, że konieczność zatrudnienia pracowników na umowy o pracę może spowodować wzrost kosztów realizacji zamówienia.

Niewątpliwymi **atutami** stosowania klauzul społecznych są:

- swoboda wyboru stosowania przez zamawiającego klauzuli zastrzeżonej, zatrudnieniowej i usługowej,
- możliwość stosowania klauzuli zastrzeżonej, usługowej i zatrudnieniowej bez dodatkowych warunków i bez konieczności uzasadnienia,
- możliwość stosowania kilku klauzul społecznych jednocześnie w tym samym postępowaniu,
- możliwość wykorzystania klauzuli zatrudnieniowej w kryteriach oceny ofert,
- możliwość stosowania klauzul społecznych w zamówieniach o wartości do 30 tys. euro,
- możliwość stosowania klauzuli zatrudnieniowej tylko do wybranych zadań w ramach zamówienia,
- możliwość swobodnego wyboru przez zamawiającego liczby i kategorii osób zatrudnionych w ramach klauzuli zatrudnieniowej,
- możliwość wyboru przez zamawiającego wyższego wskaźnika zatrudnienia niż określony w Pzp w przypadku klauzuli zastrzeżonej,
- dorobek w postaci interpretacji stosowania prawa i doświadczeń praktycznych w zakresie klauzuli zatrudnieniowej i pracowniczej.

Klauzule społeczne mogą być wykorzystywane również przy udzielaniu zamówień o wartości do 30 tys. euro. Warunkiem niezbędnym do tego jest przewidzenie takiej możliwości w wewnętrznym regulaminie zamawiającego.

Trzeba mieć także świadomość **wyzwań i ograniczeń** związanych ze stosowaniem klauzul społecznych. Do tych najważniejszych należą:

- **prawo nie pozwala skierować klauzul społecznych jedynie do podmiotów działających lokalnie, nie pozwala także ograniczyć zatrudnienia osób objętych klauzulą do lokalnego rynku pracy,**
- stosowanie klauzul społecznych wymaga przygotowania, przede wszystkim dobrego rozpoznania rynku potencjalnych oferentów,
- sformułowanie przepisu dotyczące klauzuli pracowniczej wymaga od zamawiającego oceny, które czynności wymagają zatrudnienia na umowę o pracę,
- niektóre warunki klauzul społecznych mogą być trudne do weryfikacji,
- stosowanie klauzul społecznych wymaga monitorowania i oceny korzyści społecznych, które przynosi ich stosowanie,
- zastosowanie klauzul wymaga odpowiedniego przygotowania dokumentacji postępowań.

6.4. Monitorowanie i ocena stosowania klauzul społecznych

Najwyższa Izba Kontroli w wyniku kontroli postępowań, w których samorządy terytorialne zastosowały klauzule społeczne, wskazała, że jednym z głównych uchybień jest „brak należytego nadzoru nad realizacją umów w części dotyczącej klauzul społecznych, nieprzeprowadzanie analiz pod kątem racjonalności zastosowania klauzuli społecznej oraz ocen społecznych skutków, kosztów i korzyści wynikających z zastosowania klauzul społecznych”⁵¹. Stąd warto szczególną uwagę zwrócić na kwestię monitorowania stosowania klauzul społecznych i ocenę efektów, które przyniosły w praktyce klauzule.

Klauzule społeczne mogą służyć osiągnięciu korzyści, o których mowa była wyżej, ale podstawowym warunkiem, jest stosowanie ich wymogów przez wykonawcę. Dlatego zamawiający powinien w SIWZ, a przede wszystkim w umowie z wykonawcą przewidzieć **sposoby kontrolowania przestrzegania wymogów klauzuli**

⁵¹ „Informacja o wynikach kontroli. Klauzule społeczne w zamówieniach publicznych udzielanych przez administrację publiczną”, Najwyższa Izba Kontroli, Warszawa 2017

społecznej oraz **sankcje** w przypadku ich niespełniania przez wykonawcę. W SIWZ oraz w umowie z wykonawcą zamawiający powinien przewidzieć:

- obowiązek przedstawiania przez wykonawcę oświadczeń lub zaświadczeń potwierdzających zatrudnienie wymaganych osób oraz ich status (np. orzeczenia o niepełnosprawności, zaświadczenie o zarejestrowaniu w urzędzie pracy, itp.);
- zamawiający powinien zastrzec sobie prawo żądania od wykonawcy stosownych oświadczeń lub zaświadczeń w każdym okresie realizacji zamówienia,
- wykonawca powinien być zobowiązany do okresowego raportowania zamawiającemu czasu pracy objętych klauzulą osób i formy ich zatrudnienia; zamawiający powinien określić także sposób dokumentowania przez wykonawcę zatrudnienia tych osób,
- prawo do kontroli sposobu wykonania zamówienia poprzez zbadanie rzeczywistych warunków jego wykonania; w tym zakresie zamawiający powinien zastrzec sobie prawo wejścia na teren firmy wykonawcy lub innego miejsca wykonania zamówienia w celu weryfikacji rzeczywistego udziału osób bezrobotnych, niepełnosprawnych lub innych przy wykonaniu zamówienia, dostęp do pomieszczeń, w których świadczona jest praca lub w których jest przechowywana dokumentacja. W zakresie kontroli dokumentacji pracowniczej zamawiający powinien zastrzec w umowie prawo do zwrócenia się do inspektoratu pracy lub oddziału ZUS, o jej przeprowadzenie.

Zamawiający powinien uwzględnić przy tym pewną elastyczność, zwłaszcza w przypadku stosowania klauzuli zatrudnieniowej. Uczestnik postępowania o zamówienie publiczne deklaruje, że zatrudni wskazane przez zamawiającego osoby. Zatrudnia je, gdy już wie, że będzie realizował zamówienie. Dlatego warto w umowie dać wykonawcy pewien margines czasowy, na przykład określić, że wskazane osoby muszą być zatrudnione w przeciągu 14 dni od dnia podpisania umowy na realizację zamówienia. Zamawiający powinien także przewidzieć w umowie na realizację zamówienia sytuacje, w których z przyczyn niezależnych od wykonawcy, w trakcie realizacji zamówienia ustaje zatrudnienie wskazanych osób. W umowie można zapisać, że w takich przypadkach wykonawca, np. w ciągu dwóch tygodni od ustania zatrudnienia musi zastąpić tę osobę inną, spełniającą oczywiście wymogi klauzuli.

W świetle opinii Generalnego Inspektora Ochrony Danych Osobowych z września 2016 roku oraz wydanych na tej podstawie interpretacji Urzędu Zamówień Publicznych (linki do tych dokumentów dostępne na końcu publikacji) w przypadku stosowania klauzuli pracowniczej zamawiający nie prawa dostępu do dokumentów zawierających dane osobowe pracowników, nieprawne jest także zmuszanie pracowników do ujawnienia tych danych poprzez zobowiązanie do tego w umowie z wykonawcą. Stąd też zamawiający może żądać od wykonawcy **oświadczeń**, w których wskazane będą czynności objęte wymogiem zatrudnienia na umowę o pracę, liczba osób zatrudnionych, rodzaj umowy o pracę czy też wymiar czasu pracy. Może także żądać poświadczonych za zgodność z oryginałem przez wykonawcę **kopii umów o pracę** wraz z dokumentem regulującym zakres obowiązków, jeżeli został sporządzony, ale powinny one zostać **zanonimizowane**, czyli nie zawierać adresów, nr PESEL pracowników. Mogą natomiast co najwyżej zawierać ich imiona i nazwiska⁵².

W przypadku wątpliwości dotyczących prawdziwości oświadczeń wykonawcy, zamawiający ma prawo żądania wyjaśnień, przeprowadzania kontroli w miejscu wykonywania zamówienia, zaświadczeń ZUS, potwierdzających opłacanie przez wykonawcę składek na ubezpieczenia społeczne i zdrowotne z tytułu zatrudnienia na podstawie umów o pracę, zwrócenia się do Państwowej Inspekcji Pracy o przeprowadzenie kontroli dokumentacji pracowniczej.

Zamawiający powinien również przewidzieć w umowie sankcje z tytułu niespełniania przez wykonawcę warunków klauzuli w trakcie realizacji zamówienia. Najczęściej przewidywaną sankcją jest **kara umowna**, której

⁵² „Opinia dotycząca art. 29 ust. 3a ustawy Pzp uwzględniająca wspólne stanowisko Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych oraz Generalnego Inspektora Danych Osobowych z dnia 28 kwietnia 2017 r.”, Urząd Zamówień Publicznych, kwiecień 2017 r.

wysokość może być określona jako procent wartości zamówienia albo - w przypadku zatrudnienia określonych osób - jako wielokrotność przeciętnego miesięcznego wynagrodzenia. Zamawiający powinien również określić w umowie **sposób płatności kary umownej**. Wysokość kar powinna być racjonalnie dostosowana do zakresu klauzuli i ryzyka związanego z jej stosowaniem. Zamawiający musi mieć przy tym świadomość, że im wyższe kary umowne, tym z reguły wyższa cena oferowana przez uczestników postępowania, którzy wliczają w nią potencjalne ryzyko zapłacenia kar określonych przez zamawiającego. Zamawiający może również przewidzieć inne sankcje, ale muszą one być adekwatne do wpływu uchybienia wykonawcy na realizację zamówienia. Obok kar umownych zamawiający może przewidzieć odstąpienie od umowy, prawo do wypowiedzenia umowy ze skutkiem natychmiastowym lub obniżenie wynagrodzenia wykonawcy.

Zamawiający powinien także próbować ocenić efekty stosowania klauzul społecznych. Obok oceny osiągnięcia spodziewanych korzyści społecznych, zamawiający **ocenia przede wszystkim rzetelność, terminowość i jakość realizacji zamówienia**, bo to są podstawowe kryteria oceny realizacji każdego zamówienia publicznego. **Stosowanie klauzul społecznych nie zwalnia w żadnym razie zamawiającego oraz wykonawcy od stosowania tych kryteriów.**

Bezpośrednie efekty społeczne, czyli zatrudnienie osób zagrożonych marginalizacją społeczną i/lub zatrudnienie na umowę o pracę osiągnięte są, gdy przez okres realizacji zamówienia wykonawca dotrzymuje warunków objętych klauzulą. Jednak warto, aby zamawiający starał się ocenić, czy stosowanie klauzul społecznych przyczynia się do osiągania efektów pośrednich. W praktyce wymaga to dodatkowego wysiłku organizacyjnego i ludzkiego, niekiedy także dodatkowych środków finansowych, tym bardziej, że efekty pośrednie można ocenić na podstawie analizy co najmniej kilku lub kilkunastu postępowań, w których zastosowano określoną klauzulę społeczną. **Dlatego poniższe propozycje oceny należy traktować jako wskazanie, zalecenie dla zamawiających, a nie jako wymóg obligatoryjny.**

W ramach oceny zamawiający powinien odpowiedzieć na następujące pytania:

- czy osoby zatrudnione do realizacji zamówienia publicznego w związku z zastosowaniem klauzuli zatrudnieniowej pozostały zatrudnione u wykonawcy po zakończeniu realizacji zamówienia?
- czy osoby zatrudnione na umowy o pracę do realizacji zamówienia, w związku z zastosowaniem klauzuli zatrudnieniowej, po jego zakończeniu są nadal zatrudnione na umowy o pracę?
- czy osoby zatrudnione przez wykonawcę w wyniku zastosowania klauzuli pracowniczej bądź zatrudnieniowej podniosły swoje kwalifikacje zawodowe i/lub społeczne, dzięki czemu znalazły zatrudnienie w nowej firmie?
- czy wykonawca po zakończeniu realizacji zamówienia z klauzulą zastrzeżoną utrzymał lub zwiększył poziom zatrudnienia osób z grup zagrożonych marginalizacją społeczną?
- czy wykonawca w wyniku realizacji zamówienia z klauzulą zastrzeżoną lub usługową zwiększył swoje doświadczenie, umiejętności lub kompetencje w przedmiocie zamówienia lub w ubieganiu się o zamówienia publiczne?

Można również pokusić się o zebranie opinii od interesariuszy, czyli pracowników i wykonawców, np. w formie prostych ankiet. Dzięki temu zamawiający będzie mógł się dowiedzieć na przykład:

- jak osoba zatrudniona oceniała swój pobyt w firmie wykonawcy, czy wykorzystywała swój potencjał, czy nabyła nowe umiejętności, czy chciałaby skorzystać ponownie z takiej formy zatrudnienia?
- co sprawiło dla pracowników największe trudności w związku z tą formą zatrudnienia?
- czy wykonawca był zadowolony z pracowników zatrudnionych w ramach klauzul, czy ci pracownicy spełniali jego oczekiwania?
- czy wykonawca jest zainteresowany udziałem w innych postępowaniach przetargowych, w których pojawiają się klauzule społeczne?
- czy i jakie problemy związane z zastosowaniem klauzul miał wykonawca?

Ocena korzyści społecznych wymaga obserwacji stosowania klauzul społecznych w dłuższej perspektywie. Zamawiający może wtedy próbować odpowiedzieć na następujące pytania:

- czy i jak stosowanie klauzul społecznych wpływa na rzetelność, terminowość i jakość realizacji zamówień publicznych?
- przy zleceniu jakiego rodzaju usług, dostaw czy robót budowlanych stosowanie klauzul społecznych jest najbardziej skuteczne i efektywne?
- czy i jak stosowanie klauzul społecznych wpływa na cenę realizacji zamówień?
- czy i jak stosowanie klauzul społecznych wpływa na zatrudnienie osób z grup zagrożonych marginalizacją społeczną?
- czy i jak stosowanie klauzul społecznych wpływa na kondycję ich wykonawców, w szczególności na sytuację przedsiębiorstw społecznych?
- czy i jak stosowanie klauzul społecznych wpływa na rynek potencjalnych wykonawców zamówień publicznych?
- czy i w jakim zakresie oraz skali stosowanie klauzul społecznych przynosi oszczędności finansowe zamawiającemu?
- czy i jak stosowanie klauzul społecznych wpływa na wizerunek zamawiającego?

7. KLAUZULE SPOŁECZNE W PRAKTYCE

7.1. Klauzula zastrzeżona

Przykłady stosowania

Rok	Zamawiający	Przedmiot zamówienia	Zakres klauzuli
Przed nowelizacją Prawa zamówień publicznych z 2016 roku			
2010	Miejski Ośrodek Pomocy Społecznej w Kaliszu	Posiłek dla potrzebujących świadczeniobiorców miejskiego ośrodka pomocy społecznej	Osoby niepełnosprawne
2012	Miejska Biblioteka Publiczna im. Stanisława Grochowiaka w Lesznie	Roboty budowlane budynku Miejskiej Biblioteki Publicznej w Lesznie	Osoby niepełnosprawne
2013	Miasto Brzeziny	Odbiór odpadów komunalnych z terenu miasta Brzeziny	Osoby niepełnosprawne
2013	Gmina Czosnów	Ubezpieczenie mienia i odpowiedzialności Zamawiającego w zakresie: ubezpieczenia mienia od ognia i innych zdarzeń losowych, ubezpieczenie mienia od kradzieży z włamaniem i rabunku oraz od kradzieży zwykłej, ubezpieczenie sprzętu elektronicznego od wszystkich ryzyk, ubezpieczenie OC, ubezpieczenie szyb od stłuczenia, ubezpieczenie następstw nieszczęśliwych wypadków, ubezpieczenie komunikacyjne	Osoby niepełnosprawne
2013	Teatr Nowy im. Kazimierza Dejmka w Łodzi	Prace porządkowe	Osoby niepełnosprawne
2014	Zakład Gospodarowania Nieruchomościami w Dzielnicy Wawer m.st. Warszawy	Monitoring stanu środowiska, transport odpadów, dowóz pracowników i sprzętu do miejsca pracy, sprzątnięcie wyznaczonych terenów wraz z zapewnieniem pracownikom niezbędnego sprzętu	Oprócz klauzuli zastrzeżonej zastosowano klauzulę zatrudnieniową obejmującą osoby niepełnosprawne

Rok	Zamawiający	Przedmiot zamówienia	Zakres klauzuli
Po nowelizacji Prawa zamówień publicznych z 2016 roku			
2016	Okręgowy Inspektorat Służby Więziennej w Rzeszowie	Zorganizowanie i przeprowadzenie 20 cykli szkoleniowo-aktywizacyjnych dla 20 grup skazanych po 12 osób każda grupa	Osoby pozbawione wolności lub zwalniane z zakładów karnych, mające trudności w integracji ze środowiskiem (30%)
2016	Miasto Brzeziny	Odbiór odpadów komunalnych z nieruchomości, na których zamieszkują mieszkańcy, z nieruchomości, na których znajdują się domki letniskowe lub innych nieruchomości wykorzystywanych na cele rekreacyjno-wypoczynkowe, wykorzystywane jedynie przez część roku oraz z nieruchomości, na których nie zamieszkują mieszkańcy, a powstają odpady komunalne z terenu miasta Brzeziny	Wszystkie kategorie ustawowe (30%)
2017	Gmina Bytom	Adaptacja pomieszczeń na Centrum Usług Wspólnych w Bytomiu	Wszystkie kategorie ustawowe (50%)
2017	Miejskie Przedsiębiorstwo Oczyszczania - Łódź Sp. z o.o.	Usługa przeprowadzenia audytu energetycznego przedsiębiorstwa, o którym mowa w art. 37 ustawy z dnia 20 maja 2016 r. o efektywności energetycznej	Wszystkie kategorie ustawowe (50%)
2017	Regionalne Centrum Polityki Społecznej w Łodzi	Dostawa materiałów informacyjno-promocyjnych z nadrukiem do siedziby Zamawiającego	Wszystkie kategorie ustawowe (30%)

Przykładowe zapisy w ogłoszeniu o zamówieniu

W przypadku zamówień o wartości powyżej 30 tys. euro klauzula zastrzeżona została uwzględniona we wzorze ogłoszenia o zamówieniu.⁵³

OGŁOSZENIE O ZAMÓWIENIU

(...)

O zamówienie mogą ubiegać się wyłącznie zakłady pracy chronionej oraz wykonawcy, których działalność, lub działalność ich wyodrębnionych organizacyjnie jednostek, które będą realizowały zamówienie, obejmuje społeczną i zawodową integrację osób będących członkami grup społecznie marginalizowanych.

tak **nie**

Należy podać minimalny procentowy wskaźnik zatrudnienia osób należących do jednej lub więcej kategorii, o których mowa w art. 2 ust. 2 ustawy Pzp, nie mniejszy niż 30%, osób zatrudnionych przez zakłady pracy chronionej lub wykonawców albo ich jednostki: [...] %.

⁵³ załącznik nr 1 do rozporządzenia Ministra Rozwoju z dnia 26 lipca 2016 r. w sprawie wzorów ogłoszeń zamieszczanych w Biuletynie Zamówień Publicznych (Dz.U. 2016 nr 0 poz. 1127)

W pierwszym zdaniu zamawiający musi tylko zaznaczyć odpowiedź **tak** lub **nie**. Jeżeli wybrał odpowiedź **tak** to musi jeszcze wskazać odpowiedni wskaźnik zatrudnienia osób z grup marginalizowanych społecznie, a więc minimalne ustawowe 30% lub więcej. Przy czym dopuszczalne jest, aby zamawiający wybrał jedną lub kilka grup zagrożonych wykluczeniem społecznym wymienionych w ustawie. To dookreślenie, jakich grup ma dotyczyć zatrudnienie może nastąpić w pkt III.1) Warunki udziału w postępowaniu, na przykład w następującej formie:

OGŁOSZENIE O ZAMÓWIENIU

(...)

