Zrównoważone zamówienia publiczne. Aspekty społeczne i środowiskowe w procedurze udzielania zamówienia w świetle nowelizacji ustawy Prawo zamówień publicznych

Fundusze Europejskie
Wiedza Edukacja Rozwój

Urząd Zamówień Publicznych

Unia Europejska
Europejski Fundusz Społeczny

Efektywne zamówienia publiczne – wzmocnienie potencjału administracji

ZRÓWNOWAŻONE ZAMÓWIENIA PUBLICZNE. ASPEKTY SPOŁECZNE I ŚRODOWISKOWE W PROCEDURZE UDZIELANIA ZAMÓWIENIA W ŚWIETLE NOWELIZACJI USTAWY PRAWO ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH

Warszawa, listopad 2017 r.

Autorzy:

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

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

Anna Węcławska, Departament Prawny Urzędu Zamówień Publicznych

Redakcja:
Małgorzata Stręciwilk, Prezes Urzędu Zamówień Publicznych

Magdalena Olejarz, Dyrektor Departamentu Unii Europejskiej i Współpracy Międzynarodowej Urzędu Zamówień Publicznych

Skład, łamanie i druk:

COAR Centrum Obsługi Administracji Rządowej
Wydział Poligrafii
02-903 Warszawa, ul. Powsińska 69/71

Wydawca:
Urząd Zamówień Publicznych
www.uzp.gov.pl
e-mail: uzp@uzp.gov.pl

ISBN: 978-83-88686-52-8

© Urząd Zamówień Publicznych

Publikacja została opracowana w ramach projektu „Efektywne zamówienia publiczne – wzmocnienie potencjału administracji" realizowanego w ramach Programu Operacyjnego Wiedza Edukacja Rozwój 2014–2020, oś priorytetowa II: *Efektywne polityki publiczne dla rynku pracy, gospodarki i edukacji*, działanie 2.18: *Wysokiej jakości usługi administracyjne*, współfinansowanego ze środków Europejskiego Funduszu Społecznego.

SPIS TREŚCI

1. WPROWADZENIE 5

2. KWALIFIKACJA PODMIOTOWA WYKONAWCÓW DO UDZIAŁU W POSTĘPOWANIU Z UWZGLĘDNIENIEM ASPEKTÓW SPOŁECZNYCH I ŚRODOWISKOWYCH 7

2.1. Przesłanki wykluczenia wykonawców z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego 7

2.1.1. Przesłanki obligatoryjnego wykluczenia wykonawców z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego 8

2.1.2. Fakultatywne przesłanki wykluczenia wykonawców z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego 13

2.1.3. Środki naprawcze 17

2.1.4. Środki dowodowe potwierdzające brak podstaw wykluczenia 18

2.2. Warunki udziału w postępowaniu w kontekście zdolności technicznych lub zawodowych wykonawcy 21

2.2.1. Wymagania w zakresie zdolności technicznych lub zawodowych wykonawcy. 21

2.2.2. Środki zarządzania środowiskowego 23

3. ZAMÓWIENIA ZASTRZEŻONE 25

3.1. Rodzaje podmiotów uprawnionych do ubiegania się o zamówienia zastrzeżone 26

3.2. Kategorie grup społecznie marginalizowanych 28

3.3. Wymóg dotyczący poziomu zatrudnienia osób z grup społecznie marginalizowanych 32

3.4. Czynności zamawiającego związane z zastrzeżeniem zamówienia na podstawie przepisu art. 22 ust. 2 ustawy Pzp 36

4. OPIS PRZEDMIOTU ZAMÓWIENIA UWZGLĘDNIAJĄCY ASPEKTY SPOŁECZNE I ŚRODOWISKOWE 42

4.1. Zasady i sposoby opisu przedmiotu zamówienia 42

4.2. Wymagania w zakresie dostępności dla osób niepełnosprawnych lub projektowania z przeznaczeniem dla wszystkich użytkowników 43

4.3. Wymaganie zatrudnienia na podstawie umowy o pracę osób wykonujących czynności w zakresie realizacji zamówienia 52

4.4. Aspekty środowiskowe i społeczne określone w wymaganiach związanych z realizacją zamówienia 70

4.4.1. Warunek dotyczący zatrudnienia do realizacji zamówienia osób z grup marginalizowanych 72

5. OZNAKOWANIE 84
5.1. Możliwości oraz warunki wykorzystania oznakowania w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego 84
5.2. Środki dowodowe potwierdzające zgodność z wymaganiami lub cechami zamówienia 86
5.3. Certyfikacja wyrobów w Polsce 90
6. ŚRODOWISKOWE I SPOŁECZNE KRYTERIA OCENY OFERT 93
6.1. Definicja oferty najkorzystniejszej 93
6.2. Katalog przykładowych kryteriów oceny ofert 94
6.3. Ograniczenia w zakresie zastosowania ceny jako jedynego kryterium oceny ofert 100
6.4. Związek kryteriów oceny ofert z przedmiotem zamówienia 101
7. RACHUNEK KOSZTÓW CYKLU ŻYCIA 103
7.1. Koszty uwzględniane w ramach rachunku kosztów cyklu życia 103
7.2. Metoda określenia kosztów przypisywanych ekologicznym efektom zewnętrznym 104
7.3. Metoda kalkulacji kosztów cyklu życia w świetle rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie innych niż cena obowiązkowych kryteriów oceny ofert w odniesieniu do niektórych rodzajów zamówień publicznych 106
8. RAŻĄCO NISKA CENA 110
8.1. Obowiązek i uprawnienie zamawiającego w zakresie wystąpienia o wyjaśnienia do wykonawcy 110
8.2. Zakres wyjaśnień wykonawcy dotyczących wyliczenia ceny lub kosztu . 119
9. ZAMÓWIENIA NA USŁUGI SPOŁECZNE I INNE SZCZEGÓLNE USŁUGI 121
9.1. Zakres przedmiotowy 121
9.2. Procedura udzielania zamówień na usługi społeczne i inne szczególne usługi o wartości równej lub wyższej niż progi określone w art. 138 g ust. 1 ustawy Pzp 121
9.3. Procedura udzielania zamówień na usługi społeczne i inne szczególne usługi o wartości poniżej progów określonych w art. 138 g ust. 1 ustawy Pzp 124
9.4. Dodatkowy reżim zamówień zastrzeżonych 129
Załącznik nr 1 – Wykaz przykładowego oznakowania ekologicznego i społecznego . . 132
Załącznik nr 2 – Wykaz usług społecznych i innych szczególnych usług 155
Załącznik nr 3 – Wykaz usług społecznych i innych szczególnych usług, objętych dodatkowym reżimem zamówień zastrzeżonych 172

1. WPROWADZENIE

Zrównoważone zamówienia publiczne nie doczekały się jak dotąd formalnej definicji w żadnym z unijnych ani krajowych dokumentów. Niemniej jednak, można przyjąć, iż pod pojęciem tym należy rozumieć najogólniej mówiąc taki sposób organizacji postępowań o udzielenie zamówienia publicznego, który uwzględnia aspekty środowiskowe lub społeczne, co przekłada się na charakter udzielanego zamówienia, przy jednoczesnym zapewnieniu celowego, racjonalnego i oszczędnego wydatkowania środków publicznych. W pojęciu tym mieszczą się więc zarówno tzw. zielone zamówienia publiczne jak również społeczne bądź inaczej – społecznie odpowiedzialne zamówienia publiczne.

Mimo braku formalnej definicji zrównoważonych zamówień publicznych, od dłuższego czasu stanowią one jednak jeden z istotniejszych elementów w ramach polityki zamówień publicznych na poziomie unijnym oraz w wielu państwach członkowskich UE. Coraz częściej akcentuje się potrzebę promowania zrównoważonego rozwoju, w którym wzrost gospodarczy idzie w parze z dbałością o środowisko i troską o sprawy społeczne. Wyrazem tego stały się m.in. nowe regulacje prawne przyjęte w dyrektywach unijnych z 2014 r. (dalej również: dyrektywy lub nowe dyrektywy):

- dyrektywie Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/24/UE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie zamówień publicznych, uchylającej dyrektywę 2004/18/WE;
- dyrektywie 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 oraz
- dyrektywie Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/23/UE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie udzielania koncesji[1].

Akcentują one znaczenie zamówień publicznych w kontekście możliwości ich wykorzystania w działaniach podejmowanych na rzecz ochrony środowiska i rozwiązywania określonych problemów społecznych. Wprowadzają także szereg nowych oraz rozwijają dotychczas istniejące w ramach procedury udzielania zamówień publicznych możliwości uwzględniania aspektów społecznych i środowiskowych.

Podobny kierunek został przyjęty również przez polskiego ustawodawcę w ustawie z dnia 22 czerwca 2016 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw[2] (dalej również: nowelizacja ustawy Pzp), implementującej do polskiego porządku prawnego regulacje ww. dyrektyw. Ustawodawca krajowy skupił się jednakże nie tylko na wdrożeniu odpowiednich regulacji unijnych w tym zakresie do ustawy Prawo zamówień publicznych (dalej również: ustawa Pzp)[3], ale poszedł nieco dalej, wprowadzając określone obowiązki w przypadkach, w których dyrektywy dopuszczają fakultatywne zastosowanie określonych instrumentów prawnych oraz wprowadzając dodatkowo pewne regulacje szczególne, takie jak np. obowiązek wymagania zatrudnienia na podstawie umowy o pracę osób wykonujących czynności w ramach realizacji zamówienia – stanowiące reakcję na specyficzne problemy występujące na rynku polskim.

Procedury zamówień publicznych określone w ustawie Pzp już wcześniej umożliwiały zamawiającym uwzględnienie dodatkowych aspektów społecznych lub środowiskowych

---

[1] Dz. Urz. UE L94 z 28.03.2014 r., str. 1, 65, i 243.

[2] Dz. U. z 2016 r. poz. 1020, z późn. zm.

[3] Ustawa z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U z 2017 r., poz. 1579).

w postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego. Jednakże, znowelizowane przepisy, w znacznym stopniu te możliwości rozszerzyły. Zamawiający mają zatem do swej dyspozycji szereg instrumentów, które pozwalają im nadać zamówieniu zrównoważonych charakter. Kwestie społeczne lub środowiskowe mogą zostać wzięte pod uwagę w ramach różnych elementów procedury udzielania zamówień publicznych, począwszy od opisu przedmiotu zamówienia poprzez kwalifikację podmiotową wykonawców, kryteria oceny ofert aż po szczególne warunki związane z realizacją zamówienia. Przepisy znowelizowanej ustawy nałożyły także na zamawiających, jak już wspomniano powyżej, określone obowiązki w tym zakresie.

W niniejszej publikacji omówione zostaną poszczególne instrumenty prawne dostępne zamawiającym, umożliwiające udzielenie społecznego lub zielonego zamówienia publicznego.

2. KWALIFIKACJA PODMIOTOWA WYKONAWCÓW DO UDZIAŁU W POSTĘPOWANIU Z UWZGLĘDNIENIEM ASPEKTÓW SPOŁECZNYCH I ŚRODOWISKOWYCH

2.1. Przesłanki wykluczenia wykonawców z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego

Kwestie środowiskowe i społeczne w ramach zamówień publicznych są najczęściej związane z przedmiotem zamówienia – jego przeznaczeniem, cechami, parametrami technicznymi czy sposobem realizacji zamówienia. Mogą jednak służyć również weryfikacji rzetelności wykonawcy w zakresie prowadzonej przez niego działalności. Pozwalają ustalić m.in. czy wykonawca wywiązuje się z ciążących na nim obowiązków w dziedzinie ochrony środowiska, prawa pracy czy też obowiązków wynikających z obowiązujących regulacji w dziedzinie ubezpieczeń społecznych lub zdrowotnych. Na gruncie przepisów regulujących udzielanie zamówień publicznych tego rodzaju weryfikację umożliwiają przepisy określające podstawy wykluczenia wykonawcy z udziału w postępowaniu, sformułowane w art. 24 ustawy Pzp.

Nowelizacja ustawy Prawo zamówień publicznych z czerwca 2016 r. dokonała w tym zakresie istotnych zmian, wprowadzając przede wszystkim, w ślad za dyrektywami unijnymi, podział na przesłanki wykluczenia o charakterze obligatoryjnym i przesłanki o charakterze fakultatywnym. W dotychczasowym stanie prawnym zamawiający zobowiązany był weryfikować wykonawców pod kątem wszystkich określonych w ustawie podstaw wykluczenia. Obecnie, zastosowanie niektórych z przesłanek wykluczenia wskazanych w Pzp pozostawione zostało decyzji zamawiającego, aczkolwiek większość przesłanek wykluczenia powiązanych z kwestiami społecznymi lub środowiskowymi ma charakter obligatoryjny.

Istotne zmiany zaszły także jeśli chodzi o zakres przesłanek wykluczenia, co również jest wynikiem zmian wprowadzonych w tym zakresie w dyrektywach unijnych.

W porównaniu z poprzednim stanem prawnym przesłanki wykluczenia zawarte w nowych dyrektywach w sprawie zamówień publicznych uległy bowiem dość znacznemu rozszerzeniu. W zakresie przesłanek powiązanych z aspektami społecznymi czy środowiskowymi wprowadzono m.in. obowiązek wykluczenia wykonawcy skazanego prawomocnym wyrokiem sądowym za czyn obejmujący pracę dzieci i inne formy handlu ludźmi, zdefiniowane w art. 2 dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2011/36/UE[4].

Ponadto, unijne regulacje wprowadziły możliwość wydania przez państwa członkowskie krajowych przepisów zobowiązujących lub uprawniających zamawiającego do wykluczenia wykonawców z postępowania o udzielenie zamówienia w przypadku naruszenia przez nich obowiązków w dziedzinie prawa ochrony środowiska, prawa socjalnego i prawa pracy. Dyrektywy wskazują przy tym na obowiązki określone w prawie unijnym, prawie krajowym, układach zbiorowych oraz w przepisach prawa międzynarodowego. W tym ostatnim przypadku wskazane zostały najważniejsze konwencje przyjęte w ww. dziedzinach.

