

**Interpretacja pkt 7 sekcji 6.5.1 Wytycznych w zakresie kwalifikowalności wydatków
w ramach Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego,
Europejskiego Funduszu Społecznego oraz Funduszu Spójności na lata 2014-2020
dotycząca stosowania klauzul społecznych przy realizacji zamówień publicznych
w ramach projektów finansowanych ze środków Europejskiego Funduszu Społecznego**

Celem promowania polityki zatrudnienia poprzez stosowanie społecznie odpowiedzialnych zamówień publicznych realizowanych w ramach projektów finansowanych ze środków Unii Europejskiej, w *Wytycznych w zakresie kwalifikowalności wydatków w ramach Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, Europejskiego Funduszu Społecznego oraz Funduszu Spójności na lata 2014-2020* (dalej: *Wytyczne*) zawarto zobowiązanie dla Instytucji zaangażowanych we wdrażanie programów operacyjnych współfinansowanych ze środków Europejskiego Funduszu Społecznego (EFS) do kształtowania uregulowań prawnych umożliwiających zamawiającemu uwzględnienie dodatkowych celów społecznych podczas realizacji zamówienia publicznego, tj. stosowania tzw. klauzul społecznych. Zgodnie z pkt 7 sekcji 6.5.1 *Wytycznych – Ogólne warunki realizacji zamówień publicznych*, „w przypadku projektów współfinansowanych z EFS, Instytucja Zarządzająca – w wytycznych programowych lub właściwa instytucja będąca stroną umowy o dofinansowanie – w umowie o dofinansowanie, określa rodzaj zamówień publicznych, w ramach których zobowiązuje beneficjenta do zastosowania klauzul społecznych, w szczególności ograniczenia możliwości złożenia oferty do podmiotów ekonomii społecznej oraz stosowania kryteriów dotyczących zatrudnienia osób z niepełnosprawnościami, bezrobotnych lub osób, o których mowa w przepisach o zatrudnieniu socjalnym”. W Umowie Partnerstwa na lata 2014-2020 wskazano bowiem, że w przedsięwzięciach realizowanych w jej ramach promowane będzie korzystanie z usług oferowanych przez podmioty ekonomii społecznej.

1. Definicja „klauzul społecznych”

Należy zaznaczyć, że pojęcie „klauzule społeczne”, o których mowa w pkt 7 sekcji 6.5.1 *Wytycznych* nie zostało zdefiniowane w *Wytycznych*. Co więcej, pojęcie to nie zostało zdefiniowane w żadnym akcie prawnym. Instytucja Koordynująca UP wskazuje jednak, że pojęcie „klauzule społeczne” określone w *Wytycznych* należy rozumieć szeroko, tj. jako społeczne warunki realizacji zamówienia publicznego. Uzasadnia to konieczność wspierania działań w obszarze polityki społecznej podczas wydatkowania środków EFS oraz uwzględniania potrzeb wszystkich grup społecznych będących odbiorcami i użytkownikami zamówień publicznych w projektach EFS.

2. Prawa i obowiązki beneficjenta oraz właściwej instytucji będącej stroną umowy o dofinansowanie projektu w zakresie stosowania „klauzul społecznych”

Z pkt 7 sekcji 6.5.1 *Wytycznych* wynika obowiązek dla zamawiającego zastosowania klauzul społecznych podczas realizacji zamówienia publicznego w zakresie, jaki określiła Instytucja Zarządzająca programem współfinansowanym ze środków EFS w wytycznych programowych lub we wzorze umowy o dofinansowanie. *Wytyczne* zobowiązują Instytucje Zarządzające do wskazania w ww. dokumentach rodzajów zamówień publicznych, w ramach których stosowanie klauzul społecznych jest przez beneficjenta obligatoryjne. Obowiązek ten odnosi się zarówno do zamówień publicznych realizowanych zgodnie z ustawą z dnia 29 stycznia 2004 r. – *Prawo zamówień publicznych* (Dz. U. z dnia 2013 r., poz. 907, z późn. zm.), dalej: ustawa Pzp, jak i zamówień publicznych realizowanych zgodnie z zasadą konkurencyjności, o której mowa w sekcji 6.5.3 *Wytycznych*, tj. zamówień publicznych przekraczających wartość 50 tys. PLN netto, tj. bez podatku od towarów i usług (VAT).