SEKCJA III: INFORMACJE O CHARAKTERZE PRAWNYM, EKONOMICZNYM, FINANSOWYM I TECHNICZNYM

III.1) WARUNKI UDZIAŁU W POSTĘPOWANIU

O zamówienie mogą ubiegać się wyłącznie: (1) zakłady pracy chronionej oraz wykonawcy, których działalność, lub działalność ich wyodrębnionych organizacyjnie jednostek, które będą realizowały zamówienie, obejmuje społeczną i zawodową integrację osób będących członkami grup społecznie marginalizowanych, (2) których co najmniej 30% pracowników stanowią osoby niepełnosprawne w rozumieniu ustawy z dnia 27 sierpnia 1997 r. o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych (Dz. U. z 2016 r. poz. 2046, z późn. zm.) lub właściwych przepisów państw członkowskich Unii Europejskiej lub Europejskiego Obszaru Gospodarczego.

Wskazane jest, aby w przypadku zapisów dotyczących klauzuli zastrzeżonej i zatrudnieniowej wskazywać podstawę prawną zawierającą definicję osoby należącej do określonej grupy zagrożonej wykluczeniem społecznym (w tym przypadku osoby niepełnosprawnej), tak, aby uczestnik postępowania nie miał wątpliwości, o jaką osobę chodzi. Zalecane jest również, aby nie zamykać tej definicji wyłącznie do prawa krajowego, bo będzie to mogło zostać potraktowane jako ograniczenie dostępu do postępowania dla podmiotów z innych krajów członkowskich UE i EOG, stąd użyte w przykładzie sformułowanie: „lub właściwych przepisów państw członkowskich Unii Europejskiej lub Europejskiego Obszaru Gospodarczego”.

Dodatkowo, choć nie wynika to wprost z Pzp, ale ma istotne znaczenie dla realizacji zamówienia i wypełniania warunków klauzuli zamawiający może wskazać, że warunki objęte klauzulą muszą być spełnione przez cały okres realizacji zamówienia:

OGŁOSZENIE O ZAMÓWIENIU

(...)

SEKCJA III: INFORMACJE O CHARAKTERZE PRAWNYM, EKONOMICZNYM, FINANSOWYM I TECHNICZNYM

III.1) WARUNKI UDZIAŁU W POSTĘPOWANIU

O zamówienie mogą ubiegać się wyłącznie: (1) zakłady pracy chronionej oraz wykonawcy, których działalność, lub działalność ich wyodrębnionych organizacyjnie jednostek, które będą realizowały zamówienie, obejmuje społeczną i zawodową integrację osób będących członkami grup społecznie marginalizowanych, (2) których co najmniej 30% pracowników stanowią osoby niepełnosprawne w rozumieniu ustawy z dnia 27 sierpnia 1997 r. o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych (Dz. U. z 2016 r. poz. 2046, z późn. zm.) lub właściwych przepisów państw członkowskich Unii Europejskiej lub Europejskiego Obszaru Gospodarczego.

Wykonawcy nie spełniający łącznie obu powyższych warunków zostaną wykluczeni z postępowania. Oba warunki muszą być spełnione również w trakcie realizacji zamówienia.

Zabezpiecza to zamawiającego przed ryzykiem, że wykonawca przed przystąpieniem do postępowania zatrudni dodatkowo osoby z grup zagrożonych wykluczeniem społecznym tylko po to, aby spełnić wymóg objęty klauzulą, po czym po podpisaniu umowy na realizację zamówienia te osoby zwolni.

Prawo zamówień publicznych wprost nie wymaga żądania od uczestnika postępowania dodatkowego oświadczenia dotyczącego spełniania warunków klauzuli zastrzeżonej. Jeżeli zamawiający go nie wymaga, to potwierdzeniem spełniania warunków klauzuli jest ogólne oświadczenie o niepodleganiu wykluczeniu oraz spełnianiu warunków udziału w postępowaniu. Jednak wydaje się, że z uwagi na wielowariantowość samej klauzuli, zamawiający powinien wymagać takiego oświadczenia, w którym zostaną dookreślone warunki objęte klauzulą. W takim przypadku zamawiający musi załączyć do SIWZ wzór takiego oświadczenia, a informację o tym umieścić w ogłoszeniu w pkt III.7) Inne dokumenty niewymienione w pkt III.3) - III.6):

OGŁOSZENIE O ZAMÓWIENIU

SEKCJA III: INFORMACJE O CHARAKTERZE PRAWNYM, EKONOMICZNYM, FINANSOWYM I TECHNICZNYM
(...)

III.7) INNE DOKUMENTY NIEWYMIENIONE W PKT III.3) - III.6)

Oświadczenie uczestnika o spełnianiu obu warunków wynikających z art. 22. 2 i 2a Prawa zamówień publicznych, którego wzór stanowi załącznik do SIWZ.

Przykład wzoru takiego oświadczenia znajduje się poniżej:

Załącznik do SIWZ

Wzór oświadczenia o spełnianiu warunków wynikających z art. 22. 2 i 2a Prawa zamówień publicznych, określonych przez zamawiającego

Oferent:/nazwa, adres oferenta/

Oświadczenie o spełnianiu warunków wynikających z art. 22. 2 i 2a Prawa zamówień publicznych, określonych przez zamawiającego

Oświadczam, że:

- (1) posiadam status zakładu pracy chronionej, (2) prowadzę działalność obejmującą społeczną i zawodową integrację osób będących członkami grup społecznie marginalizowanych, (3) moja wyodrębniona organizacyjna jednostka:/wpisać nazwę jednostki/ prowadzi działalność obejmującą społeczną i zawodową integrację osób będących członkami grup społecznie marginalizowanych*,

- (1) wśród pracowników, których zatrudniam, ponad% 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, (2) wśród pracowników zatrudnionych przez moją jednostkę organizacyjną:...../wpisać nazwę jednostki/ ponad% 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*.

* - niewłaściwe skreślić

.....

(miejscowość, data)

.....

(Pieczęć i podpis osoby/osób upoważnionych do występowania w imieniu oferenta)

Zamawiający może także żądać od uczestnika postępowania dokumentów potwierdzających spełnianie warunków objętych klauzulą zastrzeżoną, np. statutu lub zaświadczeń potwierdzających posiadanie statusu zakładu pracy chronionej czy zakładu aktywności zawodowej. Wszystkie dodatkowe dokumenty, których żąda od uczestnika postępowania zamawiający muszą być wymienione w ogłoszeniu w pkt III.7) Inne dokumenty niewymienione w pkt III.3) - III.6).

Przykładowe zapisy w SIWZ

W specyfikacji istotnych warunków zamówienia powtarzamy informacje o zastosowaniu klauzuli użyte w ogłoszeniu. w punkcie „Opis warunków udziału w postępowaniu oraz opis sposobu dokonywania oceny spełniania tych warunków”. Należy powtórzyć w tym miejscu zapis z pkt III.1) Warunki udziału w postępowaniu ogłoszenia o zamówieniu. Do SIWZ, o czym była mowa wcześniej, można dołączyć wzór oświadczenia o spełnianiu warunków objętych klauzulą zastrzeżoną.

SPECYFIKACJA ISTOTNYCH WARUNKÓW ZAMÓWIENIA (SIWZ)

8. Opis warunków udziału w postępowaniu oraz opis sposobu dokonania oceny tych warunków (...)

O zamówienie mogą ubiegać się wyłącznie: (1) zakłady pracy chronionej oraz wykonawcy, których działalność, lub działalność ich wyodrębnionych organizacyjnie jednostek, które będą realizowały zamówienie, obejmuje społeczną i zawodową integrację osób będących członkami grup społecznie marginalizowanych, (2) których co najmniej 30% pracowników stanowią osoby niepełnosprawne w rozumieniu ustawy z dnia 27 sierpnia 1997 r. o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych (Dz. U. z 2016 r. poz. 2046, z późn. zm.) lub właściwych przepisów państw członkowskich Unii Europejskiej lub Europejskiego Obszaru Gospodarczego. Wykonawcy nie spełniający łącznie obu powyższych warunków zostaną wykluczeni z postępowania. Oba warunki objęte klauzulą muszą być spełnione również w trakcie realizacji zamówienia.

9. Wykaz dokumentów i oświadczeń jakie mają dostarczyć Wykonawcy w celu potwierdzenia spełniania warunków udziału w postępowaniu:

(...)

Oświadczenie o spełnianiu warunków wynikających z art. 22. 2 i 2a Pzp, określonych przez zamawiającego, którego wzór znajduje się w załączniku ...

W praktyce klauzula dotyczy dwóch rodzajów podmiotów. Pierwszy to **zakłady pracy chronionej**, których działalność reguluje ustawa o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych. Status zakładu pracy chronionej przyznaje wojewoda, on także prowadzi publicznie dostępny wykaz zakładów pracy chronionej mających siedzibę na terenie województwa. Drugi rodzaj podmiotów to te, których działalność - lub działalność ich wyodrębnionych organizacyjnie jednostek realizujących zamówienie - obejmuje **społeczną i zawodową integrację osób będących członkami grup społecznie marginalizowanych**. W tym przypadku weryfikacja uprawnień może być nieco bardziej skomplikowana. Warunek ten z racji posiadanego statusu określonego prawem, spełniają spółdzielnie socjalne, których działalność reguluje ustawa o spółdzielniach socjalnych⁵⁴, zakłady aktywności zawodowej działające w oparciu o ustawę o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych czy centra integracji społecznej tworzone na podstawie ustawy o zatrudnieniu socjalnym⁵⁵. Spółdzielnie socjalne rejestrowane są w Krajowym Rejestrze Sądowym, wykazy zakładów aktywności przez marszałków województw, a centra integracji społecznej przez wojewodów. Zakłady aktywności zawodowej

⁵⁴ ustawa z dnia 27 kwietnia 2006 r. o spółdzielniach socjalnych (Dz.U. 2006 nr 94 poz. 651 z późn. zm.)

⁵⁵ ustawa z dnia 13 czerwca 2003 r. o zatrudnieniu socjalnym (tekst jedn.: Dz. U. 2016 nr 0 poz. 1828)

i centra integracji społecznej nie mają osobowości prawnej, ale są wyodrębnionymi organizacyjnie jednostkami, spełniają więc pod tym względem wymóg określony w art. 22 ust. 2. W przypadku pozostałych podmiotów, takich jak spółdzielnie pracy, stowarzyszenia czy fundacje spełnianie warunku określonego w klauzuli musi być weryfikowane indywidualnie. Na etapie postępowania dla zamawiającego wystarczające jest oświadczenie uczestnika postępowania o spełnianiu warunków udziału w postępowaniu, ale przed odpisaniem umowy zamawiający powinien zweryfikować, czy wybrany wykonawca (lub jego wydzielona jednostka) prowadzi działalność obejmującą społeczną i zawodową integrację osób społecznie marginalizowanych. Powinien to zrobić na podstawie oceny statutu lub innego dokumentu określającego cele i zakres działania podmiotu oraz sprawozdań z działalności.

Drugi warunek, czyli zatrudnienie, jest spełniany na poziomie minimum automatycznie jedynie przez zakłady aktywności zawodowej (70% osób niepełnosprawnych). Spółdzielnie socjalne muszą co prawda ustawowo zatrudniać co najmniej 50% osób z grup zagrożonych marginalizacją, ale oprócz tych, które wymienione są w art. 22, ust. 2 mogą być to także uzależni od alkoholu, narkotyków lub innych środków odurzających, których nie obejmuje klauzula zastrzeżona. Podobnie ma się rzecz z centrami integracji społecznej. Nie mówiąc już o spółdzielniach pracy czy organizacjach pozarządowych, które mogą zatrudniać dowolne osoby. Dlatego zatrudnienie osób wskazanych w art. 22, ust. 2 powinno być weryfikowane, z wyjątkiem zakładów aktywności zawodowej, na podstawie dokumentacji przedstawionej przez wykonawcę. Przepis artykułu 22, ust. 2 wskazuje podstawy prawne, w których określony jest status osób należących do poszczególnych kategorii zatrudnionych. To ułatwia zamawiającemu i wykonawcy weryfikację tego statusu. O przynależności do określonej kategorii świadczą świadectwa wystawiane zgodnie z cytowanymi przepisami przez odpowiednie służby: ośrodki pomocy społecznej, powiatowe zespoły do spraw orzekania o niepełnosprawności, lekarzy czy Prezes Urzędu do Spraw Repatriacji i cudzoziemców.

Przykładowe zapisy w umowie

Warunki objęte klauzulą zastrzeżoną decydują o możliwości udziału w postępowaniu. nie wymagają więc żadnych zapisów w umowie z wykonawcą. Jeżeli jednak zamawiający określił, że warunki objęte klauzulą muszą być spełniane również przez cały okres realizacji zamówienia, to w umowie z wykonawcą powinien określić możliwe sposoby weryfikacji tego wymogu oraz możliwe sankcje, z tytułu stwierdzenia nie spełnienia warunków klauzuli.

WZÓR UMOWY

(...)

§ 8. Obowiązki wykonawcy

Wykonawca zobowiązuje się w szczególności do:

(...)

5. Spełniania warunków wynikających z art. 22 ust. 2 i 2a Pzp określonych przez zamawiającego przez cały okres obowiązywania niniejszej umowy.

6. Przekazywania zamawiającemu przy każdej płatności oświadczeń potwierdzających realizowanie warunków, o których mowa w pkt. 5.

7. Przedstawiania na każde wezwanie zamawiającego dokumentów potwierdzających spełnienie warunków, o których mowa w pkt. 5.

§ 9. Odszkodowania i kary umowne

Wykonawca zapłaci zamawiającemu kary umowne:

(...)

6. W przypadku stwierdzenia naruszenia przez wykonawcę któregokolwiek z warunków wynikających z art. 22 ust. 2 i 2a Pzp, o których mowa w § 5, pkt. 5, wykonawca będzie zobowiązany do zapłacenia zamawiającemu kary umownej, w wysokości 10% miesięcznego wynagrodzenia, za każdy rozpoczęty miesiąc niedotrzymania tych warunków.

Proponowana kara umowna jest jedynie przykładowa, rzeczywisty rodzaj i wysokość kary powinna zostać dostosowana do rodzaju, charakteru i wielkości zamówienia.

Przykładowe zapisy w zapytaniu ofertowym o wartości do 30 tys. euro

Informację o zastosowaniu klauzuli zastrzeżonej należy umieścić w punkcie dotyczącym warunków udziału w postępowaniu. Zalecane jest w tym przypadku wykorzystanie zapisów, które zaproponowane zostały w SIWZ, w tym także żądanie oświadczenia o spełnianiu warunków objętych klauzulą zastrzeżoną.

Dodatkowe uwagi

W obecnym stanie prawnym wątpliwa wydaje się możliwość zastosowania klauzuli zastrzeżonej w stosunku do **osób bezrobotnych** oraz **poszukujących pracy bez zatrudnienia**. Z konstrukcji przepisów wynika, że przystępując do postępowania jego potencjalny uczestnik musi mieć wymagany wskaźnik zatrudnienia osób zagrożonych wykluczeniem społecznym. W przypadku osób bezrobotnych nie jest to możliwe, bo jeżeli firma zatrudniła te osoby przed przystąpieniem do postępowania, to nie są one już bezrobotne. Osoby poszukujące pracy nawet w przypadku zatrudnienia nie tracą co prawda swojego statusu, ale Pzp stawia dodatkowy warunek: muszą być to osoby bez zatrudnienia, co powoduje, że firma, która zatrudnia takie osoby, nie spełni warunku określonego w ustawie.

Warto także zwrócić uwagę, że orzecznictwo KIO dotyczące klauzuli zastrzeżonej sprzed nowelizacji Pzp, jasno wskazuje, że w przypadku, gdy uczestnikiem postępowania jest konsorcjum, **każdy członek konsorcjum z osobna powinien spełniać warunki określone w klauzuli zastrzeżonej**.

7.2. Klauzula pracownicza

Przykłady stosowania

Tabela 8: przykłady stosowania klauzuli pracowniczej przez JST

Rok	Zamawiający	Przedmiot zamówienia
Przed nowelizacją Prawa zamówień publicznych z 2016 roku		
2014	Urząd Marszałkowski Województwa Wielkopolskiego	Sprzątnięcie pomieszczeń biurowych o przynależności oraz mycie okien w budynkach użytkowanych przez Urząd
2015	Dzielnica Ursus m.st. Warszawy	Ochrona osób i mienia w obiekcie administracyjnym Urzędu Dzielnicy
2015	Miasto Poznań	Sprzątnięcie pomieszczeń Miejskiego Ośrodka Pomocy Rodzinie w Poznaniu w roku 2016
2015	Miasto Poznań	Dowóz dzieci niepełnosprawnych
Po nowelizacji Prawa zamówień publicznych z 2016 roku		
2016	Miejski Zarząd Dróg i Transportu w Częstochowie	Budowa ulicy Małopolskiej wraz odwodnieniem i oświetleniem
2016	Miasto Ciechanów	Zaprojektowanie i wykonanie parków sportowo rekreacyjnych w Ciechanowie
2016	Miasto Poznań	Wykonanie zabezpieczenia przeciwpożarowego oraz remont klatki schodowej korytarzy i łazienek

Rok	Zamawiający	Przedmiot zamówienia
2016	Powiat Poddębicki	Przebudowa drogi powiatowej 3707E odc. Dalików - Huta Bardzyńska - Granica Powiatu
2017	Gmina Dobroń	Budowa przedszkola i sali gimnastycznej w systemie budownictwa o znacznie podwyższonych parametrach energetycznych

Źródło: opracowanie własne

Przykładowe zapisy w ogłoszeniu o zamówieniu

Klauzula pracownicza nie jest uwzględniona we wzorze ogłoszenia o zamówieniu. Z uwagi na to, że wymogi klauzuli odnoszą się do przedmiotu zamówienia, właściwym miejscem do jej zapisania jest pkt. II.4) Krótki opis przedmiotu zamówienia. Zamawiający musi w ogłoszeniu określić nie tylko czynności wymagające zatrudnienia na umowę o pracę, ale także sposób weryfikacji tego wymogu.

OGŁOSZENIE O ZAMÓWIENIU

(...)

SEKCJA II: PRZEDMIOT ZAMÓWIENIA

(...)