Zmiany zaszły także w zakresie podstaw wykluczenia związanych z płatnością składek na ubezpieczenia społeczne i podatków. Na gruncie nowych dyrektyw ws. zamówień publicznych,

[4] Werbowanie, transport, przekazywanie, przechowywanie lub przyjmowanie osób, w tym wymiana lub przekazanie kontroli nad tymi osobami, z zastosowaniem groźby lub przemocy bądź innych form przymusu, uprowadzenia, oszustwa, podstępu, poprzez nadużycie uprawnień lub wykorzystanie sytuacji bezbronności, lub też wręczenie lub przyjęcie płatności lub korzyści dla uzyskania zgody osoby sprawującej kontrolę nad inną osobą, w celu wyzysku.

ta podstawa wykluczenia z udziału w postępowaniu ma dwojaki charakter uzależniony od zastosowanego środka dowodowego. Naruszenie obowiązków związanych z płatnością składek na ubezpieczenie społeczne lub podatków stanowi obligatoryjną przesłankę wykluczenia wykonawców, jeżeli zostało ustalone w drodze ostatecznego i wiążącego orzeczenia sądowego lub decyzji administracyjnej. Unijne regulacje dopuszczają natomiast możliwość wykluczenia wykonawcy z udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia, jeżeli naruszenie obowiązków dotyczących płatności składek na ubezpieczenie społeczne lub podatków może zostać wykazane przez zamawiającego za pomocą dowolnych stosownych środków. W tym drugim przypadku, fakultatywny charakter przesłanki może jednak na szczeblu krajowym, w przepisach implementujących tę regulację do prawa krajowego, zostać zmieniony na obligatoryjny.

Przedmiotowe regulacje unijne zostały transponowane do polskiego ustawodawstwa w art. 24 ustawy Pzp. Obowiązkowe przesłanki wykluczenia wykonawców z postępowania o udzielenie zamówienia obejmują w świetle ust. 1 pkt 15 przypadek, kiedy wobec wykonawcy wydano prawomocny wyrok sądu lub ostateczną decyzję administracyjną o zaleganiu z uiszczeniem podatków, opłat lub składek na ubezpieczenia społeczne lub zdrowotne[5].

Nowo wprowadzone do ustawy Pzp fakultatywne przesłanki wykluczenia uprawniają zamawiającego do wykluczenia wykonawcy, który naruszył obowiązki dotyczące płatności podatków, opłat lub składek na ubezpieczenia społeczne lub zdrowotne, co zamawiający jest w stanie wykazać za pomocą stosownych środków dowodowych. Stosowne środki dowodowe nie obejmują jednak prawomocnego wyroku sądu lub ostatecznej decyzji administracyjnej, gdyż w tym przypadku spełniona będzie przesłanka obligatoryjnego wykluczenia wykonawcy[6].

Istotną zmianą w zakresie kwalifikacji podmiotowej wykonawców i ich weryfikacji pod kątem podstaw wykluczenia jest również wprowadzenie możliwości udowodnienia przez wykonawcę, iż zastosował on środki naprawcze odpowiednie do wykazania jego rzetelności, mimo istniejących wobec niego podstaw wykluczenia (tzw. procedura samooczyszczenia; ang. *self-cleaning*). Przedłożone przez wykonawcę środki dowodowe w tym zakresie, oceniane są przez zamawiającego i jeśli zostaną uznane za wystarczające, wykonawca nie podlega wykluczeniu. W przypadku przesłanek odnoszących się do płatności składek na ubezpieczenie społeczne i podatków, zarówno przesłanek obligatoryjnych, jak i fakultatywnych, procedura samooczyszczenia zawarta jest już w przepisie odnoszącym się do tej przesłanki. Przewiduje on odstępstwo od wykluczenia wykonawcy z udziału w postępowaniu w przypadku zaistnienia tej podstawy wykluczenia, jeśli wykonawca spełnił swoje obowiązki, dokonując płatności należnych podatków lub składek na ubezpieczenie społeczne, czy też zawierając wiążące porozumienia w celu spłaty tych należności, obejmujące w stosownych przypadkach narosłe odsetki lub grzywny.

2.1.1. Przesłanki obligatoryjnego wykluczenia wykonawców z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego

Wskazane powyżej zmiany w zakresie podstaw wykluczenia wykonawców z udziału w postępowaniu wynikające z nowych unijnych dyrektyw w zakresie zamówień publicznych zna-

---

[5] Art. 24 ust. 1 pkt 2 uchylony na podstawie nowelizacji ustawy Pzp z 2016 r. przewidywał, iż z postępowania o udzielenie zamówienia wyklucza się wykonawców, którzy zalegają z uiszczeniem podatków, opłat lub składek na ubezpieczenia społeczne lub zdrowotne, z wyjątkiem przypadków gdy uzyskali oni przewidziane prawem zwolnienie, odroczenie, rozłożenie na raty zaległych płatności lub wstrzymanie w całości wykonania decyzji właściwego organu.

[6] Art. 24 ust. 5 pkt 8 ustawy Prawo zamówień publicznych.

lazły swoje odzwierciedlenie w regulacjach znowelizowanej ustawy Prawo zamówień publicznych.

Do obowiązkowych podstaw wykluczenia w ustawie Pzp zaliczono zatem w pierwszej kolejności prawomocne skazanie za określone kategorie przestępstw. W tym aspekcie, dla ściślejszego określenia zakresu podstawy wykluczenia znowelizowana ustawa – odmiennie niż miało to miejsce na gruncie przepisów obowiązujących przed nowelizacją – odsyła do konkretnych przepisów innych ustaw, w tym w szczególności do ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny[7].

W zakresie podstaw wykluczenia odnoszących się do aspektów społecznych i środowiskowych, w przepisie art. 24 ust. 1 pkt 13) przewidziano nową przesłankę odnoszącą się do skazania za przestępstwo związane z handlem ludźmi, o którym mowa w art. 115 § 22 Kodeksu karnego.

Art. 115 § 22 Kodeksu karnego

Przez handel ludźmi należy rozumieć werbowanie, transport, dostarczanie, przekazywanie, przechowywanie lub przyjmowanie osoby z zastosowaniem:

1) *przemocy lub groźby bezprawnej,*

2) *uprowadzenia,*

3) *podstępu,*

4) *wprowadzenia w błąd albo wyzyskania błędu lub niezdolności do należytego pojmowania przedsiębranego działania,*

5) *nadużycia stosunku zależności, wykorzystania krytycznego położenia lub stanu bezradności,*

6) *udzielenia albo przyjęcia korzyści majątkowej lub osobistej albo jej obietnicy osobie sprawującej opiekę lub nadzór nad inną osobą*

– w celu jej wykorzystania, nawet za jej zgodą, w szczególności w prostytucji, pornografii lub innych formach seksualnego wykorzystania, w pracy lub usługach o charakterze przymusowym, w żebractwie, w niewolnictwie lub innych formach wykorzystania poniżających godność człowieka albo w celu pozyskania komórek, tkanek lub narządów wbrew przepisom ustawy. Jeżeli zachowanie sprawcy dotyczy małoletniego, stanowi ono handel ludźmi, nawet gdy nie zostały użyte metody lub środki wymienione w pkt 1–6.

Wśród obligatoryjnych podstaw wykluczenia z udziału w postępowaniu przewidzianych na gruncie polskich przepisów znalazły się również przestępstwa przeciwko środowisku oraz przestępstwa przeciwko prawom osób wykonujących pracę zarobkową, które odpowiadają przesłance wskazanej w dyrektywach wśród podstaw wykluczenia o charakterze fakultatywnym, tj. przesłance związanej z naruszeniem prawa pracy lub prawa ochrony środowiska. W tym względzie dyrektywy umożliwiły jednak państwom członkowskim nadanie tej przesłance w pra-

[7] Dz.U. z 2016 r. poz. 1137, z późn. zm.

wie krajowym charakteru obligatoryjnego. Z tej możliwości skorzystał częściowo również polski ustawodawca, przewidując, iż naruszenia w dziedzinie prawa pracy lub prawa ochrony środowiska, będące jednocześnie przestępstwem w rozumieniu art. 181–188 oraz art. 218–221 Kodeksu karnego stanowią podstawy obowiązkowego wykluczenia wykonawcy z udziału w postępowaniu. Pozostałe naruszenia obowiązków wynikających z prawa pracy oraz prawa ochrony środowiska zaliczone zostały do fakultatywnych podstaw wykluczenia, w przypadku których to zamawiający podejmuje decyzję odnośnie tego czy zostaną one zastosowane w danym postępowaniu. Tym samym w polskim systemie zamówień publicznych naruszenia w tej dziedzinie zostały potraktowane w sposób dwojaki, uwzględniający wagę tych naruszeń.

Kodeks karny, rozdział XXII

Przestępstwa przeciwko środowisku

Art. 181.

§ 1. Kto powoduje zniszczenie w świecie roślinnym lub zwierzęcym w znacznych rozmiarach, podlega karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5.

§ 2. Kto, wbrew przepisom obowiązującym na terenie objętym ochroną, niszczy albo uszkadza rośliny lub zwierzęta powodując istotną szkodę, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2.

§ 3. Karze określonej w § 2 podlega także ten, kto niezależnie od miejsca czynu niszczy albo uszkadza rośliny lub zwierzęta pozostające pod ochroną gatunkową powodując istotną szkodę.

§ 4. Jeżeli sprawca czynu określonego w § 1 działa nieumyślnie, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2.

§ 5. Jeżeli sprawca czynu określonego w § 2 lub 3 działa nieumyślnie, podlega grzywnie albo karze ograniczenia wolności.

Art. 182.

§ 1. Kto zanieczyszcza wodę, powietrze lub powierzchnię ziemi substancją albo promieniowaniem jonizującym w takiej ilości lub w takiej postaci, że może to zagrozić życiu lub zdrowiu człowieka lub spowodować istotne obniżenie jakości wody, powietrza lub powierzchni ziemi lub zniszczenie w świecie roślinnym lub zwierzęcym w znacznych rozmiarach, podlega karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5.

§ 2. Jeżeli sprawca czynu określonego w § 1 działa nieumyślnie, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2.

§ 3. Jeżeli czyn określony w § 1 został popełniony w związku z eksploatacją instalacji działającej w ramach zakładu, w zakresie korzystania ze środowiska, na które wymagane jest pozwolenie, sprawca podlega karze pozbawienia wolności od 6 miesięcy do lat 8.

§ 4. Jeżeli sprawca czynu określonego w § 3 działa nieumyślnie, podlega karze pozbawienia wolności do lat 3.

Art. 183.

§ 1. Kto wbrew przepisom składuje, usuwa, przetwarza, dokonuje odzysku, unieszkodliwia albo transportuje odpady lub substancje w takich warunkach lub w taki sposób, że może to zagrozić życiu lub zdrowiu człowieka lub spowodować istotne obniżenie jakości wody, powietrza lub powierzchni ziemi lub zniszczenie w świecie roślinnym lub zwierzęcym w znacznych rozmiarach, podlega karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5.

§ 2. Tej samej karze podlega, kto wbrew przepisom przywozi z zagranicy substancje zagrażające środowisku.

§ 3. Karze określonej w § 1 podlega, kto wbrew obowiązkowi dopuszcza do popełnienia czynu określonego w § 1, 2 i 4.

§ 4. Karze określonej w § 1 podlega, kto wbrew przepisom przywozi odpady z zagranicy lub wywozi odpady za granicę.

§ 5. Kto bez wymaganego zgłoszenia lub zezwolenia, albo wbrew jego warunkom przywozi z zagranicy lub wywozi za granicę odpady niebezpieczne, podlega karze pozbawienia wolności od 6 miesięcy do lat 8.

§ 6. Jeżeli sprawca czynu określonego w § 1–5 działa nieumyślnie, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2.

Art. 184.

§ 1. Kto wyrabia, przetwarza, transportuje, przywozi z zagranicy, wywozi za granicę, gromadzi, składuje, przechowuje, posiada, wykorzystuje, posługuje się, usuwa, porzuca lub pozostawia bez właściwego zabezpieczenia materiał jądrowy albo inne źródło promieniowania jonizującego, w takich warunkach lub w taki sposób, że może to zagrozić życiu lub zdrowiu człowieka lub spowodować istotne obniżenie jakości wody, powietrza lub powierzchni ziemi lub zniszczenie w świecie roślinnym lub zwierzęcym w znacznych rozmiarach, podlega karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5.

§ 2. Tej samej karze podlega, kto wbrew obowiązkowi dopuszcza do popełnienia czynu określonego w § 1.

§ 3. Jeżeli sprawca czynu określonego w § 1 lub 2 działa nieumyślnie, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2.

Art. 185.

§ 1. Jeżeli następstwem czynu określonego w art. 182 § 1 lub 3, art. 183 § 1 lub 3 lub w art. 184 § 1 lub 2 jest zniszczenie w świecie roślinnym lub zwierzęcym w znacznych rozmiarach lub istotne obniżenie jakości wody, powietrza lub powierzchni ziemi, sprawca podlega karze pozbawienia wolności od 6 miesięcy do lat 8.

§ 2. Jeżeli następstwem czynu określonego w art. 182 § 1 lub 3, art. 183 § 1 lub 3 lub w art. 184 § 1 lub 2 jest ciężki uszczerbek na zdrowiu człowieka, sprawca podlega karze pozbawienia wolności od roku do lat 10.

§ 3. Jeżeli następstwem czynu określonego w art. 182 § 1 lub 3, art. 183 § 1 lub 3 lub w art. 184 § 1 lub 2 jest śmierć człowieka lub ciężki uszczerbek na zdrowiu wielu osób, sprawca podlega karze pozbawienia wolności od lat 2 do 12.

Art. 186.

§ 1. Kto wbrew obowiązkowi nie utrzymuje w należytym stanie lub nie używa urządzeń zabezpieczających wodę, powietrze lub powierzchnię ziemi przed zanieczyszczeniem lub urządzeń zabezpieczających przed skażeniem promieniotwórczym lub promieniowaniem jonizującym, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2.

Art. 186.

§ 1. Kto wbrew obowiązkowi nie utrzymuje w należytym stanie lub nie używa urządzeń zabezpieczających wodę, powietrze lub powierzchnię ziemi przed zanieczyszczeniem lub urządzeń zabezpieczających przed skażeniem promieniotwórczym lub promieniowaniem jonizującym, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2.

Art. 186.

§ 1. Kto wbrew obowiązkowi nie utrzymuje w należytym stanie lub nie używa urządzeń zabezpieczających wodę, powietrze lub powierzchnię ziemi przed zanieczyszczeniem lub urządzeń zabezpieczających przed skażeniem promieniotwórczym lub promieniowaniem jonizującym, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2.

§ 2. Tej samej karze podlega, kto oddaje lub wbrew obowiązkowi dopuszcza do użytkowania obiekt budowlany lub zespół obiektów nie mających wymaganych prawem urządzeń określonych w § 1.

§ 3. Jeżeli sprawca czynu określonego w § 1 lub 2 działa nieumyślnie, podlega grzywnie albo karze ograniczenia wolności.

Art. 187.

§ 1. Kto niszczy, poważnie uszkadza lub istotnie zmniejsza wartość przyrodniczą prawnie chronionego terenu lub obiektu, powodując istotną szkodę, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2.