Ustawodawstwo UE w dziedzinie zamówień publicznych odwołuje się do aspektów społecznych i potrzeby ich uwzględniania w postępowaniu przetargowym. Dyrektywy 2004/17/EC i 2004/18/EC (zwane dyrektywami unijnymi dotyczącymi zamówień publicznych) stanowiące podstawę prawną zamówień publicznych w UE oferują możliwość uwzględniania kwestii społecznych, zwłaszcza gdy kwestie te są powiązane z przedmiotem zamówienia (lub alternatywnie z wykonaniem zamówienia, w przypadkach gdy kwestie społeczne są uwzględniane w klauzulach dotyczących wykonania zamówienia) i są we właściwej proporcji do wymagań zamówienia, a także o ile odnotowuje się przestrzeganie zasady



zachowania właściwej relacji wartości do ceny oraz równego dostępu dla wszystkich dostawców z UE. Szerzej kwestie te zostały uregulowane w nowych dyrektywach unijnych w zakresie zamówień publicznych, które zastępują obecnie obowiązujące dyrektywy:

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

Stwarzają one zamawiającym lepsze możliwości wykorzystania zamówień publicznych na rzecz wsparcia celów innych polityk, w tym również celów społecznych, a także w szerszym stopniu włączają do ubiegania się o zamówienie publiczne podmioty należące do tzw. przedsiębiorczości społecznej. Termin implementacji tychże dyrektyw do polskiego porządku prawnego upływa 18 kwietnia 2016 r.

Klauzule społeczne w polskiej ustawie pzp oddają podejście Komisji Europejskiej i krajów członkowskich, w tym Polski, traktujących zamówienia publiczne (w przypadku projektów współfinansowanych ze środków UE są to zarówno zamówienia realizowane na podstawie ustawy Pzp, jak i zamówienia realizowane zgodnie z procedurami zasady konkurencyjności) jako instrumentu mogącego realizować również cele polityki społecznej. W związku z faktem, iż polskie regulacje prawne właściwe dla zamówień publicznych, w szczególności przepisy ustawy Pzp oraz przepisy rozporządzeń wykonawczych do tejże ustawy przewidują włączenie aspektów społecznych do procedur udzielania zamówień publicznych, których podstawą są możliwości, jakie przewidują w tym zakresie dyrektywy unijne dotyczące zamówień publicznych, rozwiązania te mogą zostać przeniesione również na grunt zamówień publicznych udzielanych zgodnie z zasadą konkurencyjności. Jednocześnie, na podstawie pkt 7 sekcji 6.5.1 *Wytycznych*, zamawiający w ramach projektu EFS zobowiązany jest do zastosowania klauzul społecznych, w szczególności ograniczenia możliwości złożenia oferty do podmiotów ekonomii społecznej oraz stosowania kryteriów dotyczących zatrudnienia osób z niepełnosprawnościami, bezrobotnych lub osób, o których mowa w przepisach o zatrudnieniu socjalnym. A zatem, podmioty zobowiązane do stosowania ustawy Pzp podczas realizacji zamówień poniżej progu, od którego wymagane jest stosowanie ustawy Pzp, a powyżej kwoty określonej zasadą konkurencyjności, tj. 50 tys. PLN netto, mogą stosować rozwiązania przyjęte ustawą Pzp, jak i *Wytycznymi*. To samo dotyczy podmiotów niezobowiązanych do stosowania ustawy Pzp podczas realizacji zamówień publicznych na podstawie procedur zasady konkurencyjności.