II.4) Krótki opis przedmiotu zamówienia

KLAUZULA SPOŁECZNA

- 1) Na podstawie art. 29 ust. 3a ustawy Pzp zamawiający określa, iż następujące czynności bezpośrednio związane z realizacją przedmiotu zamówienia, mają być wykonywane przez osoby zatrudnione przez wykonawcę i/lub podwykonawcę na podstawie umowy o pracę:
(należy wymienić nazwy czynności).
- 2) W związku z powyższym wykonawca i/lub podwykonawca przed podpisaniem umowy zobowiązany jest przedstawić zamawiającemu oświadczenie zawierające liczbę osób zatrudnionych na podstawie umowy o pracę wraz z wykazem czynności wskazanych przez zamawiającego
- 3) W przypadku zmian dotyczących zatrudnienia w ramach czynności objętych klauzulą, wykonawca i/lub podwykonawca zobowiązany jest na bieżąco informować o nich zamawiającego, składając każdorazowo oświadczenie o zatrudnieniu pracownika na podstawie stosunku pracy wraz ze zaktualizowanym wykazem, o którym mowa w pkt 2.
- 4) Na każde żądanie zamawiającego, wykonawca i/lub podwykonawca obowiązany będzie niezwłocznie potwierdzić fakt zatrudniania na podstawie stosunku pracy ww. osób, przedstawiając stosowne oświadczenie i zanonimizowane kopie umów o pracę.
- 5) W razie powzięcia wątpliwości co do prawdziwości informacji zawartych w oświadczeniu, o którym mowa w pkt 2 lub też dokumentów, o których mowa w pkt 4, Zamawiający uprawniony jest do wystąpienia do Państwowej Inspekcji Pracy z wnioskiem o przeprowadzenie kontroli w zakresie prawidłowości podstawy zatrudnienia pracownika.

Przykładowe zapisy w SIWZ

W specyfikacji istotnych warunków zamówienia informację o stosowaniu klauzuli pracowniczej należy zamieścić w punkcie Opis przedmiotu zamówienia. Dodatkowo należy wskazać, w jaki sposób zamawiający zwerfikuje spełnianie wymogu klauzuli, przy czym optymalne jest żądanie stosowanego oświadczenia.

SPECYFIKACJA ISTOTNYCH WARUNKÓW ZAMÓWIENIA (SIWZ)

(...)

2. Opis przedmiotu zamówienia

(...)

KLAUZULA SPOŁECZNA

- 1) Na podstawie art. 29 ust. 3a ustawy Pzp zamawiający określa, iż następujące czynności bezpośrednio związane z realizacją przedmiotu zamówienia, mają być wykonywane przez osoby zatrudnione przez wykonawcę i/lub podwykonawcę na podstawie umowy o pracę:
(należy wymienić nazwy czynności).
- 2) W związku z powyższym wykonawca i/lub podwykonawca przed podpisaniem umowy zobowiązany jest przedstawić zamawiającemu oświadczenie zawierające liczbę osób zatrudnionych na podstawie umowy o pracę.
- 3) W przypadku zmian dotyczących zatrudnienia w ramach czynności objętych klauzulą, wykonawca i/lub podwykonawca zobowiązany jest na bieżąco informować o nich zamawiającego, składając każdorazowo oświadczenie o zatrudnieniu pracownika na podstawie stosunku pracy.
- 4) Na każde żądanie zamawiającego, wykonawca i/lub podwykonawca obowiązany będzie niezwłocznie potwierdzić fakt zatrudniania na podstawie stosunku pracy ww. osób, przedstawiając stosowne oświadczenie i zanonimizowane kopie umów o pracę.
- 5) W razie powzięcia wątpliwości co do prawdziwości informacji zawartych w oświadczeniu, o którym mowa w pkt 2 lub też dokumentów, o których mowa w pkt 4, Zamawiający uprawniony jest do wystąpienia do Państwowej Inspekcji Pracy z wnioskiem o przeprowadzenie kontroli w zakresie prawidłowości podstawy zatrudnienia pracownika.
- 6) Wykonawca zobowiązany jest przedłożyć w celu zawarcia umowy oświadczenie zawierające liczbę osób zatrudnionych na podstawie umowy o pracę wraz z wykazem czynności wskazanych przez zamawiającego (wzór oświadczenia znajduje się w załączniku do SIWZ).

Oświadczenie o spełnianiu wymogów klauzuli może wyglądać w następujący sposób:

Załącznik do SIWZ

Wzór oświadczenia o zatrudnieniu osób na umowę o pracę

Wykonawca:¹

Podwykonawca:¹

Oświadczenie o zatrudnieniu osób na umowę o pracę

Oświadczam, że w ramach realizacji zamówienia/nazwa i numer zamówienia/
zatrudnię /liczba osób/ na umowę o pracę do wykonania następujących czynności wskazanych przez zamawiającego..... /nazwa zamawiającego/.

Osoby zatrudnione przez wykonawcę¹:

Zatrudnieni	Zakres czynności wykonywanych przy realizacji zamówienia	Rodzaj umowy o pracę	Data zawarcia umowy	Wymiar etatu
Osoba 1				
.....				

Osoby zatrudnione przez podwykonawcę¹:

Zatrudnieni	Zakres czynności wykonywanych przy realizacji zamówienia	Rodzaj umowy o pracę	Data zawarcia umowy	Wymiar etatu
Osoba 1				
.....				

.....
(miejsowość, data)

.....
(Pieczęć i podpis osoby/osób upoważnionych do występowania w imieniu Wykonawcy)¹

.....
(Pieczęć i podpis osoby/osób upoważnionych do występowania w imieniu Podwykonawcy)¹

¹ – jeżeli dotyczy

Jeżeli zamawiający dopuszcza podwykonawstwo, to oświadczenie powinno być sformułowane w taki sposób, aby musiał je złożyć zarówno wykonawca, jak i ewentualny podwykonawca, w zależności od tego, który z nich będzie realizował czynności objęte wymogiem zatrudnienia na umowę o pracę.

Przykładowe zapisy w umowie

W umowie informacje o zastosowaniu klauzuli należy zawrzeć w części dotyczącej obowiązków wykonawcy. Załącznikiem do umowy powinno być oświadczenie zawierające liczbę osób zatrudnionych na podstawie umowy o pracę wraz z wykazem czynności wskazanych przez zamawiającego:

WZÓR UMOWY

(...)

§ 3. Obowiązki wykonawcy oraz podwykonawcy

Wykonawca i/lub podwykonawca zobowiązuje się w szczególności do:

(...)

4. Zatrudnienia na umowę o pracę osób wykonujących następujące czynności:
5. W przypadku zmian dotyczących zatrudnienia w ramach czynności objętych klauzulą, wykonawca i/lub podwykonawca zobowiązany jest na bieżąco informować o nich zamawiającego, składając każdorazowo oświadczenie o zatrudnieniu pracownika na podstawie stosunku pracy, zgodne ze wzorem określonym w SIWZ.
6. Na każde żądanie zamawiającego, wykonawca i/lub podwykonawca obowiązany będzie niezwłocznie potwierdzić fakt zatrudniania na podstawie stosunku pracy ww. osób, przedstawiając stosowne oświadczenie i zanonimizowane kopie umów o prace.
7. W razie powzięcia wątpliwości co do prawdziwości informacji zawartych w oświadczeniu lub też dokumentów, o których mowa w pkt 6, zamawiający uprawniony jest do wystąpienia do Państwowej Inspekcji Pracy z wnioskiem o przeprowadzenie kontroli w zakresie prawidłowości podstawy zatrudnienia pracownika.

Zamawiający musi także określić sankcje z tytułu niespełniania wymogów określonych klauzulą:

WZÓR UMOWY

(...)

§ 11. Odszkodowania i kary umowne

(...)

4. Za każdy przypadek naruszenia przez wykonawcę i/lub podwykonawcę obowiązku zatrudnienia na podstawie umowy o pracę zamawiający nałoży karę umowną w wysokości ... tysięcy złotych.

Przykładowe zapisy w zapytaniu ofertowym o wartości do 30 tys. euro

W przypadku zastosowania klauzuli pracowniczej w zapytaniu ofertowym należy wykorzystać zapisy proponowane powyżej i umieścić je w punkcie dotyczącym obowiązków wykonawcy. Odpowiednie zapisy powinny znaleźć się także w umowie z wykonawcą.

Dodatkowe uwagi

Zgodnie z opinią GIODO i UZP zamawiający nie ma prawa do dostępu do danych osobowych pracowników wykonawcy, stąd podstawowym sposobem weryfikacji spełnienia warunku klauzuli pracowniczej jest oświadczenie wykonawcy, składane pod rygorem odpowiedzialności karnej.

Należy także zwrócić uwagę, że jeżeli wykonawca do realizacji czynności wskazanych przez zamawiającego zatrudniał wcześniej pracowników na umowy o pracę, to klauzula pracownicza nie spowoduje żadnych zmian w tym zakresie. Jeżeli jednak wykonawca zatrudniał wcześniej osoby na umowy cywilnoprawne, to będzie musiał zawrzeć z nimi umowy o pracę, co spowoduje określone skutki finansowe dla wykonawcy.

W świetle prawa odpowiedzialność za wskazanie czynności wymagających zatrudnienia na umowę o pracę leży po stronie zamawiającego, dlatego wątpliwe wydaje się rozwiązanie, w którym zamawiający przerzuca ją na wykonawcę, przyjmując jako treść klauzuli czynności wskazane w oświadczeniu przez wykonawcę.

7.3. Klauzula zatrudnieniowa

Przykłady stosowania

Tabela 9: przykłady stosowania klauzuli zatrudnieniowej przez JST

Rok	Zamawiający	Przedmiot zamówienia	Zakres klauzuli
Przed nowelizacją Prawa zamówień publicznych z 2016 roku			
2012	Ośrodek Pomocy Społecznej w Byczynie	Usługi szkoleniowe dla osób bezrobotnych/nieaktywnych zawodowo skierowanych przez Ośrodek Pomocy Społecznej w Byczynie	Osoby bezrobotne
2012	Dom Pomocy Społecznej w Strzałkowie	usługi pralnicze dla DPS w Strzałkowie	Osoby niepełnosprawne
2013	Miejsko-Gminny Ośrodek Pomocy Społecznej w Gostyniu	Usługi opiekuńcze i specjalistyczne usługi opiekuńcze dla mieszkańców z terenu miasta i gminy Gostyń	Osoby bezrobotne

Rok	Zamawiający	Przedmiot zamówienia	Zakres klauzuli
2013	Bytomskie Mieszkania	Świadczenie usług utrzymania porządku i czystości w nieruchomościach budynkowych wchodzących w skład zasobu Gminy Bytom	Osoby bezrobotne
2014	Miejski Zarząd Dróg i Transportu w Częstochowie	Przebudowa ulicy 1 Maja w Częstochowie	Osoby bezrobotne
2015	Miasto Poznań	Prace remontowo-budowlane dla MOPR	Osoby bezrobotne
Po nowelizacji Prawa zamówień publicznych z 2016 roku			
2016	Miasto Poznań	Przebudowa stawu retencyjnego przy ul. Morasko 57	Osoby bezrobotne, również jako kryterium oceny ofert
2016	Miasto Stołeczne Warszawa Dzielnica Śródmieście	Sprzątanie obiektów Urzędu Dzielnicy Śródmieście m. st. Warszawy	Osoby bezrobotne
2016	Gmina Gołdap	Zimowe utrzymanie cmentarzy komunalnych położonych na terenie Gminy Gołdap	Osoby bezrobotne
2016	Miejski Ośrodek Pomocy Społecznej w Łodzi	Wykonanie remontu polegającego na wymianie instalacji elektrycznej na I piętrze w budynku Domu Dziennego Pobytu dla Osób Niepełnosprawnych w Łodzi przy ul. M. Ćwiklińskiej 5a	Osoby bezrobotne

Źródło: opracowanie własne

Przykładowe zapisy w ogłoszeniu o zamówieniu

Podobnie jak w przypadku klauzuli pracowniczej, klauzula zatrudnieniowa nie została uwzględniona we wzorze ogłoszenia. Warunki klauzuli odnoszą się do realizacji przedmiotu zamówienia, dlatego właściwym miejscem do jej zapisania jest część opisująca przedmiot zamówienia. W ogłoszeniu powinny znaleźć się także informacje dotyczące okresu i warunków zatrudnienia wskazanych osób.

OGŁOSZENIE O ZAMÓWIENIU

(...)

SEKCJA II: PRZEDMIOT ZAMÓWIENIA

(...)

II.4) Krótki opis przedmiotu zamówienia

(...)

KLAUZULA SPOŁECZNA

- 1. Wykonawca przy realizacji zamówienia zatrudni (należy wpisać liczbę wymaganych osób) osoby bezrobotne w rozumieniu art. 2 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 20 kwietnia 2004 r. o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy (Dz. U. z 2016 r. poz. 645, z późn. zm.) lub właściwych przepisach państwa członkowskiego Unii Europejskiej lub Europejskiego Obszaru Gospodarczego, w którym Wykonawca ma siedzibę lub miejsce zamieszkania.**
- 2. Wyżej wskazane osoby powinny być zatrudnione w terminie nie dłuższym niż 14 dni od daty zawarcia umowy na realizację zamówienia, nieprzerwanie przez cały okres trwania tej umowy.**
- 3. W przypadku rozwiązania stosunku pracy/umowy cywilnoprawnej albo wygaśnięcia stosunku pracy/umowy cywilnoprawnej przed zakończeniem okresu trwania umowy, Wykonawca będzie obowiązany np. w ciągu 14 dni zatrudnić na to miejsce inną osobę o tym samym statusie.**

W powyższym przykładzie zamawiający ograniczył się do osób z jednej tylko grupy zagrożonej wykluczeniem społecznym, czyli osób bezrobotnych. Możliwe jest oczywiście wskazanie wszystkich grup wymienionych w ustawie. Zamawiający dał także wykonawcy czas na spełnienie warunku zatrudnienia w określonym okresie od dnia podpisania umowy, może być to np. 14 lub 21 dni. Innym rozwiązaniem praktykowanym przez zamawiających jest żądanie potwierdzenia zatrudnienia osób objętych klauzulą przed podpisaniem umowy.

Przykładowe zapisy w SIWZ

W specyfikacji istotnych warunków zamówienia informację o stosowaniu klauzuli należy zamieścić w punkcie Opis przedmiotu zamówienia. W SIWZ zamawiający powinien określić również sposób weryfikowania warunków klauzuli w trakcie realizacji zamówienia oraz sankcje z tytułu ich niespełnienia.

SPECYFIKACJA ISTOTNYCH WARUNKÓW ZAMÓWIENIA (SIWZ)

(...)

2. Opis przedmiotu zamówienia

(...)

- 1) Na podstawie art. 29, ust. 4 Pzp wykonawca przy realizacji zamówienia zatrudni osoby (należy wpisać liczbę wymaganych osób) bezrobotne w rozumieniu art. 2 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 20 kwietnia 2004 r. o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy (Dz. U. z 2016 poz. 645, z późn. zm.) lub właściwych przepisach państwa członkowskiego Unii Europejskiej lub Europejskiego Obszaru Gospodarczego, w którym wykonawca ma siedzibę lub miejsce zamieszkania.**
- 2) Wymagany okres zatrudnienia tych osób rozpoczyna się (wstawić datę), a kończy z datą zakończenia realizacji zamówienia.**
- 3) W przypadku rozwiązania stosunku pracy przez którąkolwiek z osób wymienionych w pkt 1) lub przez pracodawcę przed zakończeniem realizacji zamówienia, wykonawca będzie obowiązany do zatrudnienia na to miejsce innej osoby wskazanej w pkt 1).**

- ciąg dalszy na następnej stronie

- 4) Wykonawca w terminie (wpisać termin w zależności od początku wskazanego wymaganego okresu zatrudnienia) i na każde żądanie zamawiającego będzie zobowiązany przedstawić zamawiającemu oświadczenia potwierdzające zatrudnienie osób objętych klauzulą przy realizacji zamówienia oraz zanonimizowane kopie umów o pracę, umów cywilnoprawnych tych osób oraz dokumenty wydane przez właściwy organ potwierdzające ich status jako osób bezrobotnych, z zachowaniem przepisów o ochronie danych osobowych.
- 5) W przypadku niezatrudnienia przy realizacji zamówienia wymaganej przez zamawiającego liczby osób wymienionych w pkt 1) lub nieprzedstawienia zamawiającemu na jego żądanie dokumentów, o których mowa w pkt 4) wykonawca zapłaci zamawiającemu karę umowną w wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę, o którym mowa w art. 2 ust. 1 ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę, obowiązującego na dzień dokonania naruszenia. Kara umowna będzie naliczana za każdy miesiąc, w którym wykonawca nie wypełni zobowiązania.
- 6) Zamawiający może odstąpić od naliczania kary umownej w przypadku, gdy wykonawca wykaże, że przedstawił zgłoszenie ofert pracy powiatowemu urzędowi pracy (albo odpowiedniemu organowi zajmującemu w państwie, w którym wykonawca ma miejsce zamieszkania lub siedzibę), a niezatrudnienie osoby nastąpiło z przyczyn nieleżących po jego stronie. Za przyczynę nieleżącą po stronie wykonawcy uznany będzie w szczególności brak na obszarze, w którym jest realizowane zamówienie i w okresie jego realizacji wymaganych osób bezrobotnych, zdolnych do wykonywania zamówienia lub odmowa podjęcia pracy przez taką osobę.

Rodzaj i wysokość sankcji jest w powyższej propozycji jest jedynie przykładowa. Warto jednak zwrócić uwagę na to, że wykonawca może ponieść wskazane sankcje, tylko w sytuacji, w której niezatrudnienie wskazanych osób nastąpiło z jego winy.

Przykładowe zapisy w umowie

W umowie informacje o zastosowaniu klauzuli należy zawrzeć w postanowieniach dotyczących obowiązków wykonawcy. Postanowienia umowy mogą przybrać następującą formę:

WZÓR UMOWY

(...)

§ 3. Obowiązki wykonawcy

Wykonawca zobowiązuje się w szczególności do:

(...)

6. Zatrudnienia przy realizacji zamówienia (należy wpisać liczbę wymaganych osób) osób bezrobotnych, o których mowa w przepisach o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy lub właściwych przepisach państwa członkowskiego Unii Europejskiej lub Europejskiego Obszaru Gospodarczego, w którym wykonawca ma siedzibę lub miejsce zamieszkania.
7. Wymagany okres zatrudnienia tych osób rozpoczyna się (wstawić datę), a kończy z datą zakończenia realizacji zamówienia.
8. W przypadku rozwiązania stosunku pracy przez którąkolwiek z osób wymienionych w pkt 1) lub przez pracodawcę przed zakończeniem realizacji zamówienia, wykonawca będzie obowiązany do zatrudnienia na to miejsce innej osoby wskazanej w pkt 1).

- ciąg dalszy na następnej stronie

9. Wykonawca w terminie (wpisać termin w zależności od początku wskazanego wymaganego okresu zatrudnienia) i na każde żądanie zamawiającego będzie zobowiązany przedstawić zamawiającemu oświadczenia potwierdzające zatrudnienie osób objętych klauzulą przy realizacji zamówienia oraz zanonimizowane kopie umów o pracę, umów cywilnoprawnych tych osób oraz dokumenty wydane przez właściwy organ potwierdzające ich status jako osób bezrobotnych, z zachowaniem przepisów o ochronie danych osobowych.

W umowie powinny zostać także przewidziane: sposób weryfikacji spełniania warunku zatrudnienia i sankcje z tytułu jego niedotrzymania z winy wykonawcy.

WZÓR UMOWY

(...)

VII. Kary umowne

(...)