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

Art. 188. Kto, na terenie objętym ochroną ze względów przyrodniczych lub krajobrazowych albo w otulinie takiego terenu, wbrew przepisom, wznosi nowy lub powiększa istniejący obiekt budowlany albo prowadzi działalność gospodarczą zagrażającą środowisku, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2.

Kodeks karny, rozdział XXVIII

Przestępstwa przeciwko prawom osób wykonujących pracę zarobkową

Art. 218.

§ 1. (utracił moc) .

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

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

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

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

Art. 220.

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

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

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

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

W przypadku skazania za przestępstwa wskazane powyżej wykluczeniu podlega zarówno wykonawca będący osobą fizyczną jak i wykonawca będący osobą prawną, z tym, że ten ostatni podlega wykluczeniu, jeżeli za ww. przestępstwa został skazany:

- urzędujący członek jego organu zarządzającego lub nadzorczego,
- wspólnik w spółce jawnej lub partnerskiej,
- komplementariusz w spółce komandytowej lub komandytowo-akcyjnej lub
- prokurent.

Zgodnie z art. 24 ust. 1 pkt 15 obowiązkowemu wykluczeniu z udziału w postępowaniu podlegają także wykonawcy, wobec których wydano prawomocny wyrok sądu lub ostateczną decyzję administracyjną o zaleganiu z uiszczaniem podatków, opłat lub składek na ubezpieczenie społeczne lub zdrowotne. Wyjątek od tej obligatoryjnej przesłanki wykluczenia dotyczy sytuacji, kiedy wykonawca dokonał płatności należnych opłat lub składek na ubezpieczenia społeczne lub zdrowotne wraz z odsetkami lub grzywnami lub zawarł wiążące porozumienie w sprawie spłaty tych należności.

Ustawa Prawo zamówień publicznych wskazuje również maksymalny okres, w którym wykonawca podlega wykluczeniu z uwagi na wystąpienie jednej z powyższych podstaw wykluczenia. W przypadku skazania prawomocnym wyrokiem sądu za **przestępstwo handlu ludźmi, przestępstwa przeciwko środowisku** czy też **przestępstwa przeciwko prawom osób wykonujących pracę zarobkową** wykluczenie wykonawcy następuje, jeżeli nie upłynęło **5 lat** od dnia uprawomocnienia się wyroku potwierdzającego zaistnienie jednej z ww. podstaw wykluczenia, chyba że w tym wyroku został określony inny okres wykluczenia.

W przypadku przesłanki związanej z **zaległościami w płatnościach podatków, opłat lub składek na ubezpieczenie społeczne lub zdrowotne**, wykonawca podlega wykluczeniu przez okres **3 lat:**

- od dnia uprawomocnienia się wyroku potwierdzającego zaistnienie tej podstawy wykluczenia, chyba że w tym wyroku został określony inny okres wykluczenia lub
- od dnia, w którym decyzja potwierdzająca zaistnienie tej podstawy wykluczenia stała się ostateczna.

2.1.2. Fakultatywne przesłanki wykluczenia wykonawców z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego

Znowelizowane przepisy ustawy Pzp umożliwiają zamawiającym weryfikację wykonawców także pod kątem innych, nieobowiązkowych podstaw wykluczenia. W takim przypadku to zamawiający każdorazowo podejmuje decyzję pod kątem jakich okoliczności będzie badał rzetelność wykonawców ubiegających się o udzielenie danego zamówienia i podejmuje decyzję odnośnie podstaw wykluczenia, jakie zastosuje w tym zamówieniu. W przypadku skorzystania przez zamawiającego z możliwości zastosowania jednej lub więcej fakultatywnych przesłanek wykluczenia, zobowiązany jest on wskazać w ogłoszeniu o zamówieniu, w specy-

fikacji istotnych warunków zamówienia lub w zaproszeniu do negocjacji te podstawy wykluczenia, które zamierza zastosować.

Ustawa Pzp, także wśród przesłanek wykluczenia o charakterze nieobligatoryjnym przewiduje szereg możliwości odnoszących się do wyeliminowania z postępowania wykonawcy, którego można uznać za nierzetelnego z uwagi na niewywiązywanie się lub wręcz naruszanie określonych obowiązków o charakterze społecznym czy środowiskowym.

Do tego rodzaju podstaw wykluczenia należy zaliczyć m.in. przesłankę związaną ze skazaniem za wykroczenie przeciwko prawom pracownika lub przeciwko środowisku, która ma swój odpowiednik wśród przesłanek o charakterze obligatoryjnym, z tym, że w przypadku obowiązkowych podstaw wykluczenia mamy do czynienia z przestępstwami, natomiast w przypadku fakultatywnych przesłanek z wykroczeniami przeciwko prawom pracowniczym lub przeciwko środowisku.

Możliwość wykluczenia wykonawcy z udziału w postępowaniu o udzielnie zamówienia publicznego, w oparciu o tę przesłankę, powiązana jest z istnieniem wyroku skazującego za wykroczenie oraz z karą określoną w odpowiednim wymiarze. Wykonawca będzie mógł zostać wykluczony, jeśli dopuścił się wykroczenia przeciwko prawom pracowniczym lub przeciwko środowisku, za które wymierzono mu karę aresztu, ograniczenia wolności lub karę grzywny nie niższą niż 3000 złotych.

Art. 24 ust. 5 pkt 5–6 ustawy Pzp

Z postępowania o udzielenie zamówienia zamawiający może wykluczyć wykonawcę:

5) *będącego osobą fizyczną, którego prawomocnie skazano za wykroczenie przeciwko prawom pracownika lub wykroczenie przeciwko środowisku, jeżeli za jego popełnienie wymierzono karę aresztu, ograniczenia wolności lub karę grzywny nie niższą niż 3000 złotych;*

6) *jeżeli urzędującego członka jego organu zarządzającego lub nadzorczego, wspólnika spółki w spółce jawnej lub partnerskiej albo komplementariusza w spółce komandytowej lub komandytowo-akcyjnej lub prokurenta prawomocnie skazano za wykroczenie, o którym mowa w pkt 5;*

W przypadku tej przesłanki ustawa Pzp nie odsyła do żadnych innych aktów prawnych w celu dookreślenia jej zakresu, jak ma to miejsce w przypadku niektórych przesłanek obligatoryjnych. Jednakże, w tym wypadku należałoby się posiłkować w pierwszej kolejności ustawą z dnia 20 maja 1971 r. Kodeks wykroczeń (dalej: Kodeks wykroczeń)[8], która w art. 1 § 1 definiuje wykroczenie jako **czyn społecznie szkodliwy, zabroniony przez ustawę obowiązującą w czasie jego popełnienia pod groźbą kary aresztu, ograniczenia wolności, grzywny do 5000 złotych lub nagany.** Przy czym należy pamiętać, że wykluczeniu na podstawie ustawy Pzp nie będą podlegali, niezależnie od kodeksowej definicji wykroczenia, wykonawcy, którzy dopuścili się wykroczenia, za które zostali ukarani grzywną mniejszą niż 3000 złotych lub naganą.

W zakresie czynów zabronionych ustawą, na potrzeby zdefiniowania wykroczenia przeciwko środowisku, należałoby natomiast odwołać się m.in. do takich ustaw, jak:

- ustawa z dnia 27 kwietnia 2001 r. Prawo ochrony środowiska (art. 329–360)[9],

[8] Dz. U. z 2015 r. poz. 1094, z późn. zm.

[9] Dz. U. z 2017 r. poz. 519, z późn. zm.

- ustawa z dnia 21 sierpnia 1997 r. o ochronie zwierząt (art. 37d–37e) [10],
- ustawa z dnia 18 lipca 2001 r. Prawo wodne (art. 192–194)[11],
- ustawa z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach (art. 171–192)[12]
- ustawa z dnia 9 czerwca 2011 r. – prawo geologiczne i górnicze (art. 176–188)[13]
- ustawa z dnia 11 września 2015 r. o zużytym sprzęcie elektrycznym i elektronicznym (art. 95–97)[14]
- ustawa z dnia 20 stycznia 2005 r. o recyklingu pojazdów wycofanych z eksploatacji (art. 44–46, art. 48–49, art. 51, art. 52a i art. 52b)[15]
- ustawa z dnia 10 lipca 2007 r. o nawozach i nawożeniu (art. 40–41)[16]
- ustawa z dnia 25 lutego 2011 r. o substancjach chemicznych i ich mieszaninach (art. 35, art. 41–49 i art. 52–63)[17]

Z kolei wykroczenia przeciwko prawom pracownika i odpowiedzialność za nie zostały uregulowane w art. 281–283 ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. Kodeks pracy[18]. Zalicza się do nich m.in. zatrudnianie pracowników na podstawie umowy cywilnoprawnej w warunkach, w których zgodnie z przepisem art. 22 § 1 Kodeksu pracy, powinna być zawarta umowa o pracę, niewypłacanie w ustalonym terminie należnego wynagrodzenia czy nieprzestrzeganie zasad bezpieczeństwa i higieny pracy.

Kolejną z fakultatywnych podstaw wykluczenia, odnoszących się do aspektów społecznych lub środowiskowych, którą może zastosować zamawiający, jest przesłanka dotycząca wykonawcy, wobec którego wydano ostateczną decyzję administracyjną stwierdzającą naruszenie obowiązków wynikających z przepisów prawa pracy, prawa ochrony środowiska lub przepisów o zabezpieczeniu społecznym oraz nakładającą karę pieniężną o określonej wielkości.

Art. 24 ust. 5 pkt 7 ustawy Pzp

Z postępowania o udzielenie zamówienia zamawiający może wykluczyć wykonawcę:

7) wobec którego wydano ostateczną decyzję administracyjną o naruszeniu obowiązków wynikających z przepisów prawa pracy, prawa ochrony środowiska lub przepisów o zabezpieczeniu społecznym, jeżeli wymierzono tą decyzją karę pieniężną nie niższą niż 3000 złotych;

Zgodnie z definicją zawartą w przepisie art. 16 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (dalej: Kodeks postępowania administracyjnego lub kpa) ostateczna decyzja administracyjna, oznacza decyzję, od której nie służy odwołanie w administracyjnym toku instancji lub wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy[19].

[10] Dz. U. z 2013 r. poz. 856 z późn. zm.

[11] Dz. U. z 2015 r. poz. 469 z późn. zm.

[12] Dz. U. z 2016 r. poz. 1987, z późn. zm.

[13] Dz. U. z 2016 r. poz. 1131, z późn. zm.

[14] Dz. U. z 2015 r. poz. 1688, z późn. zm.

[15] Dz. U. z 2016 r. poz. 803, z późn. zm.

[16] Dz. U. z 2017 r. poz. 668.

[17] Dz. U. z 2015 r. poz. 1203, z późn. zm.

[18] Dz. U. z 2016 r. poz. 1666, z późn. zm.

[19] Dz. U. z 2016 r. poz. 23, z późn. zm.

W zależności od rodzaju naruszenia uprawnione do wydawania decyzji administracyjnych dotyczących naruszenia będą różne instytucje. Co do zasady, w zakresie przepisów prawa pracy organami właściwymi do stwierdzenia naruszeń i nałożenia kary pieniężnej w drodze decyzji administracyjnej są organy Państwowej Inspekcji Pracy[20]. Analogicznie, instytucją powołaną do kontroli przestrzegania przepisów prawa ochrony środowiska oraz aktów pokrewnych i wypełniania wynikających z nich obowiązków jest Inspekcja Ochrony Środowiska[21]. Z kolei, w przypadku stwierdzenia naruszenia obowiązków wynikających z przepisów o zabezpieczeniu społecznym[22] właściwym organem uprawnionym do wydania decyzji administracyjnej w tym zakresie jest Zakład Ubezpieczeń Społecznych. W odniesieniu do tego naruszenia należy jednakże podkreślić, że ta podstawa wykluczenia będzie miała zastosowanie, jeśli wystąpią naruszenia obowiązków wynikających z przepisów o zabezpieczeniu społecznym, inne niż nieopłacanie składek na ubezpieczenia społeczne czy zdrowotne. Te bowiem będą uwzględniane w ramach innej podstawy wykluczenia, która w zależności od tego czy będzie stwierdzona prawomocnym wyrokiem lub ostateczną decyzją administracyjną czy na podstawie innych stosownych środków dowodowych będzie miała charakter przesłanki obowiązkowej lub fakultatywnej.

Wydanie decyzji administracyjnej w sprawie naruszenia obowiązków wynikających z prawa pracy, prawa ochrony środowiska lub przepisów o zabezpieczeniu społecznym, aby mogło stać się podstawą wykluczenia wykonawcy z udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, musi być powiązane z nałożeniem z tego tytułu kary pieniężnej w wysokości nie niższej niż 3000 złotych.

Zamawiający mają także możliwość wykluczenia z udziału w postępowaniu wykonawców, którzy naruszyli obowiązki dotyczące płatności, m.in. opłat lub składek na ubezpieczenia społeczne lub zdrowotne, co zamawiający jest w stanie wykazać za pomocą stosownych środków dowodowych.

Należy tu zaznaczyć, iż warunek ten nie dotyczy przypadków, w których zaleganie z uiszczeniem opłat lub składek na ubezpieczenie społeczne lub zdrowotne zostało potwierdzone prawomocnym wyrokiem sądu lub ostateczną decyzją administracyjną. W takich przypadkach zamawiający, zgodnie z przepisem art. 24 ust. 1 pkt 15 jest zobowiązany wykluczyć wykonawcę.

Przesłanka ta nie znajdzie zastosowania w przypadku, gdy wykonawca dokonał płatności należnych podatków, opłat lub składek na ubezpieczenia społeczne lub zdrowotne wraz z odsetkami lub grzywnami lub też zawarł wiążące porozumienie w sprawie spłaty tych należności.

Art. 24 ust. 5 pkt 7 ustawy Pzp

Z postępowania o udzielenie zamówienia zamawiający może wykluczyć wykonawcę:

8) który naruszył obowiązki dotyczące płatności podatków, opłat lub składek na ubezpieczenia społeczne lub zdrowotne, co zamawiający jest w stanie wykazać za pomocą stosownych środków dowodowych, z wyjątkiem przypadku, o którym mowa w ust. 1 pkt 15, chyba że wykonawca dokonał płatności należnych podatków, opłat lub składek na ubezpieczenia społeczne lub zdrowotne wraz z odsetkami lub grzywnami lub zawarł wiążące porozumienie w sprawie spłaty tych należności.

---

[20] Ustawa z dnia 13 kwietnia 2007 r. o Państwowej Inspekcji Pracy (Dz. U. z 2017 r. poz. 786, z późn zm.).

[21] Ustawa z dnia 20 lipca 1991 r. o Inspekcji Ochrony Środowiska (Dz. U. z 2016 r. poz. 1688).