A zatem, ustawa Pzp pozwala uwzględniać aspekty społeczne poprzez:

1. klauzule społeczne określone w art. 22 ust. 2 (ograniczenie możliwości ubiegania się o zamówienie publiczne tylko do wykonawców zatrudniających w 50 % osoby niepełnosprawne) oraz w art. 29 ust. 4 (możliwość nałożenia na wykonawcę wymogu zatrudnienia przy realizacji przedmiotu zamówienia osób znajdujących się w trudnej sytuacji na rynku pracy),
2. w opisie przedmiotu zamówienia jako odpowiedź na potrzeby osób będących odbiorcami robót, dostaw lub usług będących przedmiotem zamówienia – art. 29 oraz art. 30
3. w opisie przedmiotu zamówienia jako warunek zapewnienia przez wykonawców przestrzegania bezpieczeństwa i higieny pracy oraz ochrony zdrowia na etapie realizacji zamówienia – art. 29 oraz art. 31
4. jako przesłanki wykluczenia z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego – art. 24 ust. 1 pkt 3-8
5. w ramach formułowania podmiotowych warunków udziału w postępowaniu – art. 22 ust. 1 pkt 2-3
6. w ramach pozacenowych kryteriów oceny ofert jako kryteria udzielenia zamówienia o charakterze społecznym – art. 91 ust. 2 oraz art. 5 ust 1 w przypadku usług nie priorytetowych
7. jako jeden z elementów wykorzystywanych do badania oferty pod kątem rażąco niskiej ceny – art. 90
8. w opisie przedmiotu zamówienia jako warunek zatrudnienia na umowę o pracę przez wykonawcę lub podwykonawcę osób wykonujących czynności w trakcie realizacji zamówienia na usługi budowlane lub usługi, jeśli jest to uzasadnione przedmiotem lub charakterem tych czynności – art. 29 ust. 4 pkt 4.

Wymienione powyżej w punktach od 1 do 7 aspekty społeczne w zamówieniach publicznych, sposób oraz przykłady ich stosowania zostały omówione w podręczniku Urzędu Zamówień Publicznych z 2014 r. pt. „Aspekty społeczne w zamówieniach publicznych” (dostępny na stronie www.uzp.gov.pl). W podręczniku nie ma natomiast omówienia wprowadzonego nowelizacją ustawy Pzp z 29 sierpnia 2014 roku (Dz. U. poz.1232) rozwiązania umożliwiającego określenie przez zamawiającego wymagania, aby przy realizacji zamówienia na roboty budowlane lub usługi zatrudniona była osoba / osoby na podstawie umowy o pracę, jeśli jest to uzasadnione przedmiotem lub charakterem tych czynności (punkt 8 powyżej).

Ze względu na efekt zatrudnieniowy (możliwość tworzenia nowych miejsc pracy lub utrzymanie istniejących) największe możliwości daje stosowanie klauzul społecznych:

- a) klauzuli zastrzeżonej (art. 22 ust. 2 Pzp), która poprzez ograniczenie dostępu do zamówienia do podmiotów zatrudniających w ponad 50 % osoby niepełnosprawne przyczynia się do utrzymania miejsc pracy osób niepełnosprawnych
- b) klauzuli zatrudnieniowej (art. 29 ust.4 Pzp), która daje zamawiającemu możliwość nałożenia na wykonawcę wymogu zatrudnienia przy realizacji przedmiotu zamówienia osób będących w trudnej sytuacji na rynku pracy (osób bezrobotnych lub młodocianych w celu przygotowania zawodowego, osób niepełnosprawnych, bezdomnych realizujących indywidualny program wychodzenia z bezdomności, uzależnionych od alkoholu po zakończeniu programu psychoterapii w zakładzie leczenia odwykowego, uzależnionych od narkotyków lub innych środków odurzających po zakończeniu programu terapeutycznego w zakładzie opieki zdrowotnej, chorych psychicznie, zwalnianych z zakładów karnych, uchodźców realizujących indywidualny program integracji).