- 7) W przypadku niezatrudnienia przy realizacji zamówienia wymaganej przez zamawiającego liczby osób wymienionych w pkt 1) lub nieprzedstawienia zamawiającemu na jego żądanie dokumentów, o których mowa w pkt 4) wykonawca zapłaci zamawiającemu karę umowną w wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę, o którym mowa w art. 2 ust. 1 ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę, obowiązującego na dzień dokonania naruszenia. Kara umowna będzie naliczana za każdy miesiąc, w którym wykonawca nie wypełni zobowiązania.
- 8) Zamawiający może odstąpić od naliczania kary umownej w przypadku, gdy wykonawca wykaże, że przedstawił zgłoszenie ofert pracy powiatowemu urzędowi pracy (albo odpowiedniemu organowi zajmującemu w państwie, w którym wykonawca ma miejsce zamieszkania lub siedzibę), a niezatrudnienie osoby nastąpiło z przyczyn nieleżących po jego stronie. Za przyczynę nieleżącą po stronie wykonawcy uznany będzie w szczególności brak na obszarze, w którym jest realizowane zamówienie i w okresie jego realizacji wymaganych osób bezrobotnych, zdolnych do wykonywania zamówienia lub odmowa podjęcia pracy przez taką osobę.

Wysokość kary umownej powinna zostać dostosowana do rodzaju, charakteru i wielkości zamówienia.

Przykładowe zapisy w zapytaniu ofertowym o wartości do 30 tys. euro

W przypadku zastosowania klauzuli z art. 29 ust. 4 ustawy Pzp stosowną informację w zapytaniu ofertowym należy umieścić w punkcie dotyczącym opisu przedmiotu zamówienia, wykorzystując propozycje zapisów z SIWZ. Analogiczne zapisy należy także wykorzystać w umowie z wykonawcą.

Dodatkowe uwagi

Choć nie wynika to wprost z Pzp, to w trosce o realizację zamówienia i należyte wypełnienie wymogu klauzuli zatrudnieniowej możliwe jest określenie przez zamawiającego minimalnego wymiaru zatrudnienia osób objętych klauzulą. Zamawiający może określić, że minimalny wymiar zatrudnienia każdej z osób bezrobotnych to pół etatu, co zabezpiecza go przed ryzykiem, że wykonawca zatrudni każdą z nich np. w wymiarze 1/8 etatu. Taki wymiar zatrudnienia pozwoli co prawda wykonawcy spełnić warunek klauzuli, ale w znikomym stopniu realizuje jej cel integracyjny.

Status osób zatrudnianych weryfikowany może być przez zaświadczenia wydane przez instytucje publiczne, z których wsparcia te osoby korzystają, np. ośrodki pomocy społecznej czy powiatowe urzędy pracy.

W świetle obowiązujących przepisów wyjątkowa jest sytuacja **osób bezrobotnych** w kontekście spełniania warunków klauzuli zatrudnieniowej. Osoby należące do innych kategorii wymienionych w Pzp nie tracą swojego statusu w momencie zatrudnienia. Jeżeli więc wykonawca przed realizacją zamówienia zatrudniał np. osoby niepełnosprawne, to, aby spełnić warunek klauzuli, wystarczy, że skieruje je do realizacji zamówienia. W przypadku osób bezrobotnych, z uwagi na to, że w momencie zatrudnienia tracą swój status, wykonawca każdorazowo musi zatrudnić osoby bezrobotne do realizacji zamówienia.

7.4. Klauzula usługowa

Przykłady stosowania

Autorowi podręcznika nie udało się dotychczas zidentyfikować postępowania z zastosowaniem klauzuli usługowej. W związku z tym poniższe przykłady zapisów są autorską propozycją wykorzystującą doświadczenia w stosowaniu klauzuli zastrzeżonej.

Przykładowe zapisy w ogłoszeniu o zamówieniu

Klauzula usługowa – w przeciwieństwie do klauzuli zastrzeżonej – nie została uwzględniona we wzorze ogłoszenia. Dotyczy ona warunków udziału w postępowaniu, więc powinna zostać zapisana pkt III.1) Warunki udziału w postępowaniu. Przykłady zapis mógłby wyglądać następująco:

OGŁOSZENIE O ZAMÓWIENIU

(...)

SEKCJA III: INFORMACJE O CHARAKTERZE PRAWNYM, EKONOMICZNYM, FINANSOWYM I TECHNICZNYM

III.1) WARUNKI UDZIAŁU W POSTĘPOWANIU

Klauzula społeczna:

1. Zgodnie z art. 138p ustawy Pzp w postępowaniu mogą wziąć udział wyłącznie podmioty spełniające łącznie następujące warunki:
 - 2) celem ich działalności jest realizacja zadań w zakresie użyteczności publicznej związanej ze świadczeniem tych usług oraz społeczna i zawodowa integracja osób, o których mowa w art. 22 ust. 2 ustawy Pzp;
 - 3) nie działają w celu osiągnięcia zysku, przeznaczają całość dochodu na realizację celów statutowych oraz nie przeznaczają zysku do podziału między swoich udziałowców, akcjonariuszy i pracowników;
 - 4) struktura zarządzania nimi lub ich struktura własnościowa opiera się na współzarządzaniu w przypadku spółdzielni, akcjonariacie pracowniczym lub zasadach partycypacji pracowników, co wykonawca określa w swoim statucie;
 - 5) w ciągu ostatnich 3 lat poprzedzających dzień wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia na usługi społeczne nie udzielono im zamówienia na podstawie tego przepisu przez tego samego zamawiającego.
2. Potwierdzeniem spełniania ww. warunków jest oświadczenie wykonawcy składane wraz z ofertą. Wzór oświadczenia znajduje się w załączniku do specyfikacji istotnych warunków zamówienia.
3. Warunki, o których mowa w pkt 1, pdpkt 1)- 4) muszą być spełnione przez cały okres realizacji zamówienia.

W powyższym przykładzie sposobem weryfikacji spełniania warunków objętych klauzulą jest oświadczenie uczestnika postępowania. Zamawiający może jednak żądać od wykonawcy także dokumentów potwierdzających spełnianie warunków objętych klauzulą, np. statutów, regulaminów wewnętrznych, wyciągów z rejestru,

sprawozdań merytorycznych i finansowych z działalności. W takim przypadku informacja o żądanych dokumentach musi znaleźć się w ogłoszeniu o zamówieniu. W punkcie 3 dodany został – analogicznie jak w klauzuli zastrzeżonej – wymóg spełniania warunków objętych klauzulą przez cały okres realizacji zamówienia, choć nie jest to niezbędne.

Przykładowe zapisy w SIWZ

W specyfikacji istotnych warunków zamówienia informację o stosowaniu klauzuli usługowej należy zamieścić w punkcie Warunki udziału w postępowaniu oraz opis sposobu dokonywania oceny spełniania tych warunków. Należy powtórzyć w tym miejscu zapis z pkt III.1) Warunki udziału w postępowaniu ogłoszenia o zamówieniu.

Do SIWZ można dołączyć wzór oświadczenia o spełnianiu warunków objętych klauzulą, na przykład w następującej formie:

Załącznik do SIWZ

Wzór oświadczenia o spełnieniu wymogów wynikających z art. 138p Pzp, określonych przez zamawiającego

Oferent:

Oświadczenie, o spełnieniu wymogów wynikających z art. 138p Pzp, określonych przez zamawiającego

Oświadczam, że:

- 1) celem działalności podmiotu, który będzie realizował zamówienie jest realizacja zadań w zakresie użyteczności publicznej związanej ze świadczeniem usług objętych tym zamówieniem oraz społeczna i zawodowa integracja osób, o których mowa w art. 22 ust. 2 ustawy Pzp,
- 2) podmiot, o którym mowa w pkt 1, nie działa w celu osiągnięcia zysku, przeznacza całość dochodu na realizację celów statutowych oraz nie przeznacza zysku do podziału między swoich udziałowców, akcjonariuszy i pracowników,
- 3) podmiot, o którym mowa w pkt 1, ma statutowo określoną strukturę zarządzania opartą na: (a) współzarządzaniu, (b) akcjonariacie pracowniczym, (c) zasadach partycypacji pracowników*,
- 4) w ciągu ostatnich 3 lat poprzedzających dzień wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia podmiot, o którym mowa w pkt 1, nie otrzymał od Zamawiającego zamówienia na podstawie art. 138p ustawy Pzp.

* - *niewłaściwe skreślić*

.....
(miejscowość, data)

.....
(Pieczęć i podpis osoby/osób upoważnionych
do występowania w imieniu oferenta)

Przykładowe zapisy w umowie

Podobnie jak w przypadku klauzuli zastrzeżonej, jeżeli zamawiający nie postawił wymogu spełniania warunków klauzuli w trakcie realizacji zamówienia, to w umowie nie ma żadnych dodatkowych zapisów związanych z klauzulą. Jeżeli zamawiający określił wymóg spełniania warunków objętych klauzulą przez cały okres realizacji zamówienia, to w umowie należy go powtórzyć, a także określić sposób jego weryfikacji oraz sankcje z tytułu nie dochowania warunków objętych klauzulą.

WZÓR UMOWY

(...)

§ 3. Obowiązki wykonawcy

Wykonawca zobowiązuje się do:

(...)

- 3. Spełniania następujących warunków wynikających z art. 138p Pzp, określonych przez zamawiającego:**
 - 1) celem działalności wykonawcy jest realizacja zadań w zakresie użyteczności publicznej związanej ze świadczeniem tych usług oraz społeczna i zawodowa integracja osób, o których mowa w art. 22 ust. 2 ustawy Pzp;**
 - 2) wykonawca nie działa w celu osiągnięcia zysku, przeznaczca całość dochodu na realizację celów statutowych oraz nie przeznaczca zysku do podziału między swoich udziałowców, akcjonariuszy i pracowników;**
 - 3) struktura zarządzania wykonawcy lub jego struktura własnościowa opiera się na współzarządzaniu w przypadku spółdzielni, akcjonariacie pracowniczym lub zasadach partycypacji pracowników, co wykonawca określa w swoim statucie;**
- 4. Na żądanie zamawiającego wykonawca jest zobowiązany potwierdzić spełnianie warunków, o których mowa w pkt 3 poprzez złożenie w ciągu 14 dni od doręczenia żądania stosownego oświadczenia i/lub dokumentów potwierdzających ich spełnianie (wzór oświadczenia stanowi załącznik do umowy).**
- 5. W przypadku niedochowania przynajmniej jednego z wymogów, o których mowa w pkt 3 lub niedostarczenia w terminie oświadczenia i/lub dokumentów, o których mowa w pkt 4, wykonawca będzie zobowiązany do zapłacenia zamawiającemu kary umownej w wysokości 5% miesięcznego wynagrodzenia, za każdy rozpoczęty miesiąc niedotrzymania tego wymogu.**

Przykładowe zapisy w zapytaniu ofertowym o wartości do 30 tys. euro

W przypadku zapytania ofertowego informację o stosowaniu klauzuli usługowej należy umieścić w punkcie dotyczącym warunków udziału w postępowaniu. Można wykorzystać tu analogiczne zapisy jak proponowane w SIWZ, uwzględniając również wzór oświadczenia o spełnianiu warunków objętych klauzulą usługową.

Dodatkowe uwagi

Jeżeli zamawiający zleca tego typu usługi, to może ograniczyć udział w postępowaniu wyłącznie do podmiotów, które spełniają warunki określone w klauzuli. Ostatni z tych warunków, czyli nieudzielenie w ciągu ostatnich 3 lat przez tego samego zamawiającego zamówienia z klauzulą usługową jest prosty do weryfikacji. Pozostałe mogą nastroczać zamawiającemu pewne trudności. Na etapie postępowania, podobnie jak w przypadku pozostałych klauzul, zamawiający przyjmuje oświadczenie uczestnika postępowania co do spełniania warunków udziału w postępowaniu. Jednak przed zawarciem umowy zamawiający musi zweryfikować kryteria od 1 do 3. Tym bardziej, że mogą je spełniać bardzo różne podmioty, od stowarzyszeń i fundacji, poprzez spółdzielnie, nie tylko socjalne, kończąc na spółkach z o.o. działających nie dla zysku. Weryfikacja spełniania tych kryteriów następuje na podstawie analizy statutu wykonawcy i/lub innych aktów wewnętrznych regulujących jego działalność. Informacje o zastrzeżeniu postępowania muszą znaleźć się w ogłoszeniu o zamówieniu i w SIWZ.

7.5. Rozwiązania służące upowszechnianiu stosowania klauzul społecznych

Niektóre jednostki samorządu terytorialnego wprowadziły w swoich regulaminach dotyczących udzielania zamówień publicznych **obowiązek stosowania klauzul społecznych**, z możliwością odstąpienia od niego, ale jednoczesnym obowiązkiem uzasadnienia niestosowania klauzuli. Prekursorem w tym zakresie była Częstochowa, która taki obowiązek wprowadziła w 2011 roku. Warszawa przygotowała dla swoich urzędników

podręcznik stosowania klauzul społecznych, w oparciu o który przeszkoliła ich w zakresie podstaw stosowania klauzul społecznych w zamówieniach publicznych⁵⁶. W październiku 2015 roku weszło w życie zarządzenie nr 1243/2015 Prezydenta Miasta Stołecznego Warszawy z dnia 1 września 2015 r. w sprawie stosowania klauzul społecznych w postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego w Urzędzie m.st. Warszawy i wybranych jednostkach organizacyjnych m.st. Warszawy. Wprowadziło ono obowiązek stosowania klauzul społecznych przy udzielaniu zamówień o wartości powyżej 30 tys. euro w następujących kategoriach:

- usługi gastronomiczne i cateringowe,
- usługi opiekuńcze,
- usługi związane z utrzymaniem czystości i sprzątnięciem wewnątrz,
- zimowe i letnie oczyszczanie ulic i chodników,
- utrzymywanie terenów zieleni,
- roboty budowlane.

Obowiązek nie jest bezwzględny. Jeżeli jednak kierownik jednostki przygotowującej zamówienie uzna, że w danym postępowaniu nie należy stosować klauzuli, to może od tego odstąpić, ale musi pisemnie uzasadnić swoją decyzję.

Załącznik do Zarządzenia Nr 1243/2015 Prezydenta Miasta Stołecznego Warszawy z dnia 1.09.2015 r.
Zasady udzielania zamówień publicznych z zastosowaniem klauzul społecznych
(...)

Rozdział II

Zasady postępowania w zakresie stosowania klauzul społecznych w procedurze zamówień publicznych

- § 3. 1. Przed wszczęciem postępowania o udzielenie zamówienia publicznego należy uwzględnić możliwość zastosowania klauzul społecznych. W pierwszej kolejności należy ustalić, czy dane zamówienie należy do jednej z kategorii wymienionych w § 2 ust. 1 oraz czy kwota zamówienia przekracza wyrażoną w złotych równowartość kwoty określonej w art. 4 pkt 8 ustawy Pzp.
2. Jeśli przedmiot zamówienia należy do jednej z kategorii wymienionych w § 2 ust. 1 oraz kwota zamówienia przekracza wyrażoną w złotych równowartość kwoty określonej w art. 4 pkt 8 ustawy Pzp, należy zastosować klauzulę społeczną. W gestii kierownika pozostaje decyzja wyboru klauzuli: z art. 22 ust. 2 lub z art. 29 ust. 4 ustawy Pzp.
3. Jeśli przedmiot zamówienia należy do jednej z kategorii wymienionych w § 2 ust. 1, a kierownik uzna, że ze względu na specyfikę zamówienia zastosowanie klauzuli społecznej nie jest możliwe, kierownik jest zobowiązany przed wszczęciem postępowania o udzielenie zamówienia publicznego przestać uzasadnienie odstąpienia od zastosowania klauzul społecznych do Biura Pomocy i Projektów Społecznych, na adres e-mail: klauzulespoleczne@um.warszawa.pl. Wzór uzasadnienia stanowi Załącznik nr 1 do Zasad udzielania zamówień publicznych z zastosowaniem klauzul społecznych.
4. Przesłanie uzasadnienia, o którym mowa w ust. 3, jest wystarczające do wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego bez zastosowania klauzuli społecznej.
5. Uzasadnienie, o którym mowa w ust. 3, jest zbierane w celach monitorowania poziomu wdrażania klauzul społecznych w zamówieniach publicznych m.st. Warszawy.

⁵⁶ „Klauzule społeczne w zamówieniach publicznych. Poradnik dla pracowników Urzędu m.st. Warszawy, urzędów dzielnic i jednostek organizacyjnych m.st. Warszawy”, m.st. Warszawa, 2015

Część samorządów wprowadziła zalecenia dotyczące stosowania klauzul społecznych w zamówieniach o wartości powyżej 30 tys. euro. Przykładem może być zarządzenie nr 3715/VII/16 Prezydenta Miasta Łodzi z dnia 7 czerwca 2016r. w sprawie udzielania zamówień publicznych z zastosowaniem klauzul społecznych i środowiskowych w urzędzie miasta.

Zarządzenie nr 3715/VII/16 Prezydenta Miasta Łodzi z dnia 7 czerwca 2016 r.

(...)

zarządzam, co następuje:

§1. W celu aktywizacji społeczno-zawodowej i integracji osób wykluczonych, a także w trosce o poprawę jakości życia mieszkańców i stanu środowiska zalecam stosowanie w zamówieniach publicznych udzielanych przez Urząd Miasta Łodzi klauzul społecznych i środowiskowych, zgodnie z załącznikiem do niniejszego zarządzenia.

§2. Wykonanie zarządzenia powierzam kierownikom komórek organizacyjnych Urzędu Miasta Łodzi. §3. Zarządzenie wchodzi w życie z dniem 16 czerwca 2016 r.

PREZYDENT MIASTA

Hanna Zdanowska

Załącznik do zarządzenia Nr 3715/VII/16 Prezydenta Miasta Łodzi z dnia 7 czerwca 2016r.

(...)

§2. 1. Przed wszczęciem postępowania o udzielenie zamówienia, komórka organizacyjna podejmuje decyzje o możliwości zastosowania klauzul społecznych i/lub środowiskowych, w oparciu o analizę rynku.

2. Wniosek o wszczęcie postępowania o udzielenie zamówienia z zastosowaniem klauzul społecznych i/lub środowiskowych powinien zawierać: wymagania stawiane w ramach klauzul społecznych, proponowane warunki udziału w postępowaniu, kryteria oceny ofert oraz wzór umowy.

Jednostki samorządu terytorialnego wprowadzają również możliwość stosowania klauzul społecznych w zakresie zamówień o wartości do 30 tys. euro. Przykładem może być regulamin Biura Pomocy i Projektów Społecznych Urzędu m. st. Warszawy, który powstał jeszcze przed nowelizacją Pzp z 2016 roku, stąd obejmuje jedynie dwie klauzule społeczne.

Regulamin udzielania zamówień publicznych o wartości poniżej 30 000 euro w Biurze Pomocy i Projektów Społecznych Urzędu m.st. Warszawy

§1

Ilekcć w niniejszym regulaminie jest mowa o:

(...)

7. Klauzulach społecznych – należy przez to rozumieć wyłączenia od ogólnych zasad zamówień publicznych stosowanych z uwagi na istotne cele społeczne, o których mowa w art. 22 ust. 2 oraz art. 29 ust. 4 ustawy PZP;

(...)