[22] ustawa z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (Dz. U. z 2016 r. poz. 963, z późn. zm.).

Wykluczenie wykonawcy z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w oparciu o przesłankę określoną w art. 24 ust. 5 pkt 8 uzależnione jest od wykazania przez zamawiającego naruszenia obowiązków dotyczących płatności m.in. opłat lub składek na ubezpieczenia społeczne lub zdrowotne. Zamawiający dokonuje tego za pomocą stosownych środków dowodowych. W tym kontekście, w ślad za art. 75 § 1 kpa, należy przyjąć, iż jako dowód można dopuścić wszystko, co może przyczynić się do wyjaśnienia sprawy, a nie jest sprzeczne z prawem. Tego rodzaju dowodem mogą być przykładowo stosowne dokumenty, informacje pochodzące z odpowiednich rejestrów, baz danych itp. Wykluczenie wykonawcy z postępowania na podstawie wskazanych przez zamawiającego fakultatywnych przesłanek wykluczenia, o których mowa w art. 24 ust. 5 pkt 5–7 Pzp, następuje, jeżeli nie upłynęły **3 lata** od dnia odpowiednio uprawomocnienia się wyroku potwierdzającego zaistnienie jednej z podstaw wykluczenia, chyba że w tym wyroku został określony inny okres wykluczenia lub od dnia, w którym decyzja potwierdzająca zaistnienie jednej z podstaw wykluczenia, stała się ostateczna.

2.1.3. Środki naprawcze

Instytucja samooczyszczenia – to procedura naprawcza pozwalająca wykonawcy znajdującemu się w sytuacji objętej podstawą wykluczenia zarówno obligatoryjnego jak i fakultatywnego na przedstawienie dowodów, że podjęte przez niego środki są wystarczające do wykazania jego rzetelności.

Skorzystanie z instytucji samooczyszczenia jest uprawnieniem wykonawcy. Aby z niego skorzystać, zgodnie z art. 24 ust. 8, musi on przedstawić zamawiającemu dowody rehabilitacji swojego wcześniejszego zachowania stanowiącego podstawę wykluczenia poprzez podjęcie określonych środków naprawczych. W tym celu może w szczególności udowodnić:

- naprawienie szkody wyrządzonej przestępstwem lub przestępstwem skarbowym,
- dokonanie zadośćuczynienia pieniężnego za doznaną krzywdę lub naprawienie szkody

lub

- wyczerpujące wyjaśnienie stanu faktycznego oraz współpracę z organami ścigania oraz podjęcie konkretnych środków technicznych, organizacyjnych i kadrowych, które są odpowiednie dla zapobiegania dalszym przestępstwom lub przestępstwom skarbowym lub nieprawidłowemu postępowaniu wykonawcy.

Jeśli zamawiający uzna za wystarczające przedstawione przez wykonawcę dowody, uwzględniając przy tym wagę i szczególne okoliczności czynu, wykonawca nie będzie podlegał wykluczeniu z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

Możliwość skorzystania przez wykonawców z instytucji samooczyszczenia dotyczy w zasadzie wszystkich przesłanek wykluczenia odnoszących się do kwestii społecznych lub środowiskowych – zarówno obligatoryjnych jak i fakultatywnych. Należy przy tym zaznaczyć, że w odniesieniu do przesłanki określonej w art. 24 ust. 1 pkt 15 możliwość samooczyszczenia przez wykonawcę została uwzględniona bezpośrednio w tym przepisie. Z tego względu przesłanka ta nie została wprost wskazana w art. 24 ust. 8 przewidującym możliwość wykazania podjętych przez wykonawców środków samonaprawczych, co nie oznacza, że w odniesieniu do tej przesłanki nie ma takiej możliwości. Przeciwnie, w oparciu o art. 24 ust. 1 pkt 15 wykonawca ma możliwość przedstawienia zamawiającemu dowodów, że dokonał płatności należnych podatków, opłat lub składek na ubezpieczenia społeczne lub zdrowotne wraz z odsetkami lub grzywnami lub zawarł wiążące porozumienie w sprawie spłaty tych należności.

Instytucja samooczyszczenia nie znajdzie natomiast zastosowania wobec wykonawcy będącego podmiotem zbiorowym, jeżeli prawomocnym wyrokiem sądu orzeczono wobec niego zakaz ubiegania się o udzielenie zamówienia oraz nie upłynął określony w tym wyroku okres obowiązywania tego zakazu.

2.1.4. Środki dowodowe potwierdzające brak podstaw wykluczenia

Znowelizowane przepisy ustawy Pzp zmieniły także podejście do sposobu badania czy wobec danego wykonawcy zachodzą podstawy wykluczenia. Zgodnie z nowymi przepisami wykonawcy nie są już zobowiązani, jak miało to miejsce na gruncie poprzednio obowiązujących regulacji, do dołączania dokumentów potwierdzających brak podstaw do wykluczenia do oferty lub wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu. Obecnie, na podstawie art. 25a ustawy Pzp, podstawowym dokumentem, stanowiącym na etapie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, wstępne potwierdzenie m.in. tego, że wykonawca nie podlega wykluczeniu, jest oświadczenie własne wykonawcy. Oświadczenie (aktualne na dzień składania ofert lub wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu) wykonawca zobowiązany jest dołączyć do oferty lub wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu. W przypadku zamówienia udzielanego w trybie z wolnej ręki, oświadczenie składa się przed zawarciem umowy. W zamówieniach o wartości równej lub przekraczającej wartość unijnych kwot progowych[23], wykonawca powinien złożyć oświadczenie w formie Jednolitego Europejskiego Dokumentu Zamówienia (JEDZ), którego wzór określa rozporządzenie wykonawcze Komisji (UE) 2016/7 z dnia 6 stycznia 2016 r.[24] W formularzu JEDZ stosowne informacje odnoszące się do podstaw wykluczenia oraz ewentualnych zastosowanych środków naprawczych wykonawcy powinni zawrzeć w części III. W odniesieniu do fakultatywnych przesłanek wykluczenia wykonawca zobowiązany jest złożyć odpowiednie oświadczenie jedynie w zakresie przesłanek, które zamawiający stosuje w danym postępowaniu i które zostały wskazane w ogłoszeniu o zamówieniu, specyfikacji istotnych warunków zamówienia lub w zaproszeniu do negocjacji. Natomiast, w postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego, których wartość nie przekracza równowartości progów UE oświadczenie należy złożyć w formie zgodnej z wymaganiami określonymi przez zamawiającego[25] – w takim wypadku nie ma obowiązku wymagania przedłożenia tego oświadczenia na standardowym formularzu JEDZ.

W przypadku wspólnego ubiegania się o zamówienie przez wykonawców, jednolity dokument lub oświadczenie składa każdy z wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie.

Ustawa Prawo zamówień publicznych przewiduje ponadto obowiązek weryfikacji pod kątem podstaw wykluczenia również podmiotów, na zasoby których powołuje się wykonawca ubiegając się o udzielenie zamówienia publicznego oraz możliwość takiej weryfika-

[23] Określone w Rozporządzeniu Prezesa Rady Ministrów z dnia 28 grudnia 2015 r. w sprawie kwot wartości zamówień i konkursów, od których jest uzależniony obowiązek przekazywania ogłoszeń Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej (Dz. U. poz. 2263) zmienionym Rozporządzeniem Ministra Rozwoju z dnia 22 sierpnia 2016 r. zmieniającym rozporządzenie w sprawie kwot wartości zamówień i konkursów, od których jest uzależniony obowiązek przekazywania ogłoszeń Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej (Dz. U. poz. 1386).

[24] Rozporządzenie wykonawcze Komisji (UE) 2016/7 z dnia 6 stycznia 2016 r. ustanawiające standardowy formularz jednolitego europejskiego dokumentu zamówienia (Dz. Urz. UE nr L 3 z 6.1.2016 r., str. 16).

[25] Wzór takiego oświadczenia w odniesieniu do przesłanek wykluczenia oraz warunków udziału w postępowaniu dla zamówień publicznych o wartości poniżej progów unijnych został opracowany przez Urząd Zamówień Publicznych i udostępniony na stronie: https://www.uzp.gov.pl/baza-wiedzy/wzorcowe-dokumenty/wzory-oswiadczen-i-dokumentow-z-zakresu-znowelizowanych-przepisow-ustawy-pzp.

cji w stosunku do podwykonawców, którym wykonawca zamierza powierzyć realizację części zamówienia. Decyzja o dopuszczeniu takiej możliwości każdorazowo należy do zamawiających.

Z tego względu ustawa Pzp wymaga, aby wykonawca powołujący się na zasoby innych podmiotów, w celu wykazania m.in. braku istnienia wobec nich podstaw wykluczenia, w zależności od wartości zamówienia, złożył dodatkowo Jednolite Europejskie Dokumenty Zamówienia dotyczące tych podmiotów albo zamieścił informacje o tych podmiotach w swoim oświadczeniu

Z kolei, Jednolite Europejskie Dokumenty Zamówienia dotyczące podwykonawców, którym wykonawca zamierza powierzyć realizację części zamówienia, wykonawca zobowiązany będzie złożyć, jeśli zamawiający przewidział w dokumentacji postępowania weryfikację podwykonawców pod kątem podstaw wykluczenia i zażądał przedłożenia tego rodzaju dokumentów. W przypadku zamówień o wartościach niższych niż progi UE wykonawca będzie w takim wypadku zamieszczał odpowiednie informacje o podwykonawcach w swoim oświadczeniu. Należy przy tym zaznaczyć, że tego rodzaju oświadczeń zamawiający może żądać w odniesieniu do podwykonawców, którzy są znani na etapie ubiegania się o udzielenie zamówienia i zostali wskazani przez wykonawcę w jego ofercie. W przypadku podwykonawców, którzy zostaną wskazani dopiero na etapie realizacji zamówienia, weryfikacja pod kątem istnienia podstaw wykluczenia – jeżeli zamawiający taką przewidział – odbywać się będzie, zgodnie z wyborem zamawiającego, w oparciu o konkretne dokumenty lub oświadczenie.

Co do zasady, zamawiający w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego nie może żądać od wykonawców innych dokumentów niż oświadczenie własne, na potwierdzenie m.in. braku podstaw do wykluczenia. Dokumenty potwierdzające brak podstaw do wykluczenia mogą być wymagane przez zamawiającego dopiero po dokonaniu oceny ofert, ale przed formalnym poinformowaniem wykonawców o czynności wyboru oferty najkorzystniejszej i przed udzieleniem zamówienia oraz jedynie od wykonawcy, którego oferta została oceniona jako najkorzystniejsza. W postępowaniach o wartościach nieprzekraczających progów unijnych zamawiający nie jest zobligowany do żądania dokumentów, niemniej jednak może ich wymagać.

Wyjątkiem od powyższej zasady może być jedynie sytuacja, w której uzyskanie przez zamawiającego dokumentów potwierdzających m.in. brak podstaw do wykluczenia jest niezbędne do zapewnienia odpowiedniego przebiegu postępowania o udzielenie zamówienia. W takim wypadku zamawiający może na każdym etapie postępowania wezwać wykonawców do złożenia wszystkich lub niektórych oświadczeń lub dokumentów potwierdzających m.in., że nie podlegają wykluczeniu, a jeżeli zachodzą uzasadnione podstawy do uznania, że złożone uprzednio oświadczenia lub dokumenty nie są już aktualne, do złożenia aktualnych oświadczeń lub dokumentów.

Szczegółowy zakres dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawców określony został w *Rozporządzeniu Ministra Rozwoju z dnia 26 lipca 2016 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia*[26]. W odniesieniu do podstaw wykluczenia uwzględniających aspekty społeczne lub środowiskowe stosownym potwierdzeniem, zgodnie z ww. rozporządzeniem, mogą być dokumenty wskazane w poniższym zestawieniu.

[26] Dz. U. poz. 1126.

Podstawa wykluczenia	Dokument potwierdzający
Art. 24 ust. 1 pkt 13 i 14 – prawomocne skazanie za: – przestępstwo handlu ludźmi – przestępstwo przeciwko prawom osób wykonujących pracę zarobkową lub przeciwko środowisku	Informacja z Krajowego Rejestru Karnego, wystawiona nie wcześniej niż 6 miesięcy przed upływem terminu składania ofert albo wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu
Art. 24 ust. 5 pkt 5 i 6 – prawomocne skazanie za wykroczenie przeciwko prawom pracownika lub wykroczenie przeciwko środowisku **(jeżeli za jego popełnienie wymierzono karę aresztu)**	Informacja z Krajowego Rejestru Karnego, wystawiona nie wcześniej niż 6 miesięcy przed upływem terminu składania ofert albo wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu
Art. 24 ust. 5 pkt 5 i 6 – prawomocne skazanie za wykroczenie przeciwko prawom pracownika lub wykroczenie przeciwko środowisku **(jeżeli za jego popełnienie wymierzono karę ograniczenia wolności lub grzywny nie niższą niż 3000 zł)**	oświadczenia wykonawcy o braku wydania prawomocnego wyroku sądu skazującego za wykroczenie na karę ograniczenia wolności lub grzywny
Art. 24 ust. 1 pkt 15 – zaleganie z uiszczeniem podatków, opłat lub składek na ubezpieczenia społeczne lub zdrowotne stwierdzone prawomocnym wyrokiem sądu lub ostateczną decyzja administracyjną	– oświadczenie wykonawcy o braku wydania wobec niego prawomocnego wyroku sądu lub ostatecznej decyzji administracyjnej o zaleganiu z uiszczaniem podatków, opłat lub składek na ubezpieczenia społeczne lub zdrowotne albo – w przypadku wydania takiego wyroku lub decyzji – dokumenty potwierdzających dokonanie płatności tych należności wraz z ewentualnymi odsetkami lub grzywnami lub zawarcie wiążącego porozumienia w sprawie spłat tych należności;
Art. 24 ust. 5 pkt 7 – naruszenie obowiązków wynikających z przepisów prawa pracy, prawa ochrony środowiska lub przepisów o zabezpieczeniu społecznym stwierdzone ostateczną decyzją administracyjną	oświadczenie wykonawcy o braku wydania wobec niego ostatecznej decyzji administracyjnej o naruszeniu obowiązków wynikających z przepisów prawa pracy, prawa ochrony środowiska lub przepisów o zabezpieczeniu społecznym

Art. 24 ust. 5 pkt 8 – naruszenie obowiązków dotyczących płatności podatków, opłat lub składek na ubezpieczenia społeczne lub zdrowotne – które może być wykazane przez zamawiającego za pomocą stosownych środków dowodowych	zaświadczenia właściwej terenowej jednostki organizacyjnej Zakładu Ubezpieczeń Społecznych lub Kasy Rolniczego Ubezpieczenia Społecznego albo innego dokumentu potwierdzającego, że wykonawca nie zalega z opłacaniem składek na ubezpieczenia społeczne lub zdrowotne, wystawionego nie wcześniej niż 3 miesiące przed upływem terminu składania ofert albo wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, lub innego dokumentu potwierdzającego, że wykonawca zawarł porozumienie z właściwym organem w sprawie spłat tych należności wraz z ewentualnymi odsetkami lub grzywnami, w szczególności uzyskał przewidziane prawem zwolnienie, odroczenie lub rozłożenie na raty zaległych płatności lub wstrzymanie w całości wykonania decyzji właściwego organu

2.2. Warunki udziału w postępowaniu

Określenie warunków udziału w postępowaniu ma na celu późniejsze przeprowadzenie oceny zdolności wykonawcy do realizacji zamówienia. Ustawa Prawo zamówień publicznych w art. 22 ust.1b, w sposób ogólny odnosi się do warunków udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, wskazując, że mogą one dotyczyć:

- kompetencji lub uprawnień do prowadzenia określonej działalności zawodowej, o ile wynika to z odrębnych przepisów,
- zdolności ekonomicznej lub finansowej bądź
- zdolności technicznej lub zawodowej.