Omówienie klauzul społecznych, w tym korzyści ze stosowania klauzul społecznych płynące dla osób niepełnosprawnych i osób w trudnej sytuacji na rynku pracy, a także podmiotów zatrudniających te osoby (m.in. podmiotów ekonomii społecznej), przykłady dotychczasowego ich stosowania, a także informacje, jak się przygotować do zastosowania klauzul społecznych oraz jak przeprowadzić postępowanie z klauzulami społecznymi wraz z wzorami zapisów w ogłoszeniach, specyfikacji / zapytaniu ofertowym i umowie z wykonawcą można znaleźć w „Podręczniku stosowania klauzul społecznych w zamówieniach publicznych” autorstwa Tomasza Schimanka i Barbary Kunysz-Syrytczyk. Podręcznik został przygotowany w ramach projektu „Zintegrowany system wsparcia ekonomii społecznej” współfinansowanego przez Europejski Fundusz Społeczny w Programie Operacyjnym Kapitał Ludzki w 2014 roku i jest dostępny na stronie www.isp.org.pl. Podręcznik ten znajduje zastosowanie również do zamówień publicznych realizowanych zgodnie z zasadą konkurencyjności.

Jak wskazano powyżej, z warunku kwalifikowalności z pkt 7 sekcji 6.5.1 *Wytycznych* wynika dla instytucji ogłaszającej konkurs/wzywającej do złożenia wniosku o dofinansowanie projektu pozakonkursowego zobowiązanie do określenia rodzaju zamówień publicznych, w ramach których beneficjenci zobowiązani są do stosowania klauzul społecznych. Zobowiązanie to będzie wynikać z wytycznych programowych kwalifikowalności wydatków, jeśli Instytucja Zarządzająca PO w nich tak postanowi lub ze wzoru umowy o dofinansowanie projektu, w którym to Instytucja Zarządzająca PO powinna określić obowiązek dla beneficjenta zastosowania klauzul społecznych przy udzielaniu zamówień publicznych wraz ze wskazaniem rodzaju zamówień publicznych, względem którego powstaje ten obowiązek. Następnie, przed wszczęciem postępowania o udzielenie zamówienia publicznego zamawiający powinien zdecydować, z którego aspektu społecznego chce skorzystać i który jest najważniejszy do osiągnięcia zamierzonego efektu. Przy wyborze klauzuli społecznej niezwykle ważne jest rozeznanie rynku potencjalnych wykonawców, przede wszystkim określenie, czy istnieją firmy mogące odpowiedzieć na ogłoszenie o postępowaniu i czy mają odpowiedni potencjał, w tym zdolności zawiązania konsorcjów do realizacji zamówienia. Przy zastosowaniu klauzuli zatrudnieniowej zamawiający musi zdecydować, jaka powinna być liczba zatrudnionych przy realizacji zamówienia, jaka kategoria osób z trudnościami na rynku pracy obecna w powiecie/województwie odpowiada charakterowi zamówienia (w SIWZ lub zapytaniu ofertowym w ramach zasady konkurencyjności należy określić okres i formę zatrudnienia, a także zadania, przy których osoby mają być zatrudnione). W przypadku obu klauzul zamawiający musi określić sankcje z tytułu niedotrzymania warunków określonych w klauzuli oraz poinformować o sposobie, w jaki oferent ma potwierdzić spełnianie warunków określonych w klauzuli. Ustalenia te muszą być potwierdzone w umowie z wykonawcą.

3. Zalecenia dla Instytucji Pośredniczących Programu Operacyjnego Wiedza Edukacja Rozwój

Instytucja Koordynująca EFS zaleca stosowanie aspektów społecznych w zamówieniach publicznych, których przedmiotem są usługi cateringowe lub dostawa materiałów promocyjnych. A zatem, Instytucje Zarządzające powinny uwzględnić to zalecenie w trakcie prac nad wzorem umowy o dofinansowanie projektu. Natomiast, jeśli w wyniku analizy uwarunkowań związanych z realizacją zamówienia, którego przedmiotem jest usługa cateringowa lub dostawa materiałów promocyjnych beneficjent uzna, że nie jest

możliwe zastosowanie żadnego aspektu społecznego w planowanym postępowaniu możliwe jest w indywidualnych przypadkach przed wszczęciem postępowania o udzielenie zamówienia publicznego uzgodnienie z instytucją będącą stroną umowy o dofinansowanie odstąpienia od obowiązku stosowania aspektów społecznych w danym zamówieniu publicznym.