§4

1. Przed udzieleniem każdego zamówienia, którego wartość nie przekracza wyrażonej w złotych równowartości kwoty 30.000 euro, należy rozważyć możliwość zastosowania w postępowaniu klauzul społecznych. W przypadku podjęcia decyzji o zastosowaniu klauzul społecznych należy zawrzeć stosowne zapisy w zażądaniu ofertowym oraz umowie z wykonawcą.

Miasto Poznań w 2016 roku także przygotowało mini-poradnik stosowania klauzul społecznych dla urzędników samorządowych, zorganizowało dla nich szkolenie w tym zakresie, a także wydało zalecenia dotyczące stosowania klauzul społecznych w zamówieniach publicznych. Jest to oddzielny załącznik do zarządzenia Nr 734/2016/P Prezydenta Miasta Poznania z dnia 18.10.2016 roku w sprawie realizacji zadań dotyczących przeprowadzania zamówień publicznych przez Urząd Miasta Poznania.

Załącznik nr 7 do zarządzenia Nr 734/2016/P Prezydenta Miasta Poznania z dnia 18.10.2016 r.

REGULAMIN STOSOWANIA KLAUZUL SPOŁECZNYCH W PROCEDURACH UDZIELANIA ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH PRZEZ URZĄD MIASTA POZNANIA

§ 1

Postanowienia ogólne

1. Ilekroć w Regulaminie jest mowa o:

(...)

- 2) klauzuli społecznej – należy przez to rozumieć dodatkowe wymogi względem wykonawców, wynikające z ustawy Pzp;
- 3) klauzuli społecznej, tzw. pracowniczej – należy przez to rozumieć klauzulę społeczną, dotyczącą zatrudnienia na podstawie umowy o pracę osób wykonujących wskazane przez zamawiającego czynności w zakresie realizacji zamówienia w postępowaniu na usługi lub roboty budowlane, jeżeli wykonanie tych czynności polega na wykonywaniu pracy w sposób określony w art. 22 § 1 Kodeksu pracy;
- 4) klauzuli społecznej, tzw. zatrudnieniowej – należy przez to rozumieć klauzulę społeczną, dotyczącą zatrudnienia osób bezrobotnych, młodocianych, osób z niepełnosprawnościami i innych osób, o których mowa w ustawie z dnia 13 czerwca 2013 r. o zatrudnieniu socjalnym lub we właściwych przepisach państw członkowskich UE lub EOG;
- 5) klauzuli społecznej, tzw. zastrzeżonej – należy przez to rozumieć klauzulę społeczną, dotyczącą zastrzeżenia zamówienia dla zakładów pracy chronionej oraz innych wykonawców, których działalność, lub działalność ich wyodrębnionych organizacyjnie jednostek, które będą realizowały zamówienie, obejmuje społeczną i zawodową integrację osób będących członkami grup społecznie marginalizowanych, w szczególności osób z niepełnosprawnościami, bezrobotnych, osób pozbawionych wolności lub zwalnianych z zakładów karnych, osób z zaburzeniami psychicznymi, osób bezdomnych, uchodźców oraz członków mniejszości narodowych;
- 6) kryterium społecznym – należy przez to rozumieć kryterium wyboru ofert odnoszące się do aspektu społecznego, w szczególności w zakresie integracji zawodowej i społecznej osób wymienionych w pkt 5, dostępności dla osób z niepełnosprawnościami lub uwzględniania potrzeb użytkowników;

(...)

- ciąg dalszy na następnej stronie § 3

Zasady postępowania w zakresie stosowania klauzul społecznych w procedurze udzielania zamówień publicznych na usługi i roboty budowlane

1. Przed zleceniem postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na usługi i roboty budowlane do Wydziału Zamówień i Obsługi Urzędu wydział zlecający musi zweryfikować obligatoryjność lub możliwość zastosowania odpowiedniej klauzuli społecznej, biorąc pod uwagę w szczególności charakter wykonywanych czynności przez osoby w zakresie realizacji zamówienia w kontekście art. 22 § 1 Kodeksu pracy, cel i spodziewane korzyści z zastosowania danej klauzuli, koszty oraz możliwości spełnienia tych wymogów przez potencjalnych wykonawców.
2. W postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego na roboty budowlane i usługi stosuje się:
 - 1) obligatoryjnie klauzulę społeczną, tzw. pracowniczą;
 - 2) fakultatywnie klauzulę społeczną, tzw. zatrudnieniową;
 - 3) fakultatywnie klauzulę społeczną, tzw. zastrzeżoną;
 - 4) fakultatywnie kryterium społeczne.
3. Uwzględnienie klauzuli społecznej, określonej w ust. 2 pkt 1, stanowi wymóg obligatoryjny tylko w przypadku, gdy wykonywanie czynności wskazanych przez zamawiającego polega na wykonywaniu pracy w sposób określony w art. 22 § 1 Kodeksu pracy.
4. Jeżeli w wyniku przeprowadzonej weryfikacji, o której mowa w ust. 1, nie zachodzi przesłanka określona w art. 22 § 1 Kodeksu pracy lub zastosowanie pozostałych klauzul społecznych i kryterium społecznego jest niezasadne, w takim przypadku wydział zlecający nanosi odpowiednią informację w druku zlecenia ZPP-1 wraz z uzasadnieniem odstąpienia od stosowania klauzul społecznych i kryterium społecznego, o których mowa w ust. 2 pkt. 2-4.
5. W przypadku postępowań doprogowych o wartości powyżej 14 tys. euro, realizowanych samodzielnie przez wydziały/biura, uzasadnienie odstąpienia, o którym mowa w ust. 4, należy odnotować w protokole z postępowania doprogowego.
 2. możliwość zastosowania w postępowaniu klauzul społecznych. W przypadku podjęcia decyzji o zastosowaniu klauzul społecznych należy zawrzeć stosowne zapisy w zapytaniu ofertowym oraz umowie z wykonawcą.

Niektóre samorządy terytorialne uwzględniają stosowanie klauzul społecznych w swoich dokumentach strategicznych. Warszawa przewidziała upowszechnianie stosowania klauzul społecznych zarówno w Społecznej Strategii Warszawy⁵⁷, jak i w wieloletnim programie współpracy z organizacjami pozarządowymi⁵⁸. Mniejsze JST również wprowadzają podobne rozwiązania. Przykładem mogą być Świętochłowice, które w swojej strategii rozwoju do 2030 roku przewidziały upowszechnianie stosowania klauzul społecznych jako instrumentu wspierającego rozwój przedsiębiorczości społecznej⁵⁹.

⁵⁷ uchwała nr XLVI/1427/2008 Rady Miasta Stołecznego Warszawy z dnia 18 grudnia 2008 r. w sprawie Społecznej Strategii Warszawy – Strategii Rozwiązywania Problemów Społecznych na lata 2009-2020

⁵⁸ uchwała nr XIV/289/2015 Rady Miasta Stołecznego Warszawy z dnia 9 lipca 2015 r. w sprawie przyjęcia Programu rozwoju współpracy m.st. Warszawy i organizacji pozarządowych do roku 2020

⁵⁹ uchwała nr XLVIII/517/14 Rady Miejskiej w Świętochłowicach z dnia 30 kwietnia 2014 r. w sprawie przyjęcia Strategii Rozwoju Świętochłowic do roku 2030

Sprawozdanie z udzielonych zamówień publicznych

Należy pamiętać, aby wykazać wykorzystanie klauzul społecznych w **rocznym sprawozdaniu o udzielonych zamówieniach**. W jego wzorze, określonym w rozporządzeniu Ministra Rozwoju i Finansów uwzględniono informacje o wszystkich czterech klauzulach⁶⁰.

WZÓR

Numer sprawy nadany przez zamawiającego:

ZP-SR

Nr referencyjny nadany przez UZP
Data

ROCZNE SPRAWOZDANIE O UDZIELONYCH ZAMÓWIENIACH
W ROKU

--	--	--	--

(...)

VII. Zamówienia na usługi społeczne i inne szczególne usługi, o wartości mniejszej, równej lub przekraczającej kwoty określone w art. 138g ust. 1 ustawy oraz w art. 138o ustawy^{4), 11)}

- Zamówienia klasyczne
 Zamówienia sektorowe

Lp	Numer ogłoszenia/numery ogłoszeń o udzieleniu zamówienia w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej albo adres strony internetowej, na której zamieszczono ogłoszenie o udzieleniu zamówienia Dz.Urz.UE/BIP/strona internetowa zamawiającego* [nr]-[rok]	Opis usługi**	Przedmiot zamówienia (wskazać kody określone we Wspólnym Słowniku Zamówień)	Zastosowana procedura udzielenia zamówienia albo zawarcia umowy ramowej (jeżeli dotyczy) ¹²⁾ art. 138n pkt 1 art. 138n pkt 2 art. 138n pkt 3	Zamówienie udzielone jako zamówienie zastrzeżone na usługi zdrowotne, społeczne oraz kulturalne, o którym mowa w art. 138p ust. 1 ustawy TAK/NIE	Wartość zawartej umowy bez podatku od towarów i usług (w złotych) ^{1), 2)}	Liczba złożonych ofert**	Liczba ofert złożonych przez wykonawców z sektora małych i średnich przedsiębiorstw ⁶⁾ , 13)	Liczba ofert złożonych przez wykonawców z innych państw członkowskich Unii Europejskiej	Liczba ofert złożonych przez wykonawców z państw niebędących członkami Unii Europejskiej	Zamówienie udzielone wykonawcom wspólnie ubiegającym się o udzielenie zamówienia TAK/NIE	Liczba podwykonawców, którym wykonawca zamierza powierzyć wykonanie części zamówienia 7), 14
1												
2												
3												
4												
...												

Niepotrzebne skreślić.

** Zgodnie z załącznikiem XIV do dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/24/UE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie zamówień publicznych, uchylającej dyrektywę 2004/18/WE oraz załącznikiem XVII do dyrektywy 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, uchylającej dyrektywę 2004/17/WE.

*** Dotyczy także ofert częściowych i ofert wariantowych i nie obejmuje ofert złożonych po upływie terminu składania ofert.

(...)

⁶⁰ rozporządzenie Ministra Rozwoju i Finansów z dnia 15 grudnia 2016 r. w sprawie informacji zawartych w rocznym sprawozdaniu o udzielonych zamówieniach, jego wzoru oraz sposobu przekazywania (Dz. U. 2016 nr 0 poz. 2038)

VIII. Zamówienia, do których stosuje się przepisy ustawy, uwzględniające aspekty społeczne4), 7), 17)

	Zamówienia klasyczne
	Zamówienia sektorowe
	Zamówienia w dziedzinie obronności i bezpieczeństwa

Lp	Numer ogłoszenia/numery ogłoszeń o udzieleniu zamówienia w Biuletynie Zamówień Publicznych albo Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej* BZP/Dz Urz UE** [nr]-[rok]	Rodzaj zamówienia	Przedmiot zamówienia (wskazać kody określone we Wspólnym Słowniku Zamówień)	Tryb udzielenia zamówienia albo zawarcia umowy ramowej (jeżeli dotyczy)	Wartość zawartej umowy bez podatku od towarów i usług (złotej/1) 2)	Zamówienie udzielone jako zamówienie zastrzeżone, o którym mowa w art. 22 ust. 2 ustawy TAK/NIE	Odwołanie się do podstawienia na podstawie umowy o pracę, o którym mowa w art. 29 ust. 3a ustawy TAK/NIE	Odwołanie się o aspektów społecznych związanych z realizacją zamówienia, w tym związanych z zatrudnieniem, o których mowa w art. 29 ust. 4 ustawy TAK/NIE	Odwołanie się do dostępności dla niepełnosprawnych lub projektowania z przeznaczeniem dla użytkowników, o których mowa w art. 29 ust. 5 ustawy TAK/NIE	Odwołanie się do oznakowania, o którym mowa w art. 30a ustawy, związanego z aspektami społecznymi TAK/NIE	Odwołanie się do oznakowania o którym mowa w art. 30a ustawy, związanego z aspektami społecznymi TAK/NIE	Odwolanie się do innych aspektów społecznych TAK/NIE	Liczba złożonych ofert***	Rodzaj podmiotu, któremu udzielono zamówienia 15)	Postępowanie, w którym uwzględniono aspekty społeczne zostało unieważnione TAK/NIE
1															
2															
3															
4															
...															

* Dotyczy ogłoszeń obowiązkowych.

** Niepotrzebne skreślić.

*** Dotyczy także ofert częściowych i ofert wariantowych i nie obejmuje ofert złożonych po upływie terminu składania ofert.

8. INNE MOŻLIWOŚCI UWZGLĘDNIANIA ASPEKTÓW SPOŁECZNYCH PRZY UDZIELANIU ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH I ZLECANIU ZADAŃ PUBLICZNYCH

Prawo przewiduje również inne rozwiązania pozwalające uwzględniać aspekty społeczne przy udzielaniu zamówień publicznych.

Jednym z najprostszych do zastosowania rozwiązań jest możliwość **bezpośredniego udzielenia zamówienia o wartości do 30 tys. euro spółdzielniom socjalnym**. Została ona przewidziana w ustawie z dnia 27 kwietnia 2006 r. o spółdzielniach socjalnych.

Art. 15a. 1. Jednostka sektora finansów publicznych udzielając zamówienia, które nie podlega ze względu na jego wartość ustawie z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 r. poz. 907, z późn. zm.8)), może zastrzec, że o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się wyłącznie spółdzielnie socjalne, działające na podstawie ustawy lub właściwych przepisów państw członkowskich Unii Europejskiej lub Europejskiego Obszaru Gospodarczego, z uwzględnieniem przepisów art. 44 ust. 3 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych.

2. Informacja o zastrzeżeniu, o którym mowa w ust. 1, musi znaleźć się we wniosku o uruchomienie procedury udzielenia zamówienia publicznego oraz w odpowiednich dokumentach postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

Zamawiający może skorzystać z tego rozwiązania, nawet wtedy, gdy nie ma odpowiedniego zapisu w regulaminie udzielania zamówień o wartości do 30 tys. euro, ponieważ ta możliwość wynika wprost z ustawy. Niektórzy zamawiający jednak dodatkowo wpisują taką możliwość do regulaminu.

Regulamin udzielania zamówień publicznych o wartości poniżej 30 000 euro
w Biurze Pomocy i Projektów Społecznych Urzędu m.st. Warszawy

(...)

§4

(...)

3. Przed udzieleniem każdego zamówienia, którego wartość nie przekracza wyrażonej w złotych równowartości kwoty 30.000 euro, należy rozważyć możliwość zastrzeżenia, że o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się wyłącznie spółdzielnie socjalne, działające na podstawie ustawy lub właściwych przepisów państw członkowskich Unii Europejskiej lub Europejskiego Obszaru Gospodarczego, z uwzględnieniem przepisów art. 44 ust. 3 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych. Informację o powyższym zastrzeżeniu należy zawrzeć w zapytaniu ofertowym oraz w umowie z wykonawcą.

W przypadku, w którym regulamin przewiduje możliwość bezpośredniego zlecenia realizacji zamówienia oznacza to możliwość bezpośredniego zlecenia realizacji zamówienia spółdzielni socjalne. W sytuacjach, w których regulamin wewnętrzny wymaga zapytania ofertowego, zamawiający może zastrzec je wyłącznie dla spółdzielni socjalnych. Stosowny zapis może być następujący:

ZAPYTANIE OFERTOWE

dotyczące postępowania o udzielenie zamówienia, którego wartość nie przekracza
wyrażonej w złotych równowartości kwoty 30.000 euro

4. Istotne warunki zamówienia:

Na podstawie przepisu art. 15a ustawy z dnia 27 kwietnia 2006 r. o spółdzielniach socjalnych (Dz. U. Nr 94, poz. 651 z późn. zm.), zamawiający zastrzega, że o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się wyłącznie spółdzielnie socjalne, działające na podstawie ustawy o spółdzielniach socjalnych lub właściwych przepisów państw członkowskich Unii Europejskiej lub Europejskiego Obszaru Gospodarczego.

Inną możliwością ułatwienia dostępu do zamówień publicznych podmiotom ekonomii społecznej jest możliwość **bezpośredniego udzielenia zamówienia spółdzielni socjalnej lub organizacji pozarządowej w zakresie realizacji gminnego programu rewitalizacji**. Została ona przewidziana w Prawie zamówień publicznych.

Art. 4d. 1. Ustawy nie stosuje się do zamówień o wartości mniejszej niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8:

(...)

5) których przedmiotem są usługi lub roboty budowlane realizujące przedsięwzięcia rewitalizacyjne zawarte w gminnym programie rewitalizacji oraz wykonywane na obszarze Specjalnej Strefy Rewitalizacji, o których mowa odpowiednio w rozdziałach 4 i 5 ustawy z dnia 9 października 2015 r. o rewitalizacji (Dz. U. z 2017 r. poz. 1023), jeżeli zamówienia te udzielane są:

- a) przez gminę lub gminne jednostki organizacyjne organizacjom pozarządowym lub spółdzielniom socjalnym, a przedmiot zamówienia należy do działalności statutowej wykonawcy lub
- b) w celu aktywizacji osób mających miejsce zamieszkania na obszarze Specjalnej Strefy Rewitalizacji;

Oznacza to, że gmina (lub jej jednostka organizacyjna) może bezpośrednio, z pominięciem Pzp, zlecić realizację zamówienia spółdzielni socjalnej lub organizacji pozarządowej (np. stowarzyszeniu lub fundacji), o ile spełnione są łącznie następujące warunki:

- przedmiotem zamówienia są usługi lub roboty budowlane realizujące przedsięwzięcia rewitalizacyjne zawarte w gminnym programie rewitalizacji oraz wykonywane na obszarze Specjalnej Strefy Rewitalizacji,
- przedmiot zamówienia należy do działalności statutowej wykonawcy lub celem realizacji zamówienia jest aktywizacja osób mających miejsce zamieszkania na obszarze Specjalnej Strefy Rewitalizacji,
- wartość zamówienia nie przekracza (stan na wrzesień 2017 r.) w przypadku usług równowartości 209 tys. euro, w przypadku robót budowlanych równowartości 5 225 tys. euro⁶¹.

Inna możliwość uwzględniania aspektów społecznych to ich **wykorzystanie w kryteriach oceny ofert**. Przewiduje to Prawo zamówień publicznych.

⁶¹ rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 28 grudnia 2015 r. w sprawie kwot wartości zamówień oraz konkursów, od których jest uzależniony obowiązek przekazywania ogłoszeń Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej (Dz. U. 2015 poz. 2263) zmienione rozporządzeniem Ministra Rozwoju z dnia 22 sierpnia 2016 r. zmieniającym rozporządzenie w sprawie kwot wartości zamówień oraz konkursów, od których jest uzależniony obowiązek przekazywania ogłoszeń Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej (Dz.U. 2016 poz. 1386)

Art. 91.1.

(...)

2. Kryteriami oceny ofert są cena lub koszt albo cena lub koszt i inne kryteria odnoszące się do przedmiotu zamówienia, w szczególności:

(...)

- 2) aspekty społeczne, w tym integracja zawodowa i społeczna osób, o których mowa w art. 22 ust. 2, dostępność dla osób niepełnosprawnych lub uwzględnianie potrzeb użytkowników;

Trzeba jednak kryteria oceny ofert mogą odnosić się jedynie do przedmiotu zamówienia i nie mogą dotyczyć właściwości wykonawcy

Art. 91.1.