Ustawa pozostawia instytucji zamawiającej ich sprecyzowanie w sposób odpowiadający specyfice danego przedmiotu zamówienia. Jednakże, sposób określenia warunków udziału w postępowaniu oraz środki dowodowe wymagane na potwierdzenie ich spełniania powinny być proporcjonalne do przedmiotu zamówienia oraz powinny wyrażać minimalne poziomy zdolności wymagane przez zamawiającego.

2.2.1. Wymagania w zakresie zdolności technicznych lub zawodowych wykonawcy

Z punktu widzenia społecznych i zielonych zamówień publicznych najistotniejsze wydaje się odpowiednie określenie warunków udziału w postępowaniu dotyczących zdolności technicznej i zawodowej wykonawcy, ponieważ to te warunki w sposób najbardziej bezpośredni przekładają się na realizację danego zamówienia i pozwalają wybrać wykonawcę odpowiednio do tego przygotowanego. W kontekście społecznym i środowiskowym, w zależności od tego co będzie stanowić przedmiot zamówienia znaczenie mogą mieć m.in. takie czynniki, jak np.:

1. wcześniejsze doświadczenie wykonawcy związane z realizacją zamówień w sposób zgodny z zasadami ochrony środowiska lub zamówień związanych z realizacją potrzeb ostatecznych użytkowników, np. w przypadku gdy przedmiotem zamówienia są usługi społeczne;
2. dysponowanie pracownikami posiadającymi odpowiednie wykształcenie, kwalifikacje zawodowe i doświadczenie, umożliwiające sprostanie środowiskowym lub społecznym elementom zamówienia;
3. dysponowanie odpowiednimi urządzeniami technicznymi lub obiektami niezbędnymi do realizacji zamówienia zgodnie z założeniami zamawiającego dotyczącymi realizacji polityki:
   - środowiskowej (np. dysponowanie urządzeniami umożliwiającymi minimalizowanie wytwarzania odpadów, unikanie wycieku/ulatniania się zanieczyszczeń, ograniczenie zużycia paliw lub minimalizowanie zakłóceń siedlisk naturalnych) lub
   - społecznej (np. dysponowanie urządzeniami zapewniającymi dostępności dla wszystkich użytkowników, w tym dla osób niepełnosprawnych, takimi jak: sprzęt komputerowy przystosowany do potrzeb osób niepełnosprawnych, jeżeli do realizacji określonej usługi informatycznej zamawiający wymaga zatrudnienia osób niepełnosprawnych czy też odpowiednio dostosowane pojazdy, jeżeli przedmiotem zamówienia są usługi transportu miejskiego).

Warto w tym kontekście zauważyć, że w przypadku, kiedy czynniki takie jak doświadczenie czy kwalifikacje zawodowe pracowników wyznaczonych do realizacji zamówienia mają istotne znaczenie dla jego jakości, mogą one zostać uwzględnione dodatkowo w ramach kryteriów udzielenia zamówienia. Znowelizowana ustawa Pzp przewiduje bowiem możliwość określenia tego rodzaju kryteriów, o czym szerzej w rozdziale dotyczącym aspektów społecznych i środowiskowych w ramach oceny ofert. Tym samym, zamawiający może uwzględnić szczególne wymagania związane z prospołecznym lub prośrodowiskowym charakterem zamówienia, określając odpowiednie warunki udziału w postępowaniu, ale też wzmacniając ich znaczenie poprzez dodatkowe premiowanie wyższych kwalifikacji czy większego doświadczenia w ramach kryteriów oceny ofert.

Należy także podkreślić, że ustawa Pzp, w art. 22a, przyznaje wykonawcom uprawnienie do polegania, w stosownych sytuacjach oraz w odniesieniu do konkretnego zamówienia lub jego części, na zasobach podmiotów trzecich w celu wykazania spełniania warunków udziału w postępowaniu, a zatem wykonawca nie musi posiadać odpowiednich urządzeń lub innych zasobów czy też zatrudniać określonych pracowników. Nie musi też sam posiadać określonego doświadczenia czy kwalifikacji. Może w tym zakresie korzystać z zasobów udostępnianych mu przez inny podmiot, niezależnie od charakteru prawnego łączących go z nim stosunków prawnych. Konieczne jest jednak, aby był w stanie udowodnić zamawiającemu, że realizując zamówienie będzie dysponował tymi zasobami. Może to uczynić, m.in. przedstawiając zamawiającemu stosowne zobowiązanie takiego podmiotu.

Nowelizacja ustawy Prawo zamówień publicznych wprowadziła w tym zakresie istotne nowe regulacje, precyzując, że w odniesieniu do warunków udziału w postępowaniu dotyczących wykształcenia, kwalifikacji zawodowych lub doświadczenia wykonawcy mogą polegać na zasobach podmiotów trzecich, tylko jeśli podmioty te będą realizować roboty budowlane lub usługi, do realizacji których te zdolności są wymagane. Innymi słowy, jeśli podmioty, na zasoby których wykonawca powołuje się w tym zakresie, będą podwykonawcami w danym zamówieniu.

Podobnie, jak ma to miejsce w przypadku przesłanek wykluczenia, wstępnym potwierdzeniem spełniania warunków udziału w postępowaniu jest oświadczenie własne wykonaw-

cy, które w zamówieniach o wartościach równych lub wyższych niż progi unijne składane jest w formie Jednolitego Europejskiego Dokumentu Zamówienia. Zamawiający, co do zasady, może żądać dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu tylko od wykonawcy, którego oferta została oceniona jako najkorzystniejsza. Wyjątkiem jest sytuacja, w której uzyskanie dokumentów na innym etapie postępowania, jest konieczne do zapewnienia jego prawidłowego przebiegu.

Dokumenty, jakich zamawiający może żądać celem wykazania przez wykonawcę spełniania warunków udziału w postępowaniu dotyczących zdolności technicznej lub zawodowej zostały wskazane w paragrafie 2 ustęp 4 *Rozporządzenia Ministra Rozwoju z dnia 26 lipca 2016 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia*.

2.2.2. Środki zarządzania środowiskowego

Szczególnym sposobem weryfikacji zdolności technicznych wykonawców w kontekście wymogów środowiskowych są warunki udziału w postępowaniu odnoszące się do wdrożenia przez wykonawcę określonych środków zarządzania środowiskowego. Zarówno przepisy unijne jak i krajowe umożliwiają zamawiającym określenie szczególnych, w tym np. środowiskowych warunków związanych z realizacją zamówienia, co z kolei wiąże się z potrzebą określenia odpowiednich warunków udziału w postępowaniu w celu weryfikacji czy dany wykonawca będzie w stanie zrealizować zamówienie w sposób określony przez zamawiającego. W takim wypadku zamawiający może w szczególności wymagać od wykonawcy wskazania środków zarządzania środowiskowego, które wykonawca zastosuje w trakcie realizacji zamówienia. W porównaniu z poprzednim stanem prawnym, dyrektywy z 2014 r. rozszerzyły zakres zastosowania środków zarządzania środowiskowego do weryfikacji zdolności technicznych wykonawców na wszystkie rodzaje zamówień. Dotychczas taka możliwość istniała jedynie w odniesieniu do zamówień publicznych na roboty budowlane i zamówień publicznych na usługi oraz wyłącznie w stosownych przypadkach.

Przepisy znowelizowanej ustawy Prawo zamówień publicznych nie odnoszą się bezpośrednio do środków zarządzania środowiskowego, z uwagi na fakt, że co do zasady regulacje te nie wskazują konkretnych warunków udziału w postępowaniu, jakie mogą być postawione wykonawcy. Jak wspomniano w poprzedniej części, ustawa odnosi się do warunków udziału w postępowaniu jedynie w sposób ogólny, pozostawiając ich dookreślenie zamawiającym. Jednakże, biorąc pod uwagę zapisy art. 62 ust. 2 dyrektywy 2014/24/UE, a także regulacje zawarte w *rozporządzeniu Ministra Rozwoju w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia,* sformułowanie tego rodzaju wymagania wobec wykonawcy należy uznać za możliwe. W ww. rozporządzeniu wskazano bowiem, iż w celu potwierdzenia spełniania przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu lub kryteriów selekcji dotyczących zdolności technicznej lub zawodowej zamawiający może żądać m.in. **wykazu środków zarządzania środowiskowego, które wykonawca będzie mógł zastosować w celu wykonania zamówienia**. Żądanie przez zamawiającego takiego dokumentu powinno być zatem poprzedzone sformułowaniem odpowiedniego warunku udziału w postępowaniu (ewentualnie kryterium selekcji) dotyczącego zdolności technicznej lub zawodowej odnoszącego się do zarządzania środowiskowego.

Należy także pamiętać, iż skorzystanie z tego uprawnienia przez zamawiających zobowiązuje ich również do wskazania w opisie przedmiotu zamówienia środowiskowych wymagań dotyczących realizacji zamówienia związanych z zarządzaniem środowiskowym, właściwych dla danego rodzaju i przedmiotu zamówienia. Określony przez zamawiającego warunek udzia-

łu w postepowaniu musi być bowiem proporcjonalny do przedmiotu zamówienia. Określając wymogi w zakresie zarządzania środowiskowego w ramach opisu przedmiotu zamówienia, zamawiający odnosi się do unijnego systemu ekozarządzania i audytu (EMAS) lub do innych norm zarządzania środowiskowego opartych na odpowiednich normach europejskich lub międzynarodowych opracowanych przez akredytowane jednostki. Na tej podstawie wykonawcy są w stanie ustalić, czy działania i procesy wdrożone w ich organizacji służące minimalizowaniu negatywnego wpływu na środowisko są tożsame ze środkami określonymi przez zamawiającego.

Ponieważ samo *rozporządzenie w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia* nie określa, jak ma wyglądać wykaz środków zarządzania środowiskowego, które wykonawca będzie mógł zastosować w celu wykonania zamówienia, można przyjąć, iż celem kompleksowego potwierdzenia spełniania określonych przez zamawiającego wymagań środowiskowych związanych z przedmiotem zamówienia, dopuszczalną formą będzie przedłożenie: oświadczenia weryfikatora środowiskowego w sprawie czynności weryfikacyjnych i walidacyjnych w ramach unijnego systemu ekozarządzania i audytu EMAS[27] (nie jest równoznaczne z rejestracją w EMAS)[28], udokumentowanie rejestracji organizacji w rejestrze EMAS[29] lub przedłożenie certyfikatu systemu zarządzania środowiskowego na zgodność z wymaganiami normy międzynarodowej ISO 14001[30] wydanego przez jednostkę oceniającą zgodność[31].

W przypadku gdy dany wykonawca w sposób oczywisty nie ma dostępu do takich dokumentów ani możliwości ich uzyskania w odpowiednim terminie, z przyczyn których nie można temu wykonawcy przypisać, zamawiający zaakceptuje także inne dowody dotyczące stosowanych przez wykonawcę środków zarządzania środowiskowego, pod warunkiem że wykonawca dowiedzie, że środki te są równoważne środkom zarządzania środowiskowego określonym przez zamawiającego.

---

[27] Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 1221/2009 z dnia 25 listopada 2009 r. w sprawie dobrowolnego udziału organizacji w systemie ekozarządzania i audytu we Wspólnocie (EMAS), uchylające rozporządzenie (WE) nr 761/2001 oraz decyzje Komisji 2001/681/WE i 2006/193/WE (Dz. Urz. UE L 342 z 22.12.2009 r., str. 1, z późn. zm.).

[28] Zgodnie z załącznikiem VII do Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 1221/2009 z dnia 25 listopada 2009 r. w sprawie dobrowolnego udziału organizacji w systemie ekozarządzania i audytu we Wspólnocie (EMAS), uchylającym rozporządzenie (WE) nr 761/2001 oraz decyzje Komisji 2001/681/WE i 2006/193/WE.

[29] Rejestr EMAS – lista organizacji zarejestrowanych w systemie ekozarządzania i audytu (EMAS) dostępny pod linkiem: http://emas.gdos.gov.pl/lista-rejestru-emas.

[30] Norma ISO 14001 (na szczeblu krajowym będzie to polska norma przenosząca normę międzynarodową PN–EN ISO 14001). Aktualnie obowiązująca norma to PN-EN ISO 14001:2015. Wszystkie certyfikaty wydane na zgodność z ISO 14001:2004 utracą ważność w dniu 14 września 2018 r.

[31] Jest to jednostka certyfikująca akredytowana przez krajową jednostkę akredytującą (w Polsce krajową jednostką akredytującą jest Polskie Centrum Akredytacji).

3. ZAMÓWIENIA ZASTRZEŻONE

Zamówienia zastrzeżone oznaczają zamówienia publiczne, w których zamawiający może zastrzec prawo ubiegania się o zamówienie dla określonego typu wykonawców. Ustawa Prawo zamówień publicznych w treści art. 22 ust. 2 przewiduje uprawnienie zastrzeżenia 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).

Ściśle z treścią powyższego przepisu koreluje norma wyrażona w art. 22 ust. 2a, zgodnie z którą 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. Tym samym, zamówieniami zastrzeżonymi w świetle art. 22 ust. 2 oraz art. 22 ust. 2a ustawy Pzp, są zamówienia publiczne, w których mogą wziąć udział wyłącznie wykonawcy, którzy posiadają określoną strukturę zatrudnienia, tj. zatrudniają nie mniej niż 30% osób będących członkami grup społecznie marginalizowanych.