(...)

2c. Kryteria oceny ofert są związane z przedmiotem zamówienia, jeżeli dotyczą robót budowlanych, dostaw lub usług, które mają być zrealizowane w ramach tego zamówienia, we wszystkich aspektach oraz w odniesieniu do poszczególnych etapów ich cyklu życia, w tym procesu produkcji, dostarczania lub wprowadzania na rynek, nawet jeżeli nie są istotną cechą przedmiotu zamówienia.

2d. Zamawiający określa kryteria oceny ofert w sposób jednoznaczny i zrozumiały, umożliwiający sprawdzenie informacji przedstawianych przez wykonawców.

3. Kryteria oceny ofert nie mogą dotyczyć właściwości wykonawcy, a w szczególności jego wiarygodności ekonomicznej, technicznej lub finansowej.

Z cytowanego przepisu wynika także, że kryteria oceny ofert muszą być sformułowane w sposób jednoznaczny, zrozumiały i tak, aby można je było zweryfikować. Oznacza to, że w kryteriach oceny ofert obok dostępności dla osób niepełnosprawnych lub uwzględniania potrzeb użytkowników można uwzględnić również klauzule społeczne, bo są to rozwiązania dotyczące aspektów społecznych. Wydaje się jednak, że nie może dotyczyć to klauzuli zastrzeżonej i usługowej, gdyż one wiążą się wyłącznie z cechami wykonawcy, a nie z samym przedmiotem zamówienia. Można natomiast wykorzystać w kryteriach oceny ofert klauzulę zatrudnieniową oraz pracowniczą, gdyż ich warunki związane są z przedmiotem realizacji zamówienia. Optymalnym i najbardziej logicznym rozwiązaniem w tym przypadku jest zastosowanie klauzuli w postępowaniu i jednocześnie wykorzystanie jej w kryteriach oceny ofert.

Jeżeli na przykład zamawiający w postępowaniu zastosował klauzulę zatrudnieniową, żądając od wykonawcy zatrudnienia przy realizacji zamówienia 2 osób bezrobotnych, to może wykorzystać klauzulę również w kryteriach oceny ofert:

KRYTERIA OCENY OFERT:

Klauzula społeczna – liczba bezrobotnych zatrudnionych przy realizacji zamówienia – maksymalnie 15 punktów.

Powyższe kryterium rozumiane jest jako liczba osób bezrobotnych zatrudnionych przy realizacji zamówienia powyżej wymaganej przez zamawiającego liczby 2 osób bezrobotnych.

Jeżeli wykonawca zatrudni przy realizacji zamówienia:

od 3 do 4 osób bezrobotnych otrzyma dodatkowo 5 punktów,

od 5 do 6 osób bezrobotnych otrzyma 10 punktów,

7 lub więcej osób bezrobotnych otrzyma 15 punktów.

Zastosowanie klauzuli pracowniczej w kryteriach oceny ofert budzi pewne kontrowersje. Wydaje się jednak, że skoro ustawodawca dopuszcza stosowanie aspektów społecznych w kryteriach oceny ofert, a rozwiązaniem przyjętym w prawodawstwie krajowym i unijnym jest wspieranie godnej pracy (poprzez zatrudnianie na umowy o pracę), to jak najbardziej można to rozwiązanie uwzględnić jako kryterium oceny ofert. Jednak nie może ono zastępować samej klauzuli, to znaczy **uwzględnienie zatrudnienia na umowy o pracę w kryteriach oceny ofert nie zwalnia zamawiającego z obowiązku określonego w art. 29 ust. 3a Pzp**. W przypadku klauzuli pracowniczej to zamawiający określa czynności wymagające zatrudnienia na umowę o pracę, ale wykonawca może zatrudnić na umowę o pracę pracowników realizujących także inne, nie wskazane przez zamawiającego czynności.

KRYTERIA OCENY OFERT:

(...)

kryterium społeczne (S) liczba zatrudnionych osób na podstawie umowy o pracę – maksymalnie 15 %.

Powyższe kryterium rozumiane jest jako liczba osób zatrudnionych na podstawie umowy o pracę ponad liczbę wynikającą z zastosowanej klauzuli pracowniczej.

Zamawiający będzie przyznawał punkty w kryterium w następujący sposób:

- **do 2 osób zatrudnionych przy realizacji zamówienia na umowę o pracę ponad liczbę wynikającą z klauzuli: 5%**
- **od 3 do 5 osób zatrudnionych przy realizacji zamówienia na umowę o pracę ponad liczbę wynikającą z klauzuli: 10%**
- **powyżej 5 osób zatrudnionych przy realizacji zamówienia na umowę o pracę ponad liczbę wynikającą z klauzuli: 15%.**

Zamawiający może także uwzględnić aspekty społeczne w opisie przedmiotu zamówienia, jako **odpowiedź na potrzeby osób - odbiorców robót, dostaw lub usług będących przedmiotem zamówienia, w szczególności osób niepełnosprawnych** (art. 29 oraz art. 30 ustawy Pzp).

Rozdział 2

Przygotowanie postępowania

Art. 29.

(...)

5. W przypadku zamówień przeznaczonych do użytku osób fizycznych, w tym pracowników zamawiającego, opis przedmiotu zamówienia sporządza się z uwzględnieniem wymagań w zakresie dostępności dla osób niepełnosprawnych lub projektowania z przeznaczeniem dla wszystkich użytkowników.
6. W przypadku, gdy wymagania, o których mowa w ust. 5, wynikają z aktu prawa Unii Europejskiej, przedmiot zamówienia, w zakresie projektowania z przeznaczeniem dla wszystkich użytkowników, opisuje się przez odesłanie do tego aktu.

(...)

- ciąg dalszy na następnej stronie

Art. 30.

(...)

8. W przypadku zamówień na roboty budowlane zamawiający określa w opisie przedmiotu zamówienia wymagane cechy materiału, produktu lub usługi, odpowiadające przeznaczeniu zamierzonemu przez zamawiającego, w szczególności:

- 1) wymaga, adekwatnie do przedmiotu zamówienia, dostosowania projektu do potrzeb wszystkich użytkowników, w tym zapewnienia dostępności dla osób niepełnosprawnych;

(...)

9. W przypadku zamówień na dostawy lub usługi, zamawiający określa w opisie przedmiotu zamówienia wymagane cechy produktu lub usługi, w szczególności:

- 1) wymaga, adekwatnie do przedmiotu zamówienia, dostosowania projektu do potrzeb wszystkich użytkowników, w tym zapewnienia dostępności dla osób niepełnosprawnych;

(...)

Zamawiający może – o ile jest to uzasadnione – dostosowywać przedmiot zamówienia np. do potrzeb osób niepełnosprawnych, np. żądać podjazdów dla wózków, instrukcji użytkowania w alfabecie Braille'a czy też stołów z cateringiem o takiej wysokości, aby osoba na wózku była w stanie ocenić, jakie jedzenie jest w pojemnikach z żywnością⁶².

Zamawiający może uwzględnić aspekty społeczne także jako:

- **przesłanki wykluczenia z postępowania** o udzielenie zamówienia publicznego, np. za wykroczenie przeciwko prawom pracownika, jeżeli za jego popełnienie wymierzono karę aresztu, ograniczenia wolności lub karę grzywny nie niższą niż 3000 złotych lub też wydano ostateczną decyzję administracyjną o naruszeniu obowiązków wynikających z przepisów prawa pracy lub przepisów o zabezpieczeniu społecznym, jeżeli wymierzono tą decyzją karę pieniężną nie niższą niż 3000 złotych (art. 24 ust. 5 pkt 5-6 Pzp) czy też za przestępstwo handlu ludźmi oraz przeciwko prawom osób wykonujących pracę zarobkową (art. 24 ust. 1 pkt 13-14 w kontekście art. 189a oraz art. 218-220 Kodeksu karnego⁶³),
- jako jeden z elementów wykorzystywanych do **badania oferty pod kątem rażąco niskiej ceny**, w zakresie przestrzegania przepisów prawa pracy i przepisów o zabezpieczeniu społecznym (art. 90 ust. 1 ustawy Pzp); wyjaśnienia, o jakie zwraca się zamawiający mogą dotyczyć między innymi wysokości kosztów pracy, których wartość przyjęta do ustalenia ceny nie może być niższa od minimalnego wynagrodzenia za pracę określanego w oparciu o ustawę o minimalnym wynagrodzeniu za pracę⁶⁴.

Nowelizacja Pzp z czerwca 2016 roku wprowadziła także nowe rozwiązania, wcześniej nieobecne w prawie, tak zwane **oznakowanie społeczne**. Można je uwzględnić zarówno w kryteriach oceny ofert jak i w opisie przedmiotu zamówienia (art. 30a Pzp). Są to międzynarodowe lub unijne certyfikaty potwierdzające spełnianie ściśle określonych kryteriów społecznych i/lub środowiskowych, nadawane producentom lub produktom. Kryteria społeczne, to na przykład: przestrzeganie prawa pracy, niezatrudnianie dzieci, zachowywanie płacy minimalnej, itp. Uzyskanie certyfikatu wiąże się z odpowiednim oznakowaniem firmy lub produktu. Najbardziej

⁶² przykłady dostosowania przedmiotu zamówienia na roboty budowlane w: prezentacja Urzędu Zamówień Publicznych z dnia 30/11/2016 r. „Specyfika opisu przedmiotu zamówienia na roboty budowlane ze szczególnym uwzględnieniem potrzeb osób niepełnosprawnych. Uwzględnianie klauzul społecznych przy opisie przedmiotu zamówienia na roboty budowlane”, dostępna pod adresem internetowym: www.uzp.gov.pl/_data/assets/pdf_file/0018/33066/2016.11.30_M.Olejarz.pdf

⁶³ ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. - Kodeks karny (tekst jedn.: Dz. U. 2016 nr 0 poz. 1137 z późn. zm.)

⁶⁴ ustawa z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę (tekst jedn.: Dz. U. nr 0 poz. 847)

rozpoznawalnym w Polsce certyfikatem jest Fairtrade (sprawiedliwy handel)⁶⁵, ale dostępnych certyfikatów jest więcej. Zamawiający może na przykład udzielając zamówienia na catering zażądać, aby kawa dostarczana przez wykonawcę miała certyfikat Fairtrade albo też w kryteriach oceny ofert dodatkowo punktować dostarczenie takiej kawy przez wykonawcę⁶⁶.

Szerokie stosowanie przez projektodawców Europejskiego Funduszu Społecznego rozwiązań uwzględniających aspekty społeczne zaleca, a w niektórych przypadkach nakazuje Ministerstwo Rozwoju w „Wytycznych w zakresie kwalifikowalności wydatków w ramach Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, Europejskiego Funduszu Społecznego oraz Funduszu Spójności na lata 2014-2020”. W przypadku EFS instytucje zarządzające i pośredniczą zobowiązane są w umowie z beneficjentem (projektodawcą) do określenia rodzaju zamówień, przy udzielaniu których mają być uwzględniane aspekty społeczne. W przypadku Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego i Funduszu Spójności nie jest obowiązek a możliwość, której mogą skorzystać instytucje zarządzające i pośredniczące. Jako przykład rozwiązań uwzględniających aspekty społeczne Ministerstwo Rozwoju wymienia: „stosowanie kryteriów premiujących oferty podmiotów ekonomii społecznej oraz stosowania kryteriów dotyczących zatrudnienia osób z niepełnosprawnościami, bezrobotnych lub osób, o których mowa w przepisach o zatrudnieniu socjalnym”⁶⁷. Przy czym odpowiedzialność za sformułowanie odpowiednich zapisów spoczywa na instytucjach zarządzających i pośredniczących.

Wątpliwości może budzić to, czy w dokumencie nie będącym źródłem powszechnie obowiązującego prawa, może być określony obowiązek stosowania rozwiązań o charakterze powszechnym. Niezależnie od tych wątpliwości bezsprzeczne jest, że obowiązek ten musi być realizowany w zgodzie z obowiązującym prawem unijnym i krajowym. Jeżeli więc projektodawca udziela zamówienia finansowanego z EFS na podstawie Prawa zamówień publicznych, to musi korzystać z tych rozwiązań pozwalających uwzględniać aspekty społeczne, które przewiduje ta ustawa. W przypadku, w którym projektodawca udziela zamówienia o wartości do 30 tys. euro (czy to w oparciu o własny regulamin czy tak zwaną zasadę konkurencyjności określoną we wspomnianych wytycznych), nie musi stosować co prawda Prawa zamówień publicznych, ale musi stosować się do dyrektyw unijnych dotyczących zamówień publicznych. A te dyrektywy, poza opisanymi wyżej klauzulami zastrzeżoną i usługową, nie przewidują możliwości podmiotowego ograniczania dostępu do zamówień. Jeżeli więc instytucja pośrednicząca, a takie przypadki się zdarzają, określi w umowie, że projektodawca zobowiązany jest do udzielenia podmiotom ekonomii społecznej co najmniej 40% zamówień w ramach projektu, to wydaje się to być nie mającym podstaw prawnych ograniczeniem konkurencyjności. **Uwzględnianie aspektów społecznych, o których mowa w wytycznych, powinno obejmować rozwiązania zgodne z prawem krajowym i/lub unijnym.**

Warto także wspomnieć o dwóch rozwiązaniach, które nie dotyczą bezpośrednio aspektów społecznych, ale można je w tym celu również wykorzystać. Pierwsze z nich to nowe rozwiązanie, które pojawiło się w nowelizacji Pzp z czerwca 2016 roku, określone w **art. 138o Prawa zamówień publicznych**.

⁶⁵ www.fairtrade.org.pl

⁶⁶ o innych oznakowaniach społecznych: „Analiza: oznakowania w zrównoważonych zamówieniach publicznych”, I. Bojadziejewa, M. Wojtacha, Fundacja Kupuj Odpowiedzialne, Kraków/Warszawa 2015

⁶⁷ „Wytyczne w zakresie kwalifikowalności wydatków w ramach Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, Europejskiego Funduszu Społecznego oraz Funduszu Spójności na lata 2014-2020”, Ministerstwo Rozwoju, Warszawa, 19 lipca 2017 r.

Rozdział 6

Zamówienia na usługi społeczne i inne szczególne usługi

Art. 138g. 1. Przepisy niniejszego rozdziału stosuje się do zamówień na usługi społeczne i inne szczególne usługi, zwanych dalej „zamówieniami na usługi społeczne”, jeżeli wartość zamówienia jest równa lub przekracza wyrażoną w złotych równowartość kwoty:

- 1) 750 000 euro – w przypadku zamówień innych niż zamówienia sektorowe lub zamówienia w dziedzinach obronności i bezpieczeństwa;
- 2) 1 000 000 euro – w przypadku zamówień sektorowych.

(...)

Art. 138o. 1. Jeżeli wartość zamówienia na usługi społeczne jest mniejsza niż kwoty określone w art. 138g ust. 1. zamawiający może udzielić zamówienia stosując przepisy ust. 2–4.

2. Zamawiający udziela zamówienia w sposób przejrzysty, obiektywny i niedyskryminujący.
3. Zamawiający zamieszcza na stronie podmiotowej Biuletynu Informacji Publicznej, a jeżeli nie ma strony podmiotowej Biuletynu Informacji Publicznej, na stronie internetowej, ogłoszenie o zamówieniu, które zawiera informacje niezbędne z uwagi na okoliczności jego udzielenia, w szczególności:
 - 1) termin składania ofert uwzględniający czas niezbędny do przygotowania i złożenia oferty;
 - 2) opis przedmiotu zamówienia oraz określenie wielkości lub zakresu zamówienia;
 - 3) kryteria oceny ofert.
3. Zamawiający zamieszcza na stronie podmiotowej Biuletynu Informacji Publicznej, a jeżeli nie ma strony podmiotowej Biuletynu Informacji Publicznej, na stronie internetowej, ogłoszenie o zamówieniu, które zawiera informacje niezbędne z uwagi na okoliczności jego udzielenia, w szczególności:
 - 1) termin składania ofert uwzględniający czas niezbędny do przygotowania i złożenia oferty;
 - 2) opis przedmiotu zamówienia oraz określenie wielkości lub zakresu zamówienia;
 - 3) kryteria oceny ofert.
4. Niezwłocznie po udzieleniu zamówienia zamawiający zamieszcza na stronie podmiotowej Biuletynu Informacji Publicznej, a jeżeli nie ma strony podmiotowej Biuletynu Informacji Publicznej na stronie internetowej, informację o udzieleniu zamówienia, podając nazwę albo imię i nazwisko podmiotu, z którym zawarł umowę w sprawie zamówienia publicznego. W razie nieudzielenia zamówienia zamawiający niezwłocznie zamieszcza na stronie podmiotowej Biuletynu Informacji Publicznej, a jeżeli nie ma strony podmiotowej Biuletynu Informacji Publicznej na stronie internetowej, informację o nieudzieleniu zamówienia.

Zamawiający może zlecając usługę społeczną o wartości nie przekraczającej 750 tys. euro ma możliwość udzielenia zamówienia zgodnie z określoną przez siebie procedurą, spełniającą minimalne wymogi określone w art. 138o ust. 2-4 ustawy Pzp. Oznacza to na przykład zastosowanie zapytania ofertowego zamiast przetargu nieograniczonego. Niektórzy zamawiający przyjmują obecnie własne regulaminy udzielania tego rodzaju zamówień⁶⁸. Usługi społeczne to bardzo szerokie pojęcie, zostały one określone w załączniku XIV do dyrektywy 2014/24/UE oraz załączniku XVII do dyrektywy 2014/25/UE.

Zamawiający wykorzystują tę możliwość głównie, aby uprościć i skrócić w czasie procedurę zlecenia usług społecznych, ale dzięki temu ułatwiają dostęp do tego rodzaju zamówień podmiotom ekonomii społecznej, które z reguły mają niewielkie doświadczenie w ubieganiu się o zamówienia publiczne.

⁶⁸ na przykład Załącznik Nr 1 do Zarządzenia Nr 1717/2016 Prezydenta Miasta Radomia z dnia 24 października 2016 r. „Regulamin udzielania zamówień publicznych na usługi społeczne i inne szczególne usługi o wartości od 30 000 euro do 750 000 euro”

Drugim rozwiązaniem są tak zwane **zamówienia wewnętrzne (in house)**. Przed nowelizacją Pzp z czerwca 2016 roku to rozwiązanie nie było przewidziane w polskim prawie, ale można było je stosować na podstawie dyrektyw unijnych, które je uwzględniały. Po nowelizacji zamówienia wewnętrzne zostały uwzględnione w Pzp, co zmieniło ich dotychczasowy charakter.

Istotą zamówień wewnętrznych jest ich udzielanie podmiotom w pełni podległym zamawiającym. Przed nowelizacją do ich udzielania nie stosowana Pzp, zamawiający mógł więc bezpośrednio zlecić takie zamówienie podmiotowi podległemu, o ile przedmiot zamówienia mieścił się w zakresie działalności tego podmiotu.

Dotychczas zamówienia wewnętrzne wykorzystywane były m.in. do bezpośredniego przekazywania realizacji zamówień publicznych **spółdzielniom socjalnym**, a więc podmiotom ekonomii społecznej, których założycielami i właścicielami były samorzady terytorialne, zgodnie z art. 4 ust. 2, pkt 2 ustawy o spółdzielniach socjalnych. To rozwiązanie stosowało m.in. miasto Brzeziny, które zlecało większość usług komunalnych Spółdzielni Socjalnej Communal – Service, założonej przez miasto Brzeziny i gminę Rogów. Tryb ten wykorzystywała również gmina Płużnica zlecając m.in. prace porządkowe i pielęgnację zieleni Płużnickiej Spółdzielni Socjalnej „Pomocna ekipa”, założonej przez powiat wąbrzeski i gminę Płużnica.

W wyniku nowelizacji Pzp z czerwca 2016 roku sytuacja w zakresie zamówień wewnętrznych uległa zmianie. Podstawowa zmiana polega na tym, że obecnie do ich udzielania stosuje się Pzp, a konkretnie tryb z wolnej ręki. Z punktu widzenia wykorzystania zamówień wewnętrznych dla spółdzielni socjalnych, szczególne znaczenie ma art. 67 ust. 1 pkt. 14 Prawa zamówień publicznych.

Oddział 5

Zamówienie z wolnej ręki

Art. 67. 1. Zamawiający może udzielić zamówienia z wolnej ręki, jeżeli zachodzi co najmniej jedna z następujących okoliczności:

(...)

14) zamówienie udzielane jest przez zamawiającego, o którym mowa w art. 3 ust. 1 pkt 1–3a, osobie prawnej, jeżeli spełnione są łącznie następujące warunki:

- a) zamawiający wspólnie z innymi zamawiającymi, o których mowa w art. 3 ust. 1 pkt 1–4, sprawuje nad daną osobą prawną kontrolę, która odpowiada kontroli sprawowanej przez nich nad własnymi jednostkami, przy czym wspólne sprawowanie kontroli ma miejsce, jeżeli spełnione są łącznie następujące warunki:
 - w skład organów decyzyjnych kontrolowanej osoby prawnej wchodzi przedstawiciele wszystkich uczestniczących zamawiających, z zastrzeżeniem, że poszczególny przedstawiciel może reprezentować więcej niż jednego zamawiającego,
 - uczestniczący zamawiający mogą wspólnie wywierać dominujący wpływ na cele strategiczne oraz istotne decyzje kontrolowanej osoby prawnej,
 - kontrolowana osoba prawna nie działa w interesie sprzecznym z interesami zamawiających sprawujących nad nią kontrolę,
- b) ponad 90% działalności kontrolowanej osoby prawnej dotyczy wykonywania zadań powierzonych jej przez zamawiających sprawujących nad nią kontrolę lub przez inne osoby prawne kontrolowane przez tych zamawiających,
- c) w kontrolowanej osobie prawnej nie ma bezpośredniego udziału kapitału prywatnego;

Ta zmiana w zakresie statusu zamówień wewnętrznych oznacza, że poza tym, że podmiot musi być w pełni kontrolowany przez np. jednostki samorządu terytorialnego, pojawiają się dwa dodatkowe warunki: (1) w podległym podmiocie nie ma udziału kapitału prywatnego, (2) ponad 90% działalności kontrolowanej osoby prawnej dotyczy wykonywania zadań powierzonych jej przez zamawiających sprawujących nad nią kontrolę lub przez inne osoby prawne kontrolowane przez tych zamawiających. Szczególnie ten drugi warunek może być trudny do weryfikacji, gdyż oznacza, że 90% średniego przychodu osiągniętego przez wykonawcę w odniesieniu do usług, dostaw lub robót budowlanych za 3 lata poprzedzające udzielenie zamówienia, a jeżeli nie da się go wyliczyć, to należy oszacować to na podstawie prognoz handlowych (art. 67 ust. 9 Pzp). Istotną konsekwencją przyjętego rozwiązania jest również to, że potencjalnym wykonawcom służy odwołanie od decyzji o zleceniu realizacji zamówienia wewnętrznego.

Warto pamiętać, że klauzule społeczne i inne rozwiązania pozwalające uwzględniać aspekty społeczne w zamówieniach publicznych nie są jedynymi instrumentami, za pośrednictwem których administracja publiczna, a zwłaszcza samorządowa, może brać pod uwagę korzyści społeczne przy zlecaniu realizacji zadań publicznych.

Obok zamówień publicznych stosowane są w Polsce również inne sposoby zlecania realizacji zadań publicznych. Tym, który zasługuje na szczególną uwagę w kontekście aspektów społecznych, jest **zlecenie zadań publicznych organizacjom pozarządowym i innym podmiotom działającym w sferze pożytku publicznego**. Zlecając zadania w oparciu o tryby określone w ustawie o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie⁶⁹, administracja publiczna pośrednio wspiera realizację celów pożytku publicznego przez wykonawców tych zadań. Optymalne byłoby więc, gdyby jednostki administracji publicznej zlecając zadania publiczne stosowały podejście, które można określić **społecznie odpowiedzialnym zlecaniem zadań publicznych**, czyli uwzględniały aspekty społeczne wykorzystując różne sposoby i tryby zlecania realizacji zadań publicznych⁷⁰.

⁶⁹ ustawa z dnia 24 kwietnia 2003 r. o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie (tekst jedn.: Dz. U. 2016 nr 0 poz. 1817 z późn. zm.)

⁷⁰ więcej o tym podejściu: „Społecznie odpowiedzialne zlecenie zadań publicznych czyli kompleksowe podejście uwzględniające aspekty społeczne”, T. Schimanek, Fundacja Inicjatyw Społeczno-Ekonomicznych, Warszawa 2014

9. PRAKTYCZNE WSKAZÓWKI DOTYCZĄCE KORZYSTANIA Z KLAUZUL SPOŁECZNYCH PRZEZ SAMORZĄDY TERYTORIALNE

Klauzule społeczne mogą przynieść istotne korzyści społeczne, pod warunkiem ich racjonalnego stosowania. Oznacza to, że zamawiający w ramach standardowej procedury związanej z udzieleniem i realizacją zamówienia publicznego musi podjąć dodatkowe działania, zwłaszcza przed przygotowaniem postępowania. Procedurę z zastosowaniem klauzul społecznych można podzielić na siedem, kolejnych etapów.

Etap I: rozpoznanie rynku i ocena, pozwalająca podjąć decyzję o zastosowaniu klauzul społecznych.

Ten etap jest najważniejszy i wymaga dodatkowych działań od zamawiającego, dlatego szczegółowo zostanie omówiony poniżej.

Etap II: określenie korzyści z zastosowania klauzul.

Jeżeli po pierwszym etapie zamawiający podjął decyzję o zastosowaniu klauzul, to powinien na podstawie danych zebranych w pierwszym etapie określić:

- korzyści, które ma przynieść zastosowanie klauzul,
- które z klauzul społecznych mogą przynieść te korzyści,
- w jakich zamówieniach należy zastosować klauzule, aby osiągnąć cel realizacji zamówienia i spodziewane korzyści społeczne.

Dobre określenie spodziewanych korzyści pozwoli także łatwiej ocenić po realizacji zamówienia, czy rzeczywiście zostały one osiągnięte. Korzyści dotyczą aspektów społecznych, ale mogą także przynieść mniej lub bardziej wymierne efekty finansowe dla zamawiającego. Obok korzyści Zestawienie najważniejszych korzyści płynących z zastosowania poszczególnych klauzul obrazuje poniższa tabela.

Tabela 10: korzyści ze stosowania klauzul społecznych

Klauzula społeczna	Możliwe korzyści z jej stosowania
zastrzeżona	<ul style="list-style-type: none">• realizacja zamówienia przez zakład pracy chronionej lub podmiot ekonomii społecznej,• wsparcie działalności zakładu pracy chronionej lub podmiotu ekonomii społecznej,• podtrzymywanie lub poszerzenie zatrudnienia przez wykonawcę osób z grup zagrożonych wykluczeniem społecznym,• utrzymanie dotychczasowych miejsc pracy u wykonawcy lub utworzenie nowych miejsc pracy dzięki realizacji zamówienia,• wsparcie integracji zawodowej i społecznej osób zagrożonych wykluczeniem społecznym,• koszty zaniechania: osoby zatrudnione nie muszą korzystać ze świadczeń społecznych.

Klauzula społeczna	Możliwe korzyści z jej stosowania
usługowa	<ul style="list-style-type: none"> • realizacja zamówienia przez podmiot ekonomii społecznej, • wsparcie działalności podmiotu ekonomii społecznej, • utrzymanie dotychczasowych miejsc pracy u wykonawcy lub utworzenie nowych miejsc pracy dzięki realizacji zamówienia, • wsparcie integracji zawodowej i społecznej osób zagrożonych wykluczeniem społecznym, które są pracownikami wykonawcy lub których wspiera wykonawca, • upowszechnianie partycypacji pracowniczej, • uspołecznianie świadczenia usług ważnych dla obywateli, • koszty zaniechania: osoby zagrożone wykluczeniem społecznym zatrudnione przez wykonawcę nie muszą korzystać ze świadczeń społecznych.
zatrudnieniowa	<ul style="list-style-type: none"> • zatrudnienie osób z grup zagrożonych wykluczeniem społecznym, przynajmniej na okres realizacji zamówienia, • wsparcie integracji zawodowej i społecznej tych osób, • możliwość pozyskania przez te osoby nowych umiejętności zawodowych i społecznych, • zwiększenie szans tych osób na znalezienie trwałego zatrudnienia, • zwiększenie skuteczności i efektywności działań aktywizujących osoby zagrożone wykluczeniem społecznym podejmowane przez publiczne służby zatrudnienia, • ułatwienie dostępu do realizacji zamówień publicznych podmiotom zatrudniającym osoby zagrożone wykluczeniem społecznym, • oszczędności w wydatkach na świadczenia społeczne dla osób, które pobierałyby je, gdyby nie były zatrudnione. • promowanie idei włączenia społecznego osób zagrożonych wykluczeniem społecznym wśród pracodawców i całego społeczeństwa.
pracownicza	<ul style="list-style-type: none"> • zatrudnienie na umowy o pracę, przynajmniej na okres realizacji zamówienia, • zwiększenie szans na stałe zatrudnienie na umowy o pracę, • zwiększenie bezpieczeństwa socjalnego pracowników, • wzmacnianie praw pracowniczych, • promowanie idei godnej pracy wśród pracodawców i pracowników, • zwiększenie stabilności realizacji zamówienia.

Źródło: opracowanie własne

Warto także uświadomić sobie, jakie podmioty potencjalnie mogą realizować zamówienia z klauzulami społecznymi.

Tabela 11: potencjalni wykonawcy zamówień z klauzulami społecznymi

Klauzula społeczna	Potencjalni wykonawcy
zastrzeżona	<ul style="list-style-type: none"> • zakłady pracy chronionej • zakłady aktywności zawodowej • centra integracji społecznej • spółdzielnie socjalne, inne spółdzielnie pracy, stowarzyszenia, fundacje, spółki non-profit spełniające warunki klauzuli (konieczność indywidualnej weryfikacji).
usługowa	<ul style="list-style-type: none"> • przedsiębiorstwa społeczne: spółdzielnie socjalne, inne spółdzielnie pracy, stowarzyszenia, fundacje, spółki non-profit spełniające wymogi klauzuli (konieczność indywidualnej weryfikacji).
zatrudnieniowa	<ul style="list-style-type: none"> • każdy podmiot spełniający wymóg zatrudnienia osób z grup zagrożonych wykluczeniem społecznym, choć z pewnością rozwiązanie preferuje podmioty, które zatrudniają takie osoby, np. zakłady pracy chronionej, spółdzielnie socjalne, stowarzyszenia, fundacje czy spółki non-profit (konieczność indywidualnej weryfikacji).
pracownicza	<ul style="list-style-type: none"> • każdy podmiot spełniający wymóg zatrudnienia na umowę o pracę (konieczność indywidualnej weryfikacji).

Etap III: realne oszacowanie ceny zamówienia.

Tak jak w każdym postępowaniu zamawiający powinien oszacować, np. na podstawie wcześniejszych zamówień, realną cenę zamówienia. W przypadku zastosowania klauzul społecznych warto brać pod uwagę pewien wzrost ceny zamówienia na rzecz osiągnięcia dodatkowych korzyści, także finansowanych związanymi z oszczędnościami w wydatkach publicznych czy też kosztami zaniechania.

Etap IV: przygotowanie dokumentacji postępowania o zamówienie uwzględniającej klauzule społeczne.

Pomocne mogą być w tym zakresie przykłady zapisów w dokumentacji znajdujące się w cz. 7 poradnika. Należy przy tym pamiętać, że zapisy dotyczące klauzuli społecznej obejmują nie tylko same wymogi objęte klauzulą, ale także sposób ich weryfikacji przez zamawiającego, a także sankcje z tytułu nie wypełnienia tych wymogów przez wykonawcę. Oznacza to odpowiednie zapisy w ogłoszeniu, SIWZ i we wzorze umowy.

Etap V: przeprowadzenie postępowania i wyłonienie wykonawcy zamówienia.

W przypadku stosowania klauzul społecznych zamawiający musi pamiętać, aby w odpowiednim momencie sprawdzić warunki objęte klauzulą. W przypadku klauzuli zastrzeżonej i usługowej tym momentem jest przystąpienie do postępowania, w przypadku klauzuli pracowniczej i zatrudnieniowej spełnianie warunków klauzuli powinno być sprawdzone przed podpisaniem umowy lub w określonym czasie od jej zawarcia, wskazanym w umowie z wykonawcą.

Etap VI: monitorowanie realizacji zamówienia, w tym także stosowania klauzul społecznych przez wykonawcę.

W przypadku klauzuli zastrzeżonej i usługowej zamawiający nie musi weryfikować ich wypełnienia w trakcie realizacji zamówienia. Jeżeli jednak zamawiający w umowie z wykonawcą zastrzeże, że warunki klauzuli mają być spełnione przez cały okres realizacji zamówienia, to powinien to sprawdzać. Zamawiający powinien natomiast weryfikować spełnianie przez wykonawcę warunków klauzuli pracowniczej i zatrudnieniowej, a przynajmniej przewidzieć taką możliwość w umowie z wykonawcą. Częstotliwość weryfikacji zależy od specyfiki

zamówienia, czasu jego realizacji oraz od warunków klauzuli. Standardowo można przyjąć, że raz na kwartał lub przy każdej płatności wykonawca musi przedstawić przynajmniej oświadczenie potwierdzające spełnianie warunków objętych klauzulą. Niezależnie od tego w umowie z wykonawcą zamawiający powinien określić możliwość weryfikacji spełniania klauzuli ad hoc, na żądanie, co może być przydatne w sytuacji, w której będzie miał wątpliwości w tym zakresie.

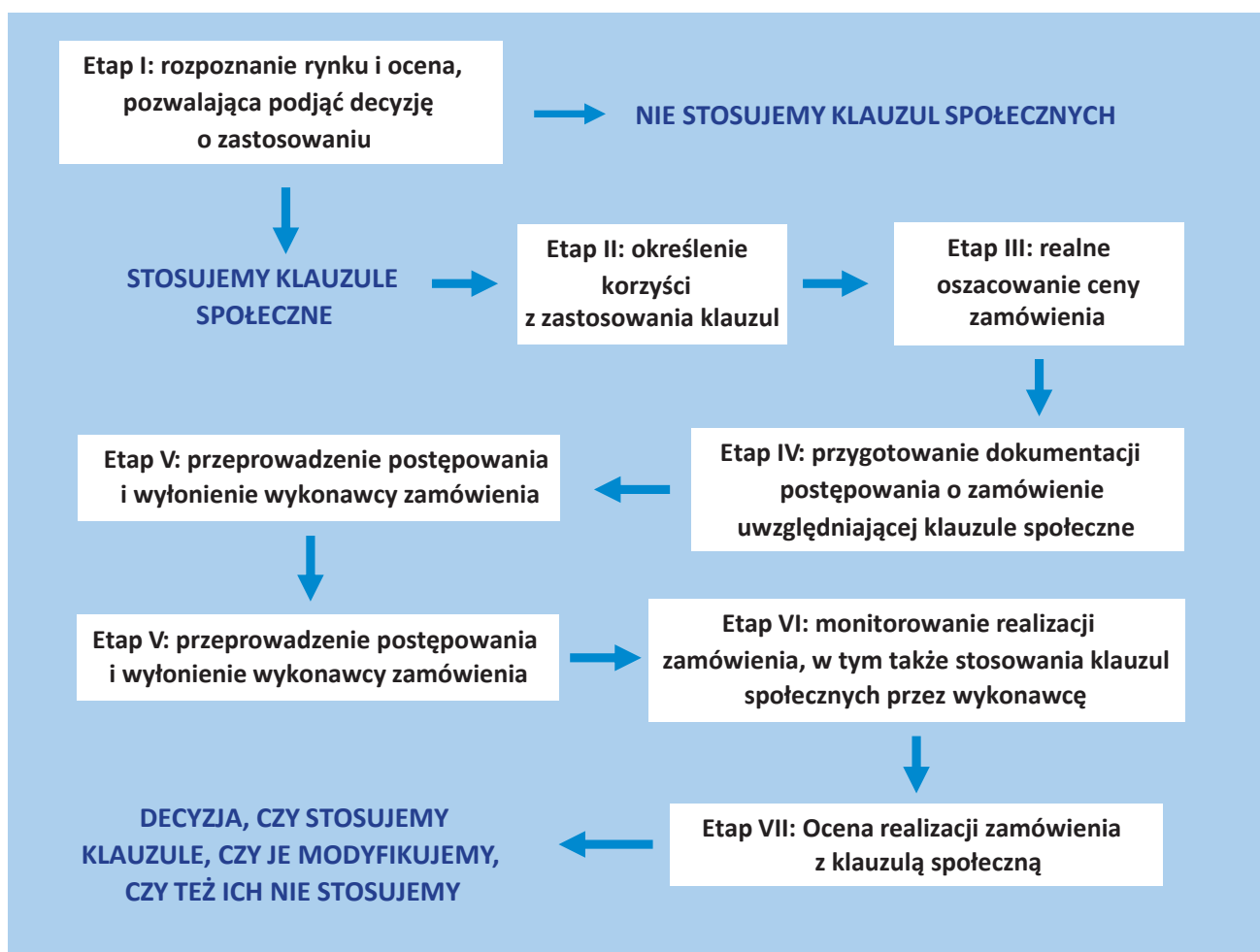
Należy także rozsądnie ustalić rodzaj, a przede wszystkim wysokość sankcji z tytułu niespełniania warunków klauzuli, adekwatnie do prawdopodobieństwa wystąpienia takiego ryzyka. Wysokość sankcji powinna mobilizować wykonawcę do wypełniania klauzul, ale zbyt wysokie sankcje mogą odstraszać od udziału w postępowaniu, a także podwyższać cenę złożonych ofert, bo potencjalni wykonawcy będą w nich uwzględniać ryzyko zapłacenia wysokiego kar.

Etap VII: Ocena realizacji zamówienia z klauzulą społeczną.

Podstawowe kryteria oceny to skuteczność, efektywność, terminowość i rzetelność realizacji zamówienia, ale w przypadku zastosowania klauzuli zamawiający powinien także ocenić, czy udało się osiągnąć spodziewane korzyści społeczne, wykorzystując na przykład propozycje przedstawione w części 7 podręcznika.