Powyższa regulacja stanowi odrębny i niezależny od określonych w art. 22 ust. 1 ustawy Pzp swoisty warunek udziału w postępowaniu, który nie służy ocenie wykonawcy pod kątem jego kompetencji lub uprawnień do prowadzenia określonej działalności zawodowej czy też sytuacji ekonomicznej lub finansowej oraz zdolności technicznej lub zawodowej, a ma na celu określenie profilu zatrudnienia wykonawcy i w przypadku jego zastrzeżenia ma obowiązkowy charakter weryfikacyjny wobec wykonawców.

Rozwiązanie to jest odzwierciedleniem art. 20 Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/24/UE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie zamówień publicznych, uchylającej

dyrektywę 2004/18/WE, który stanowi, iż 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. Zgodnie natomiast z brzmieniem motywu 36 preambuły ww. dyrektywy „Zatrudnienie i praca stanowią kluczowe elementy gwarantujące wszystkim równe szanse i przyczyniające się do integracji społeczeństwa. W związku z tym zakłady pracy chronionej mogą odgrywać istotną rolę. To samo dotyczy innych form społecznej działalności gospodarczej mających głównie na celu wspieranie społecznej i zawodowej integracji lub reintegracji osób niepełnosprawnych i znajdujących się w niekorzystnej sytuacji, takich jak bezrobotni, członkowie znajdujących się w niekorzystnej sytuacji mniejszości lub grup w inny sposób społecznie marginalizowanych. Takie zakłady lub podmioty gospodarcze mogą nie być jednak w stanie uzyskać zamówień w zwykłych warunkach konkurencji. W związku z tym właściwe jest, by państwa członkowskie mogły zastrzegać, że prawo do udziału w postępowaniach o udzielenie zamówień publicznych lub pewnych ich częściach mają jedynie takie zakłady lub podmioty gospodarcze, bądź też zastrzegać realizację zamówień dla programów zatrudnienia chronionego." Zamówienia zastrzeżone mają zatem na celu wyrównanie szans podmiotów zatrudniających osoby z grup marginalizowanych w ubieganiu się o zamówienia publiczne, a także aktywizację i zwiększenie szans na rynku pracy tych osób.

W związku z implementacją do polskiego porządku prawnego art. 20 dyrektywy 2014/24/UE dotychczasowe regulacje prawne dotyczące zamówień zastrzeżonych określone w art. 22 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych, zostały znacząco zmienione nowelizacją tejże ustawy z dnia 22 czerwca 2016 roku. Zmiany dotyczą przede wszystkim poszerzenia zakresu podmiotowego dotychczasowej regulacji, zarówno od strony podmiotów uprawnionych do ubiegania się o zamówienia zastrzeżone, jak i grup osób defaworyzowanych, które poprzez realizację zamówienia przez podmiot zaangażowany w ich integrację społeczno-zawodową, stają się tzw. finalnymi beneficjentami zamówień zastrzeżonych.

3.1. Rodzaje podmiotów uprawnionych do ubiegania się o zamówienia zastrzeżone

Ustawa Pzp w treści art. 22 ust. 2 wskazuje na katalog podmiotów, które mogą ubiegać się o zamówienie publiczne w ramach tzw. zamówień zastrzeżonych, mianowicie są to **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**, a nie jak dotychczas tylko wykonawcy, którzy zatrudniają ponad 50% osób niepełnosprawnych.

Przepisy ustawy Pzp nie zawierają definicji zakładu pracy chronionej. Dla celu ustalenia zakresu podmiotów uprawnionych do ubiegania się o zamówienie zastrzeżone należy odwołać się do *ustawy z dnia 27 sierpnia 1997 r. o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych* (Dz. U. 2016 r. poz. 2046). Zgodnie z brzmieniem art. 28 ust. 1 ww. ustawy:

Art. 28. 1. Pracodawca prowadzący działalność gospodarczą przez okres co najmniej 12 miesięcy, zatrudniający nie mniej niż 25 pracowników w przeliczeniu na pełny wymiar czasu pracy i osiągający wskaźniki zatrudnienia osób niepełnosprawnych, o których mowa w pkt 1, przez okres co najmniej 6 miesięcy, **uzyskuje status pracodawcy prowadzącego zakład pracy chronionej**, jeżeli:

1) wskaźnik zatrudnienia osób niepełnosprawnych wynosi:
   a) co najmniej 50%, a w tym co najmniej 20% ogółu zatrudnionych stanowią osoby zaliczone do znacznego lub umiarkowanego stopnia niepełnosprawności, albo
   b) co najmniej 30% niewidomych lub psychicznie chorych, albo upośledzonych umysłowo zaliczonych do znacznego albo umiarkowanego stopnia niepełnosprawności;
2) obiekty i pomieszczenia użytkowane przez zakład pracy:
   a) odpowiadają przepisom i zasadom bezpieczeństwa i higieny pracy,
   b) uwzględniają potrzeby osób niepełnosprawnych w zakresie przystosowania stanowisk pracy, pomieszczeń higieniczno-sanitarnych i ciągów komunikacyjnych oraz spełniają wymagania dostępności do nich,

a także

3) jest zapewniona doraźna i specjalistyczna opieka medyczna, poradnictwo i usługi rehabilitacyjne;
4) wystąpi z wnioskiem o przyznanie statusu pracodawcy prowadzącego zakład pracy chronionej.

Inni wykonawcy, uprawnieni do skorzystania z zastrzeżenia, o którym mowa w art. 22 ust. 2 ustawy Pzp to tacy, których działalność lub działalność ich wyodrębnionych organizacyjnie jednostek, które będą realizowały zamówienie, obejmuje społeczną i zawodową integrację osób będących członkami grup społecznie marginalizowanych. Katalog tzw. innych wykonawców pozostaje otwarty, pod warunkiem jednak, że dany podmiot jest w stanie potwierdzić fakt prowadzenia działalności w zakresie społecznej i zawodowej integracji osób będących członkami grup, o których mowa w art. 22 ust. 2 pkt 1–8 ustawy Pzp oraz zatrudniania tych osób na poziomie wymaganym przez zamawiającego. Realizacja celu związanego ze społeczno-zawodową integracją osób z grup marginalizowanych może wynikać z przepisów regulujących daną formę prawną prowadzenia działalności, np. zakładu aktywności zawodowej, Centrum Integracji Społecznej (CIS), spółdzielni socjalnej lub z postanowień aktów wewnętrznych regulujących działalność danego podmiotu, np. statutu lub umowy spółki. Dodatkowo warto zwrócić uwagę, iż ustawodawca przewidział możliwość, aby warunek związany z rodzajem prowadzonej działalności spełniała tylko wyodrębniona organizacyjnie jednostka wykonawcy, która będzie realizować dane zamówienie zastrzeżone. Będzie to miało zastosowanie szczególnie w przypadku ZAZów tj. Zakładów Aktywności Zawodowej, które są wyodrębnionymi organizacyjnie i finansowo jednostkami tworzonymi przez gminy, powiaty oraz fundacje, stowarzyszenia lub inne organizacje społeczne, których statutowym zadaniem jest rehabilitacja zawodowa i społeczna osób niepełnosprawnych, oraz w przypadku CIS-ów tj. Centrów Integracji Społecznej, które są wyodrębnionymi organizacyjnie i finansowo jednostkami organizacji pozarządowych, a sposób ich wyodrębnienia zapewnia należytą identyfikację pod względem organizacyjnym i finansowym, w stopniu umożliwiającym określenie przychodów, kosztów i wyników, z uwzględnieniem przepisów o rachunkowości.

Zamawiający, decydując się na zastrzeżenie danego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, nie powinien jednak formułować warunku dotyczącego rodzajów podmiotów uprawnionych do ubiegania się o tego typu zamówienie w sposób wykluczający którykolwiek ze wskazanych powyżej podmiotów. Przepis ustawy Pzp uprawniający zamawiającego do ustanowienia ograniczenia w konkurowaniu o zamówienie publiczne wyraźnie wskazuje, że o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się zakłady pracy chronionej **oraz** inni wykonawcy spełniający omówiony powyżej warunek związany z integracją społeczno-zawodową.

3.2. Kategorie grup społecznie marginalizowanych

Zgodnie z tym co już zostało wskazane powyżej, zdefiniowani przez ustawodawcę inni wykonawcy, aby mieć możliwość ubiegania się o zamówienia zastrzeżone, muszą prowadzić działalność obejmującą integrację społeczną i zawodową osób będących członkami grup społecznie marginalizowanych. Art. 22 ust. 2 ustawy Pzp zawiera katalog grup społecznie marginalizowanych, które wymagają szczególnego wsparcia w ramach integracji zawodowej i społecznej i w którym, zgodnie z intencją ustawodawcy, mieszczą się następujące kategorie osób:

- **osoby niepełnosprawne** w rozumieniu *ustawy z dnia 27 sierpnia 1997 r. o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych*,

Zgodnie z definicją określoną w *ustawie dnia 27 sierpnia 1997 r. o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych*, **niepełnosprawność** oznacza trwałą lub okresową niezdolność do wypełniania ról społecznych z powodu stałego lub długotrwałego naruszenia sprawności organizmu, w szczególności powodującą niezdolność do pracy.

- **osoby bezrobotne**[32] w rozumieniu *ustawy z dnia 20 kwietnia 2004 r. o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy (Dz.U. z 2017 r. poz. 1065),*

Zgodnie z definicją określoną w *ustawie z dnia 20 kwietnia 2004 r. o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy* **bezrobotny** oznacza osobę, o której mowa w art. 1 ust. 3 pkt 1 i 2 lit. a–g, lit. i, j, l oraz osobę, o której mowa w art. 1 ust. 3 pkt 2 lit. ha, która bezpośrednio przed rejestracją jako bezrobotna była zatrudniona nieprzerwanie na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej przez okres co najmniej 6 miesięcy, oraz osobę, o której mowa w art. 1 ust. 3 pkt 3 i 4, niezatrudnioną i niewykonującą innej pracy zarobkowej, zdolną i gotową do podjęcia zatrudnienia w pełnym wymiarze czasu pracy obowiązującym w danym

[32] W przypadku osób bezrobotnych należy pamiętać o utracie przez nich statusu osoby bezrobotnej w chwili zatrudnienia. Jednocześnie należy wziąć pod uwagę cel przepisu art. 22 ust. 2, którym jest wsparcie w ubieganiu się o zamówienia publiczne podmiotów których celem jest społeczno-zawodowa integracja osób marginalizowanych, w związku z czym wymóg żądania uzyskania poziomu zatrudnienia powyżej 30% tylko poprzez zatrudnienie nowych osób bezrobotnych wydaje się niecelowy. W związku z powyższym zamawiający powinien określić w dokumentacji zamówienia, w jakim okresie przed złożeniem oferty będzie dopuszczał zatrudnienie osób bezrobotnych, które nadal są w procesie integracji zawodowej u wykonawcy ubiegającego się o zamówienia zastrzeżone. Przy określaniu tego okresu należy wziąć pod uwagę możliwość wykazania przez wykonawcę faktu zatrudnienia danego bezrobotnego, dlatego nie powinien on sięgać zbyt daleko wstecz.

zawodzie lub w danej służbie albo innej pracy zarobkowej albo jeżeli jest osobą niepełnosprawną, zdolną i gotową do podjęcia zatrudnienia co najmniej w połowie tego wymiaru czasu pracy, nieuczącą się w szkole, z wyjątkiem uczącej się w szkole dla dorosłych lub przystępującej do egzaminu eksternistycznego z zakresu programu nauczania tej szkoły lub w szkole wyższej, gdzie studiuje na studiach niestacjonarnych, zarejestrowaną we właściwym dla miejsca zameldowania stałego lub czasowego powiatowym urzędzie pracy oraz poszukującą zatrudnienia lub innej pracy zarobkowej, oraz spełniająca pozostałe warunki określone w art. 2 ust. 1 pkt. 2 lit. a–m.

- **osoby pozbawione wolności lub zwalniane z zakładów karnych**, o których mowa w *ustawie z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny wykonawczy (Dz. U. z 2017 r. poz. 665, z późn. zm.),* mające trudności w integracji ze środowiskiem,
- **osoby z zaburzeniami psychicznymi** w rozumieniu *ustawy z dnia 19 sierpnia 1994 r. o ochronie zdrowia psychicznego (Dz. U. z 2017 r. poz. 882)*,

Zgodnie z definicją określoną w *ustawie z dnia 19 sierpnia 1994 r. o ochronie zdrowia psychicznego* **osoba z zaburzeniami psychicznymi**, to osoba:
a) chora psychicznie (wykazująca zaburzenia psychotyczne),
b) upośledzona umysłowo,
c) wykazująca inne zakłócenia czynności psychicznych, które zgodnie ze stanem wiedzy medycznej zaliczane są do zaburzeń psychicznych, a osoba ta wymaga świadczeń zdrowotnych lub innych form pomocy i opieki niezbędnych do życia w środowisku rodzinnym lub społecznym.

- **osoby bezdomne** w rozumieniu *ustawy z dnia 12 marca 2004 r. o pomocy społecznej (Dz. U. z 2016 r. poz. 930, z późn. zm.)*,

Zgodnie z definicją określoną w *ustawie z dnia 12 marca 2004 r. o pomocy społecznej* **osoba bezdomna** oznacza osobę niezamieszkującą w lokalu mieszkalnym w rozumieniu przepisów o ochronie praw lokatorów i mieszkaniowym zasobie gminy i niezameldowaną na pobyt stały, w rozumieniu przepisów o ewidencji ludności, a także osobę niezamieszkującą w lokalu mieszkalnym i zameldowaną na pobyt stały w lokalu, w którym nie ma możliwości zamieszkania.

- **osoby, 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 2016 r. poz. 1836, z późn zm.)*,

Zgodnie z art. 13 ust. 1 *ustawy z dnia 13 czerwca 2003 r. o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej*, cudzoziemcowi nadaje się **status uchodźcy**, jeżeli na skutek uzasadnionej obawy przed prześladowaniem w kraju pochodzenia z powodu rasy, religii, narodowości, przekonań politycznych lub przynależności do określonej grupy społecznej nie może lub nie chce korzystać z ochrony tego kraju.

Natomiast zgodnie z artykułem 15 przedmiotowej ustawy cudzoziemcowi, który nie spełnia warunków do nadania statusu uchodźcy, udziela się **ochrony uzupełniającej,** w przypadku gdy powrót do kraju pochodzenia może narazić go na rzeczywiste ryzyko doznania poważnej krzywdy przez:
1) orzeczenie kary śmierci lub wykonanie egzekucji,
2) tortury, nieludzkie lub poniżające traktowanie albo karanie,
3) poważne i zindywidualizowane zagrożenie dla życia lub zdrowia wynikające z powszechnego stosowania przemocy wobec ludności cywilnej w sytuacji międzynarodowego lub wewnętrznego konfliktu zbrojnego

– i ze względu na to ryzyko nie może lub nie chce korzystać z ochrony kraju pochodzenia.

- **osoby do 30 roku życia oraz po ukończeniu 50 roku życia**, **posiadających status osoby poszukującej pracy, bez zatrudnienia**[33]**,**

Zgodnie z definicją określoną w *ustawie z dnia 20 kwietnia 2004 r. o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy*, **poszukujący pracy** oznacza osobę, o której mowa w art. 1 ust. 3 pkt 1–3, lub cudzoziemca – członka rodziny obywatela polskiego, poszukującego zatrudnienia, innej pracy zarobkowej lub innej formy pomocy określonej w ustawie, zarejestrowanych w powiatowym urzędzie pracy.

- **osoby będące 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 2017 r. poz. 823)*,

Zgodnie z art. 3 *ustawy z dnia 6 stycznia 2005 r. o mniejszościach narodowych i etnicznych oraz o języku regionalnym:*

➢ **mniejszością narodową** jest grupa obywateli polskich, która spełnia łącznie następujące warunki:
1) jest mniej liczebna od pozostałej części ludności Rzeczypospolitej Polskiej;
2) w sposób istotny odróżnia się od pozostałych obywateli językiem, kulturą lub tradycją;
3) dąży do zachowania swojego języka, kultury lub tradycji;
4) ma świadomość własnej historycznej wspólnoty narodowej i jest ukierunkowana na jej wyrażanie i ochronę;
5) jej przodkowie zamieszkiwali obecne terytorium Rzeczypospolitej Polskiej od co najmniej 100 lat;
6) utożsamia się z narodem zorganizowanym we własnym państwie.

[33] W przypadku osób poszukujących pracy, bez zatrudnienia sytuacja wydaje się analogiczna jak w przypadku osób bezrobotnych i nie należy wykluczać osób już zatrudnionych ale będących jeszcze w procesie integracji w ramach zatrudnienia w podmiocie ubiegającym się o zamówienie zastrzeżone. Wskazane jest w takim przypadku określenie przez zamawiającego maksymalnego dopuszczalnego okresu zatrudnienia wstecz takiej osoby u danego wykonawcy.

Za mniejszości narodowe uznaje się następujące mniejszości:
1) białoruską;
2) czeską;
3) litewską;
4) niemiecką;
5) ormiańską;
6) rosyjską;
7) słowacką;
8) ukraińską;
9) żydowską.

➢ **mniejszością etniczną** jest grupa obywateli polskich, która spełnia łącznie następujące warunki:
   1) jest mniej liczebna od pozostałej części ludności Rzeczypospolitej Polskiej;
   2) w sposób istotny odróżnia się od pozostałych obywateli językiem, kulturą lub tradycją;
   3) dąży do zachowania swojego języka, kultury lub tradycji;
   4) ma świadomość własnej historycznej wspólnoty etnicznej i jest ukierunkowana na jej wyrażanie i ochronę;
   5) jej przodkowie zamieszkiwali obecne terytorium Rzeczypospolitej Polskiej od co najmniej 100 lat;
   6) nie utożsamia się z narodem zorganizowanym we własnym państwie.

Za mniejszości etniczne uznaje się następujące mniejszości:
1) karaimską;
2) łemkowską;
3) romską;
4) tatarską.

Powyższe wyliczenie ma charakter otwarty, na co wskazuje zwrot „w szczególności". Oznacza to, że polski ustawodawca biorąc pod uwagę krajowe regulacje prawne w dziedzinie polityki społecznej zwrócił szczególną uwagę na wymienione bezpośrednio w ustawie Pzp grupy osób jako na grupy wymagające wyjątkowego wsparcia w ramach integracji zawodowej i społecznej, ale jednocześnie nie wykluczył zaangażowania wykonawców ubiegających się o zamówienia zastrzeżone w proces włączania społecznego innych osób niż te wskazane bezpośrednio w przepisie art. 22 ust. 2 ustawy Pzp. Powyższe związane jest również z brakiem definicji pojęcia „grup w inny sposób społecznie marginalizowanych" zawartego w motywie 36 preambuły dyrektywy 2014/24/UE, który pozwala na ustanowienie otwartego katalogu osób uprawnionych do bycia tzw. finalnymi beneficjentami zamówień zastrzeżonych.[34]

Jednocześnie, podkreślić należy, że określenie kategorii osób, które zamawiający będzie wspierał w ramach zamówienia publicznego jest jego samodzielną decyzją podejmowaną w zależności od przedmiotu i specyfiki zamówienia publicznego. Oznacza to, że zamawiający,

[34] Dokonując interpretacji unijnych przepisów w zakresie zamówień publicznych dotyczących aspektów społecznych można posiłkować się definicjami **pracownika znajdującego się w szczególnie niekorzystnej sytuacji oraz pracownika znajdującego się w bardzo niekorzystnej sytuacji**, zawartymi w *Rozporządzeniu Komisji (UE) NR 651/2014 z dnia 17 czerwca 2014 r. uznającym niektóre rodzaje pomocy za zgodne z rynkiem wewnętrznym w zastosowaniu art. 107 i 108 Traktatu UE zastępującym Rozporządzenie WE nr 800/2008 z dnia 6 sierpnia 2008 r. uznającym niektóre rodzaje pomocy za zgodne ze wspólnym rynkiem w zastosowaniu art. 87 i 88 Traktatu (ogólne rozporządzenie w sprawie wyłączeń blokowych).*

zastrzegając udział podmiotów prowadzących działalność obejmującą społeczną i zawodową integrację osób będących członkami grup społecznie marginalizowanych, nie musi wskazywać całego katalogu osób wymienionych w treści art. 22 ust. 2 ustawy Pzp. Norma wyrażona w tym przepisie ma charakter fakultatywny, na co wskazuje użycie przez ustawodawcę sformułowania „zamawiający może". Fakultatywność przepisu zasadniczo oznacza, iż brak jest możliwości żądania od zamawiającego zastosowania danej normy prawnej, gdyż decyzja w tej kwestii pozostaje w pełnej dyspozycji zamawiającego, tym samym to zamawiający decyduje, które grupy osób będzie wspierał – kilka czy wszystkie oraz jakie. Na powyższe rozumienie tego przepisu wskazuje również brzmienie art. 22 ust. 2a ustawy Pzp, który określa minimalny wskaźnik zatrudnienia osób należących do jednej lub więcej grup, o których mowa w ust. 2. Innymi słowy, zamawiający może zastrzec w ogłoszeniu o zamówieniu, że o zamówienie mogą się ubiegać zakłady pracy chronionej oraz wykonawcy, których działalność obejmuje społeczną i zawodową integrację osób będących członkami jednej lub więcej grup społecznie marginalizowanych spośród katalogu wymienionego w treści art. 22 ust. 2 ustawy Pzp. Może także wybrać inną grupę osób, która nie została wymieniona wprost w tym przepisie. Tytułem przykładu zamawiający będący jednostką służby więziennej może być zainteresowany, aby jego zamówienie publiczne wykonywał podmiot, który zatrudnia osoby pozbawione wolności lub zwalniane z zakładów karnych i takie zastrzeżenie może poczynić w ogłoszeniu o zamówieniu.

3.3. Wymóg dotyczący poziomu zatrudnienia osób z grup społecznie marginalizowanych

Nieodzownym elementem pozwalającym na skorzystanie z uprawnienia do zastrzeżenia zamówienia publicznego jest określenie przez zamawiającego poziomu zatrudnienia osób będących członkami grup społecznie marginalizowanych. Przepis art. 22 ust. 2a stwierdza, iż:

> *„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"*

Tym samym, na zamawiającym, który zamierza skorzystać z możliwości zastrzeżenia zamówienia w oparciu o art. 22 ust. 2 ustawy Pzp spoczywa obowiązek określenia minimalnego wymaganego poziomu zatrudnienia osób defaworyzowanych przez zakłady pracy chronionej lub wykonawców albo ich organizacyjnie wyodrębnione jednostki, które o takie zamówienie się będą mogły ubiegać. Wskaźnik ten **nie może jednak być mniejszy niż 30%.** W przypadku gdy zamawiający nie zdecyduje się na wybór konkretnej grupy osób defaworyzowanych, ale odwołuje się do szerokiego katalogu zdefiniowanego w art. 22 ust 2 ustawy Pzp, wymagany przez zamawiającego poziom zatrudnienia może zostać osiągnięty przez zatrudnianie osób z jednej lub kilku kategorii, o których mowa w art. 22 ust. 2 ustawy Pzp np. w przypadku zakładu pracy chronionej wskaźnik 30% zatrudnienia zostanie osiągnięty poprzez zatrudnianie osób niepełnosprawnych, a w przypadku spółdzielni socjalnej, której działalność obejmuje społeczną i zawodową integrację osób bezrobotnych, niepełnosprawnych i innych, o których mowa w *ustawie o zatrudnieniu socjalnym* – w zależności od typu spółdzielni – wskaźnik 30% zatrudnienia zostanie osiągnięty poprzez zatrudnianie osób z tych właśnie grup defaworyzowanych. Natomiast gdy zamawiający określi konkretną grupę osób defaworyzowanych, które ma zatrudniać wykonawca, to wymagany przez zamawiającego wskaźnik procentowy zatrudnienia będzie weryfikowany w odniesieniu tej właśnie grupy osób.

Należy również zwrócić uwagę, iż w sytuacji gdy zamawiający decyduje się zmienić określony już w ogłoszeniu o zamówieniu i Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (dalej też SIWZ) wymagany poziom zatrudnienia przy zamówieniach zastrzeżonych, np. początkowo określi go na poziomie 50%, a po uwzględnieniu pytań do SIWZ skierowanych przez wykonawców, decyduje się zmniejszyć go do 30% bądź odwrotnie, czy też rozszerzyć grupę osób, których zatrudnienia wymaga, jeżeli początkowo ograniczył się tylko do wskazania jednej kategorii osób defaworyzowanych, jest zobowiązany do zmiany ogłoszenia o zamówieniu oraz SIWZ w tym zakresie oraz do rozważenia wydłużenia terminu na składanie ofert, gdyż wprowadzenie tego typu zmian skutkuje zmianą treści warunku udziału w postępowaniu określonego na podstawie art. 22 ust 2a ustawy Pzp i tym samym może wpływać na zmianę kręgu potencjalnych wykonawców, którzy są zainteresowani ubieganiem się o tego typu zamówienie.

Stan zatrudnienia na potrzeby tego przepisu ustalany jest w stosunku do konkretnego podmiotu. Wymagane jest zatem by stan zatrudnienia osób z grup wskazanych w art. 22 ust. 2 ustawy Pzp nie był mniejszy niż 30% ogółu zatrudnionych pracowników w danym podmiocie prawnym. Przykładowo, jeżeli o zamówienie ubiega się jednostka, która została wyodrębniona pod względem finansowym i organizacyjnym z innego podmiotu, wówczas wskaźnik minimum 30% osób zatrudnionych z jednej lub kilku grup osób marginalizowanych w tej jednostce oblicza się samodzielnie dla tej jednostki, a nie łącznie z podmiotem ją tworzącym. Stan zatrudnienia stanowiący podstawę wyliczenia określonego wskaźnika ustala się w osobach.

W przypadku ubiegania się o zamówienie zastrzeżone przez konsorcjum wykonawców, każdy z członków konsorcjum musi wykazać, że samodzielnie spełnia warunek dotyczący posiadania statusu zakładu pracy chronionej lub prowadzenia działalności w celu integracji społecznej i zawodowej osób z grup marginalizowanych wskazanych w art. 22 ust. 2 ustawy Pzp i zatrudniania tych osób na poziomie wymaganym przez zamawiającego, nie niższym jednak niż 30% zatrudnienia u wykonawcy ogółem. W przepisie artykułu 22 ustęp 2 ustawy Pzp ustawodawca zawarł wyraźne stwierdzenie o możliwości ograniczenia dostępu do zamówienia wyłącznie do tych wykonawców, którzy posiadają status zakłady pracy chronionej lub których działalność obejmuje integrację społeczno-zawodową osób marginalizowanych oraz u których co najmniej 30% zatrudnionych pracowników stanowią osoby marginalizowane. Takie brzmienie przepisu wymaga, aby w przypadku wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie nie doszło do obejścia przepisu, którego celem było wzmocnienie pozycji tych podmiotów, które integrują i stwarzają miejsca pracy dla osób defaworyzowanych. Zawiązanie konsorcjum nie może bowiem stanowić drogi do obejścia przepisu ustawy, w ten sposób, aby dopuścić do udziału w postępowaniu wykonawców, którzy w ogóle nie realizują celu włączenia społeczno-zawodowego oraz nie zatrudniają odpowiedniego odsetka pracowników marginalizowanych.

Ponadto, zauważyć należy, że warunek, o którym mowa w artykule 22 ust. 2 ustawy Pzp, nie stanowi podstawy do oceny zdolności wykonawcy do realizacji zamówienia, ale podstawę do ograniczenia podmiotowego udziału w tym postępowaniu według ściśle określonej i zdefiniowanej cechy podmiotowej. Oznacza to, że w przypadku tzw. zamówień zastrzeżonych, realizowanych w oparciu o artykuł 22 ust. 2 ustawy Pzp nie ma możliwości dokonywania łącznej oceny posiadania określonej cechy podmiotowej przez członków grupy wspólnie ubiegającej się o zamówienie tak jak jest to w przypadku warunków, o których mowa w artykule 22 ust. 1 pkt 2 w zw. z art. 22 ust. 1b ustawy Pzp, lecz każdy z członków tej grupy powinien legitymować się wymaganą cechą podmiotową indywidualnie.

W zakresie dokumentowania spełniania warunku tzw. zamówień zastrzeżonych, w przypadku wspólnego ubiegania się o zamówienie przez wykonawców, informacja o spełnianiu

tego warunku powinna znaleźć się w dokumentach składanych przez każdego z wykonawców na podstawie art. 25a ust. 6 ustawy Pzp tzn. w jednolitym europejskim dokumencie zamówienia lub oświadczeniu.