Wyniki oceny powinny być podstawą do kontynuowania stosowania klauzul społecznych, ich ewentualnej modyfikacji bądź rezygnacji z ich wykorzystania.

Rysunek 4: etapy przygotowania i realizacji zamówień z klauzulami społecznymi



Źródło: opracowanie własne

W etapie I zamawiający podejmuje decyzję czy zastosować klauzule społeczne, w etapie II określa jakie korzyści ma mu to przynieść, jakie klauzule zastosować i w jakich zamówieniach. Pomocne w tym będą informacje, które w ramach wstępnego rozpoznania powinien zebrać zamawiający, odpowiadające na kilka kluczowych pytań.

Tabela 12: kluczowe pytania na etapie przygotowania postępowania z klauzulami społecznymi

Kluczowe pytania	Klauzula zastrzeżona	Klauzula usługowa	Klauzula zatrudnieniowa	Klauzula pracownicza
Czy na rynku są podmioty, które są w stanie spełnić warunki klauzuli?	✓	✓	✓	
Czy na rynku są podmioty zatrudniające osoby z grup zagrożonych wykluczeniem społecznym i jakie osoby zatrudniają?			✓	
Czy są osoby z grup zagrożonych wykluczeniem społecznym, które można zatrudnić?			✓	
Czy zakres oferty podmiotów mogących spełnić wymogi klauzul pokrywa się z zakresem udzielanych przez zamawiającego zamówień publicznych?	✓	✓	✓	
Czy potencjalni wykonawcy mają duże doświadczenie w realizacji swojej oferty?	✓	✓	✓	
Czy potencjalni wykonawcy mają duże doświadczenie w ubieganiu się o zamówienia publiczne?	✓	✓	✓	
Jakie są zdolności/potencjał wykonawczy potencjalnych wykonawców?	✓	✓	✓	
Czy realizacja przedmiotu zamówienia obejmuje czynności wymagające zatrudnienia na umowy o pracę?				✓
Jaki jest czas realizacji zamówienia?			✓	

Źródło: opracowanie własne

W przypadku, gdy potencjalni wykonawcy nie mają dużych doświadczeń w realizacji oferty, co może także rzutować na jakość realizacji zamówienia, należy rozważyć albo rezygnację z zastosowania klauzuli albo zastosowanie jej w zamówieniu do 30 tys. euro, po to, by dać szansę wykonawcom na zdobycie doświadczenia. Podobnie w sytuacji, w której potencjalni wykonawcy, a dotyczy to większości podmiotów ekonomii społecznej, nie mają doświadczeń w ubieganiu się o zamówienia publiczne warto rozważyć zastosowanie klauzuli w zamówieniu do 30 tys. euro, gdyż oznacza ono prostszą procedurę udzielenia zamówienia. Ocena potencjału

potencjalnych wykonawców pozwoli ocenić, jak powinna być skala i wartość zamówienia, aby byli oni w stanie je wykonać.

Przy klauzuli zatrudnieniowej warto wziąć dodatkowo pod uwagę czas realizacji zamówienia. Jeżeli jest on krótki, np. do 6 miesięcy, to osiągnięcie korzyści społecznych z zatrudnienia na krótki czas może być wątpliwe. Dlatego przy takim zamówieniu nie należy stosować klauzuli zatrudnieniowej, a przynajmniej rozważyć skuteczność jej wykorzystania.

Warto także pamiętać o tym, że można – o ile jest to racjonalne – zastosować dwie lub nawet trzy klauzule w jednym postępowaniu. Standardowo stosujemy na przykład klauzulę pracowniczą, ale dodatkowo możemy zastosować klauzulę zastrzeżoną lub usługową, a także klauzulę zatrudnieniową. Co więcej można stosować klauzulę zastrzeżoną w połączeniu z klauzulą zatrudnieniową. Stosując klauzulę zastrzeżoną, żądamy na przykład, aby wykonawca zatrudniał co najmniej 30% osób niepełnosprawnych, ale nie muszą one realizować zamówienia. Dodatkowo zamawiający może zastosować klauzulę zatrudnieniową, żądając, aby jedna z tych osób niepełnosprawnych była zatrudniona przy realizacji zamówienia.

Opisane wyżej etapy dotyczą nie tylko stosowania klauzul społecznych, ale także wdrażania innych rozwiązań umożliwiających uwzględnienia aspektów społecznych w zamówieniach publicznych. Podsumowanie zastosowania klauzul społecznych i innych rozwiązań stanowi poniższa tabela.

Tabela 13: zastosowanie klauzul społecznych i innych rozwiązań pozwalających uwzględniać aspekty społeczne

Sposób zastosowania:	Zastrzeżenie dostępu do postępowania	Warunek w opisie przedmiotu zamówienia	Kryterium oceny ofert
Rodzaj klauzuli społecznej:			
Klauzula zastrzeżona	✓		
Klauzula zatrudnieniowa			✓
Klauzula pracownicza		✓	✓
Klauzula usługowa	✓		
Inne, wybrane rozwiązania pozwalające uwzględniać aspekty społeczne			
Niestosowanie Pzp przy rewitalizacji	✓		
Ograniczenie zamówień o wartości do 30 tys. euro do spółdzielni socjalnych	✓		
Dostępność dla osób niepełnosprawnych		✓	✓
Oznakowanie społeczne		✓	✓

Źródło: opracowanie własne

10. UŻYTECZNE ŹRÓDŁA INFORMACJI

10.1. Informacje i publikacje dotyczące zamówień publicznych i klauzul społecznych

- **zakładka Społeczne Zamówienia Publiczne na stronie internetowej Urzędu Zamówień Publicznych**, dostępna pod adresem: <https://www.uzp.gov.pl/baza-wiedzy/zrownowazone-zamowienia-publiczne/spoleczne-zamowienia>
- „Zalecenia Ministra Rozwoju Regionalnego oraz Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych dotyczące stosowania »klauzul społecznych« w zamówieniach publicznych”, Ministerstwo Rozwoju Regionalnego, Warszawa 2009
- „Opis wymagań związanych z realizacją zamówienia publicznego, dotyczących zatrudnienia osób niepełnosprawnych, zgodnie z art. 36 ust. 2 pkt 9 ustawy Prawo zamówień publicznych”, Urząd Zamówień Publicznych, Warszawa 2010
- „Kwestie społeczne w zakupach. Przewodnik dotyczący uwzględniania kwestii społecznych w zamówieniach publicznych”, Luksemburg: Urząd Publikacji Unii Europejskiej, 2011
- „Podręcznik stosowania klauzul społecznych w zamówieniach publicznych”, T. Schimanek, B. Kunysz-Syryczyk, Instytut Spraw Publicznych, Warszawa 2014
- „Społecznie odpowiedzialne zlecenie zadań publicznych czyli kompleksowe podejście uwzględniające aspekty społeczne”, T. Schimanek, Fundacja Inicjatyw Społeczno-Ekonomicznych, Warszawa 2014
- „Aspekty społeczne w zamówieniach publicznych Podręcznik Wydanie drugie zmienione i rozszerzone”, Urząd Zamówień Publicznych, Warszawa 2015
- „Klauzule społeczne w zamówieniach publicznych. Poradnik dla pracowników Urzędu m.st. Warszawy, urzędów dzielnic i jednostek organizacyjnych m.st. Warszawy”, m.st. Warszawa, 2015
- „Zalecenia Rady Ministrów w sprawie stosowania przez administrację rządową klauzul społecznych w zamówieniach publicznych”, Warszawa, 2015
- „Analiza: oznakowania w zrównoważonych zamówieniach publicznych”, I. Bojadżijewa, M. Wojtacha, Fundacja Kupuj Odpowiedzialne, Kraków/Warszawa 2015
- Wyniki monitoringu stosowania przez administrację rządową klauzul społecznych w zamówieniach publicznych za 2015 r.”, Urząd Zamówień Publicznych, Warszawa 2016
- prezentacja Urzędu Zamówień Publicznych z dnia 30/11/2016 r. „Specyfika opisu przedmiotu zamówienia na roboty budowlane ze szczególnym uwzględnieniem potrzeb osób niepełnosprawnych. Uwzględnianie klauzul społecznych przy opisie przedmiotu zamówienia na roboty budowlane”, dostępna pod adresem internetowym: www.uzp.gov.pl/__data/assets/pdf_file/0018/33066/2016.11.30_M.Olejarz.pdf
- „Zalecenia Rady Ministrów w sprawie stosowania przez administrację rządową klauzul społecznych w zamówieniach publicznych”, Warszawa, 2017
- „Wyniki monitoringu stosowania przez administrację rządową klauzul społecznych w zamówieniach publicznych za 2016 r.”, Urząd Zamówień Publicznych, Warszawa 2017
- „Sprawozdanie Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych o funkcjonowaniu systemu zamówień publicznych w 2016 r.”, Urząd Zamówień Publicznych, Warszawa, czerwiec 2017
- „Informacja o wynikach kontroli. Klauzule społeczne w zamówieniach publicznych udzielanych przez administrację publiczną”, Najwyższa Izba Kontroli, Warszawa 2017

- „Opinia dotycząca art. 29 ust. 3a ustawy Pzp uwzględniająca wspólne stanowisko Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych oraz Generalnego Inspektora Danych Osobowych z dnia 28 kwietnia 2017 r.”, Urząd Zamówień Publicznych, kwiecień 2017

10.2. Informacje i publikacje dotyczące ekonomii społecznej

- Strona internetowa Departamentu Ekonomii Społecznej i Pożytku Publicznego w Ministerstwie Rodziny, Pracy i Polityki Społecznej: www.pozytek.gov.pl
- Strona internetowa Regionalnego Centrum Polityki Społecznej w Łodzi poświęcona ekonomii społecznej: www.es.rcpslodz.pl
- „Sektor non-profit w 2014 r.”, Studia i Analizy Statystyczne, GUS, Warszawa 2016
- ogólnopolski portal dotyczący ekonomii społecznej: www.ekonomiaspoleczna.pl
- baza produktów i usług przedsiębiorstw społecznych: <http://wybieram.es>
- „Raport STAN EKONOMII SPOŁECZNEJ W REGIONIE ŁÓDZKIM W ROKU 2015”, Regionalne Centrum Polityki Społecznej w Łodzi, Puszczykowo, październik 2016

10.3. Akty prawne i dokumenty dotyczące zamówień publicznych

- Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/24/UE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie zamówień publicznych uchylająca dyrektywę 2004/18/WE (Dz. Urz. UE L 94 z 28.03.2014, z późn. zm.)
- Dyrektywa 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, uchylającej dyrektywę 2004/17/WE (Dz. Urz. UE L 94 z 28.03.2014, z późn. zm.)
- ustawa z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tekst jedn.: Dz. U. 2017 nr 0 poz. 1579)
- ustawa z dnia 22 czerwca 2016 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2016 poz. 1020)
- rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 28 grudnia 2015 r. w sprawie średniego kursu złotego w stosunku do euro stanowiącego podstawę przeliczania wartości zamówień publicznych (Dz. U. 2015 poz. 2254)
- rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 28 grudnia 2015 r. w sprawie kwot wartości zamówień oraz konkursów, od których jest uzależniony obowiązek przekazywania ogłoszeń Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej (Dz. U. 2015 poz. 2263)
- rozporządzenie Ministra Rozwoju z dnia 22 sierpnia 2016 r. zmieniające rozporządzenie w sprawie kwot wartości zamówień oraz konkursów, od których jest uzależniony obowiązek przekazywania ogłoszeń Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej (Dz. U. 2016 poz. 1386)
- rozporządzenie Ministra Rozwoju z dnia 26 lipca 2016 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia (Dz.U. 2016 poz. 1126)
- rozporządzenie Ministra Rozwoju i Finansów z dnia 15 grudnia 2016 r. w sprawie informacji zawartych w rocznym sprawozdaniu o udzielonych zamówieniach, jego wzoru oraz sposobu przekazywania (Dz. U. 2016 nr 0 poz. 2038)
- „Krajowy Plan Działań w zakresie zrównoważonych zamówień publicznych na lata 2010-2012”, Urząd Zamówień Publicznych, Warszawa 2010
- „Krajowy Plan Działań w zakresie zrównoważonych zamówień publicznych na lata 2013-2016”, Urząd Zamówień Publicznych, Warszawa 2013
- „Krajowy Plan Działań w zakresie zrównoważonych zamówień publicznych na lata 2017-2020”, Urząd Zamówień Publicznych, Warszawa 2017

- Zarządzenie Nr 1717/2016 Prezydenta Miasta Radomia z dnia 24 października 2016r. „Regulamin udzielania zamówień publicznych na usługi społeczne i inne szczególne usługi o wartości od 30 000 euro do 750 000 euro”
- Zarządzenie nr 1243/2015 Prezydenta Miasta Stołecznego Warszawy z dnia 1 września 2015 r. w sprawie stosowania klauzul społecznych w postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego w Urzędzie m.st. Warszawy i wybranych jednostkach organizacyjnych m.st. Warszawy
- Zarządzenie nr 3715/VII/16 Prezydenta Miasta Łodzi z dnia 7 czerwca 2016r. w sprawie udzielania zamówień publicznych z zastosowaniem klauzul społecznych i środowiskowych w urzędzie miasta
- Zarządzenie Nr 734/2016/P Prezydenta Miasta Poznania z dnia 18.10.2016 roku w sprawie realizacji zadań

10.4. Akty prawne i dokumenty dotyczące ekonomii społecznej

- ustawa z dnia 13 czerwca 2003 r. o zatrudnieniu socjalnym (tekst jedn.: Dz. U. 2016 nr 0 poz. 1828)
- ustawa z dnia 24 kwietnia 2003 r. o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie (tekst jedn.: Dz. U. 2016 nr 0 poz. 1817 z późn. zm.)
- ustawa z dnia 27 kwietnia 2006 r. o spółdzielniach socjalnych (Dz.U. 2006 nr 94 poz. 651 z późn. zm.)
- ustawa z dnia 7 maja 2009 r. o zmianie ustawy o spółdzielniach socjalnych oraz o zmianie niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2009 r. nr 91, poz. 742)
- uchwała nr 164 Rady Ministrów z dnia 12 sierpnia 2014 r. w sprawie przyjęcia programu pod nazwą „Krajowy Program Rozwoju Ekonomii Społecznej” (M.P. 2014 nr 0, poz. 811)
- „Regionalny Program Rozwoju Ekonomii Społecznej w Województwie Łódzkim do roku 2020”, Regionalne Centrum Polityki Społecznej w Łodzi, Łódź 2016
- „Wytyczne w zakresie realizacji przedsięwzięć w obszarze włączenia społecznego i zwalczania ubóstwa z wykorzystaniem środków Europejskiego Funduszu Społecznego i Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego na lata 2014-2020”, Ministerstwo Rozwoju i Finansów, Warszawa, 24 października 2016 r. (stan na wrzesień 2017 r.)
- „Wytyczne w zakresie kwalifikowalności wydatków w ramach Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, Europejskiego Funduszu Społecznego oraz Funduszu Spójności na lata 2014-2020”, Ministerstwo Rozwoju, Warszawa, 19 lipca 2017 r.

10.5. Inne akty prawne i dokumenty cytowane w podręczniku

- ustawa z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (tekst jedn.: Dz. U. 2016 poz. 1870 z późn. zm.)
- ustawa z dnia 20 kwietnia 2004 roku o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy (tekst jedn.: Dz. U. 2016 nr 0 poz. 645 z późn. zm.)
- ustawa z dnia 14 marca 2014 r. o zmianie ustawy o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. 2014 poz. 598)
- ustawa z dnia 12 marca 2004 r. o pomocy społecznej (tekst jedn.: Dz. U. 2016 nr 0 poz. 930 z późn. zm.)
- ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. - Kodeks karny wykonawczy (Dz.U. 1997 nr 90 poz. 557 z późn. zm.)
- ustawa z dnia 19 sierpnia 1994 r. o ochronie zdrowia psychicznego (tekst jedn.: Dz. U. 2016 nr 0 poz. 546 z późn. zm.)
- ustawa z dnia 13 czerwca 2003 r. o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej (Dz.U. 2016 nr 0 poz. 1836 z późn. zm.)
- ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. - Kodeks karny (tekst jedn.: Dz. U. 2016 nr 0 poz. 1137 z późn. zm.)
- ustawa z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę (tekst jedn.: Dz. U. nr 0 poz. 847)

- uchwała Nr 61 Rady Ministrów z dnia 26 marca 2013 r. w sprawie przyjęcia Strategii Rozwoju Kapitału Społecznego 2020 (M.P. 2013 nr 0, poz. 378)
- uchwała Nr 17 Rady Ministrów z dnia 12 lutego 2013 r. w sprawie przyjęcia strategii „Sprawne Państwo 2020” (M.P. 2013 poz. 136)
- ustawa z dnia 26 czerwca 1974 r. Kodeks pracy (tekst jedn.: Dz. U. 2016 nr 0 poz. 1666 z późn. zm.)
- uchwała nr 8 Rady Ministrów z dnia 14 lutego 2017 r. w sprawie przyjęcia Strategii na rzecz Odpowiedzialnego Rozwoju do roku 2020 (z perspektywą do 2030 r.) (M.P. 2017 poz. 260)
- uchwała nr XXXV/454/17 Sejmiku Województwa łódzkiego z dnia 27.03.2017 r. w sprawie przyjęcia zaktualizowanej „Wojewódzkiej Strategii w zakresie Polityki Społecznej na lata 2007-2020” i zmiany jej nazwy na „Wojewódzka Strategia w zakresie Polityki Społecznej na 2020”
- uchwała nr XLVI/1427/2008 Rady Miasta Stołecznego Warszawy z dnia 18 grudnia 2008 r. w sprawie Społecznej Strategii Warszawy – Strategii Rozwiązywania Problemów Społecznych na lata 2009-2020
- uchwała nr XIV/289/2015 Rady Miasta Stołecznego Warszawy z dnia 9 lipca 2015 r. w sprawie przyjęcia Programu rozwoju współpracy m.st. Warszawy i organizacji pozarządowych do roku 2020
- uchwała nr XLVIII/517/14 Rady Miejskiej w Świętochłowicach z dnia 30 kwietnia 2014 r. w sprawie przyjęcia Strategii Rozwoju Świętochłowic do roku 2030

10.6. Strony internetowe cytowane w podręczniku

- strona Regionalnego Centrum Polityki Społecznej w Łodzi: www.rcpslodz.pl
- strona Urzędu Miasta Częstochowa: www.czystochowa.pl
- strona Urzędu m.st. Warszawy: www.um.warszawa.pl
- wykaz zakładów pracy chronionej w województwie łódzkim: www.pomoc.lodzkie.eu/page/pomoc_spoeczna.php?str=613
- wykaz Centrów Integracji Społecznej w województwie łódzkim: www.pomoc.lodzkie.eu/page/index.php?str=262
- wykaz Zakładów Aktywności Zawodowej w województwie łódzkim: www.pomoc.lodzkie.eu/page/pomoc_spoeczna.php?str=623
- strona Krajowego Rejestru Sądowego: <https://bip.ms.gov.pl/pl/rejestry-i-ewidencje/krajowy-rejestr-sadowy>
- strona Fairtrade Polska: www.fairtrade.org.pl