Jednocześnie, z uwagi na okoliczność, że art. 22 ust. 2 ustawy Pzp dotyczy warunku związanego z profilem zatrudnienia wykonawcy i w związku z tym warunek ten musi być samodzielnie spełniony przez wykonawcę ubiegającego się o udzielenie zamówienia publicznego, jego spełnienie nie jest możliwe poprzez powoływanie się na potencjał podmiotów trzecich. Powyższe wynika z faktu, że jak zostało wspomniane wyżej – warunek, o którym mowa w art. 22 ust. 2 ustawy Pzp nie jest warunkiem udziału w postępowaniu, o których to warunkach mowa w treści art. 22 ust. 1 pkt 2 w zw. z art. 22 ust. 1b ustawy Pzp. Ustawodawca, wyodrębniając w art. 22 ust. 2 ustawy Pzp wymogi odnoszące się do szczególnej grupy zamówień, określił zasady i warunki brzegowe udzielania tego rodzaju zamówień tworząc odrębną grupę tzw. zamówień zastrzeżonych, a więc kierowanych wyłączenie do określonej grupy wykonawców. Z literalnego brzmienia art. 22 ust. 2 ustawy Pzp wynika, że przepis ten skierowany został do wykonawców będących zakładami pracy chronionej oraz do innych wykonawców, których działalność obejmuje społeczną i zawodową integrację osób z grup społecznie marginalizowanych. Korzystanie z potencjału podmiotu trzeciego przewidziane jest w przepisach prawa wyłącznie w odniesieniu do wykazywania spełniania warunków udziału w postępowaniu (warunków, o których mowa w art. 22 ust. 1 pkt 2 w zw. z art. 22 ust. 1b ustawy Pzp), a nie w odniesieniu do odrębnej kategorii zamówień, jakimi są zamówienie zastrzeżone (art. 22 ust. 2 ustawy Pzp).Tym samym nie ma możliwości spełnienia warunku dotyczącego zamówień zastrzeżonych przez wykonawcę, który sam nie jest takim podmiotem, a korzysta z potencjału podmiotu trzeciego, który do takiej kategorii podmiotów należy, w celu umożliwienia złożenia oferty w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. Za taką wykładnią przemawia także treść art. 22a ust. 1 ustawy Pzp, który wprost wskazuje, że wykonawca może w celu potwierdzenia spełniania warunków udziału w postępowaniu, w stosownych sytuacjach oraz w odniesieniu do konkretnego zamówienia, lub jego części, polegać na zdolnościach technicznych lub zawodowych lub sytuacji finansowej lub ekonomicznej innych podmiotów, niezależnie od charakteru prawnego łączących go z nim stosunków prawnych. Powyższy przepis odnosi się tylko do warunków udziału w postępowaniu określonych w art. 22 ust. 1 pkt. 1 w zw. z art. 22 ust. 1b ustawy Pzp, nie przewiduje zatem powoływania się na potencjał podmiotu trzeciego w zakresie warunków odnoszących się do zamówień zastrzeżonych.

Jednocześnie należy wskazać, iż wykonawca, również w zamówieniach zastrzeżonych zachowuje prawo do powierzenia wykonania części zamówienia podwykonawcy. Jednakże, w takim przypadku podwykonawca powinien również spełniać warunki określone w art. 22 ust. 2 ustawy Pzp. Przeciwne rozumienie ww. regulacji prowadziłoby do obejścia przepisów ustawy Pzp.

Trzeba także zwrócić uwagę, że warunek, o którym mowa w artykule 22 ust. 2 ustawy Pzp stanowi podstawę do ograniczenia udziału w postępowaniu według ściśle określonej i zdefiniowanej cechy podmiotowej. Należy zatem odróżnić art. 22 ust. 2 ustawy, którego istotą jest ograniczenie kręgu wykonawców mogących ubiegać się o udzielenie zamówienia publicznego wyłącznie do wykonawców o określonym profilu zatrudnienia, od wymogu dotyczącego zatrudnienia na etapie realizacji zamówienia osób wymienionych w art. 29 ust. 4 ustawy Pzp. Wymóg określony w ww. przepisie dotyczy etapu realizacji zamówienia i związany jest z możliwością żądania, aby zamówienie publiczne wykonywały osoby z grup społecznie marginalizowanych. Innymi słowy, warunek określony w art. 22 ust. 2 ustawy Pzp dotyczy sytuacji, w której zamawiający może zastrzec możliwość ubiegania się o zamówienie tylko do określonych podmiotów zajmujących się społeczną i zawodową integracją osób z grup marginalizo-

wanych społecznie, natomiast wymóg określony w treści art. 29 ust. 4 ustawy Pzp dotyczy możliwości żądania, aby wykonawca, który uzyska zamówienie zatrudniał na etapie realizacji zamówienia określoną grupę osób. Inny jest również wachlarz środków dowodowych potwierdzających spełnienie ww. wymagań. W przypadku, o którym mowa w art. 22 ust. 2 ustawy Pzp, zamawiający w celu potwierdzenia jego wypełnienia przez wykonawcę może żądać dokumentów określonych w § 11 rozporządzenia Ministra Rozwoju z dnia 26 lipca 2016 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia[35]. Natomiast w przypadku, gdy zamawiający przewiduje wymagania, o których mowa w art. 29 ust. 4 ustawy Pzp, powinien zagwarantować sobie możliwość ich weryfikowania na etapie realizacji zamówienia publicznego. A zatem, już na etapie tworzenia specyfikacji istotnych warunków zamówienia powinien określić w szczególności liczbę i okres wymaganego zatrudnienia osób, których dotyczą te wymagania oraz uprawnienia zamawiającego w zakresie kontroli spełniania przez wykonawcę wymagań, o których mowa w art. 29 ust. 4 ustawy Pzp, oraz sankcji z tytułu niespełnienia tych wymagań.

Wyrok KIO z dnia 24 stycznia 2017 r.) sygn. akt: KIO 86/17

Stan faktyczny

Zamawiający prowadził postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego powyżej kwoty wartości zamówienia określonej w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Prawo zamówień publicznych na „Dostawę okładek akt sądowych na rzecz sądów powszechnych", w którym zastosował tzw. zamówienia zastrzeżone na podstawie przepisu art. 22 ust. 2 ustawy Pzp. Zamawiający zastrzegł, 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 pozbawionych wolności lub zwalnianych z zakładów karnych, o których mowa w ustawie z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny wykonawczy, mających trudności w integracji ze środowiskiem i określił wskaźnik zatrudnienia tych osób na poziomie nie mniejszym niż 30% w terminie na dzień składania ofert. W toku postępowania zamawiający dokonał odrzucenia oferty jednego z wykonawców ponieważ treść tej oferty nie odpowiadała Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia w odniesieniu do wymogu określonego na podstawie art. 22 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych. Zamawiający wskazał, że ten Wykonawca działający od 2010 roku w branży reklamowej nigdy wcześniej nie zatrudniał osób pozbawionych wolności, ale wyłącznie dla celów przedmiotowego postępowania, kilka dni przed terminem składania ofert zatrudnił 4 takie osoby na ½ wymiaru etatu i tym samym nie jest uprawniony do złożenia oferty w prowadzonym postępowaniu, gdyż nie jest podmiotem, którego celem jest społeczna zawodowa integracja osób defaworyzowanych. Nie zgadzając się z powyższą czynnością zamawiającego, wykonawca wniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej zarzucając zamawiającemu, że swoim postępowaniem uchybił następującym przepisom ustawy Pzp:

1) art. 7 ust. 1 poprzez nie zachowanie zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców oraz zasady przejrzystości postępowania, poprzez brak analizy i zastosowania podobnych kryteriów oceny do wszystkich uczestników postępowania oraz brak uzasadnienia decyzji o wykluczeniu z postępowania odwołującego,

(…)

[35] Dz. U. poz. 1126.

3) art. 22 ust. 2 i 2a poprzez niewłaściwe zastosowanie oraz zastosowanie rozszerzających ponad przepisy ustawy interpretacji zapisów tego artykułu poprzez przyjęcie konieczności zatrudniania osób będących członkami grup społecznie marginalizowanych, przez jakiś niesprecyzowany przez zamawiającego okres przed złożeniem oferty,

(…).

Odwołujący wskazał, że w formularzu JEDZ zaznaczył opcję dotyczącą posiadania statusu zakładu pracy chronionej, przedsiębiorstwa społecznego lub realizacji zamówienia w ramach programu pracy chronionej i stanowisko takie potwierdził w wyjaśnieniach składanych zamawiającemu przedstawiając umowę o odpłatnym zatrudnieniu osób pozbawionych wolności zawartą 3 dni przed terminem składania ofert. Zdaniem odwołującego zatrudnienie osób skazanych na poziomie 100% wskazuje na wolę odwołującego prowadzenia działalności mającej na celu integrację społeczno-zawodową osób pozbawionych wolności. Podkreślił przy tym, że ujawniony przez niego podwykonawca jest podmiotem, który posiada status Zakładu Pracy Chronionej i zatrudnia 56% pracowników niepełnosprawnych. W ocenie odwołującego – zadbał on, aby zaspokojone zostały oczekiwania zamawiającego, zarówno w zakresie społecznej i zawodowej integracji osób niepełnosprawnych, jak i osób pozbawionych wolności.

Tezy orzeczenia

Izba uznała, że istota sporu sprowadzała się do oceny okoliczności posiadania przez odwołującego legitymacji do udziału w przetargu bądź jej braku w warunkach prowadzenia przedsiębiorstwa, którego głównym celem jest działalność agencji reklamowej, w sytuacji złożenia przez niego oświadczenia o prowadzeniu przedsiębiorstwa społecznego. Zdaniem Izby status przedsiębiorstwa społecznego determinuje jego główny cel, jakim jest społeczna i zawodowa integracja osób niepełnosprawnych lub defaworyzowanych. Przedłożone przez odwołującego odpisy kopii dokumentów mogą świadczyć, co najwyżej o przygotowaniu się do świadczenia usługi przedmiotowego zamówienia, a także o prowadzeniu agencji reklamowej, lecz nie dokumentują one jednak celu głównego w postaci społecznej i zawodowej integracji osób niepełnosprawnych lub defaworyzowanych. Taka sytuacja mogłaby wynikać z faktu zatrudniania jedynie takich osób marginalizowanych dla ich integracji, a nie w celu uzyskania zamówienia. Izba wzięła również pod uwagę, że odwołujący nie udowodnił, że prowadzone przez niego przedsiębiorstwo głównie zajmuje się taką działalnością integracyjną, a sam przyznał, że jego celem głównym jest działalność reklamowa. W świetle powyższego Izba uznała za niezgodne z SIWZ i z art. 22 ust. 2 ustawy Pzp oświadczenie odwołującego o prowadzeniu przedsiębiorstwa społecznego, w przypadku, gdy nie ma ono takiego przymiotu i ma ono charakter ad hoc.

3.4. Czynności zamawiającego związane z zastrzeżeniem zamówienia na podstawie przepisu art. 22 ust. 2 ustawy Pzp

Decydując się na zastrzeżenie zamówienia tylko dla podmiotów spełniających warunki określone w art. 22 ust. 2 oraz 2a ustawy Pzp zamawiający musi pamiętać o zamieszczeniu informacji o zamówieniu zastrzeżonym odpowiednio w ogłoszeniu o zamówieniu oraz w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia. W przypadku zastrzeżenia zamówienia publicznego, którego wartość jest wyższa niż 30 000 euro, ale niższa niż wartość progów unijnych,

przekazując ogłoszenie o zamówieniu do Biuletynu Zamówień Publicznych, zamawiający powinien odznaczyć informację znajdującą się nad Sekcją I wzoru ogłoszenia o zamówieniu oraz podać wskaźnik zatrudnienia wymagany przez zamawiającego nie niższy jednak niż 30%.

„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. 22 ust. 2 ustawy Pzp, nie mniejszy niż 30%, osób zatrudnionych przez zakłady pracy chronionej lub wykonawców albo ich jednostki: [.....] %"

W przypadku gdy wartość przedmiotu zamówienia jest równa lub wyższa niż wartość progów unijnych, zamawiający przekazując ogłoszenie o zamówieniu do publikacji w Suplemencie do Dziennika Urzędowego UE dla postępowania, w którym postanowił ograniczyć udział tylko do podmiotów spełniających warunki określone w art. 22 ust. 2 oraz ust. 2a ustawy Pzp, powinien w Sekcji III „Informacje o charakterze prawnym, ekonomicznym, finansowym i technicznym – III.1) Warunki udziału – III.1.5) Informacje o zamówieniach zastrzeżonych" zaznaczyć pole dotyczące zastrzeżenia zamówienia dla zakładów pracy chronionej oraz wykonawców, których głównym celem jest społeczna i zawodowa integracja osób niepełnosprawnych lub defaworyzowanych.

„III.1.5) Informacje o zamówieniach zastrzeżonych
❑ Zamówienie jest zastrzeżone dla zakładów pracy chronionej oraz wykonawców, których głównym celem jest społeczna i zawodowa integracja osób niepełnosprawnych lub defaworyzowanych
❑ Realizacja zamówienia jest ograniczona do programów zatrudnienia chronionego"

Wskazane we wzorze ogłoszenia o zamówieniu publikowanego w Suplemencie do Dziennika Urzędowego UE dwie opcje wyboru przy wskazywaniu informacji o zamówieniach zastrzeżonych mają swoją podstawę prawną w brzmieniu art. 20 dyrektywy 2014/24/UE i jednocześnie uwzględniają różne sposoby transpozycji tego przepisu do porządków prawnych państw członkowskich UE. Biorąc pod uwagę brzmienie polskich przepisów prawnych w przedmiotowym zakresie (art. 22 ust. 2 ustawy Pzp) zamawiający powinni odznaczać opcję pierwszą w brzmieniu *„Zamówienie jest zastrzeżone dla zakładów pracy chronionej oraz wykonawców, których głównym celem jest społeczna i zawodowa integracja osób niepełnosprawnych lub defaworyzowanych."*

Należy zaznaczyć, iż w przypadku ogłoszeń przekazywanych do publikacji do Suplementu do Dziennika Urzędowego UE zamawiający nie ma możliwości określenia wartości wskaźnika zatrudnienia osób z grup społecznie marginalizowanych. Ustawodawca unijny przyjmuje, że w przypadku zamówień zastrzeżonych zatrudnienie osób defaworyzowanych powinno być na poziomie nie niższym niż 30%, tak jak ma to miejsce w przypadku unijnego rozumienia zatrudnienia chronionego.[36] Jednakże, zgodnie z polskimi przepisami informacja o zastrzeżeniu ubiegania się o zamówienie tylko dla zakładów pracy chronionej oraz innych podmiotów prowadzących działalności w celu integracji społecznej i zawodowej osób z grup marginalizowanych wskazanych w ust. 2 art. 22 ustawy Pzp i minimalnym wskaźniku zatrudnienia takich osób w ogólnym poziomie zatrudnienia, powinna znaleźć się także w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia. Zatem w przypadku zamówień o wartości równej lub przekraczającej tzw. progi unijne minimalny procentowy wskaźnik zatrudnienia osób z grup defaworyzowanych będzie mógł zostać sprecyzowany w SIWZ.

Na potwierdzenie spełnienia przez wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego wymogu wynikającego z zastrzeżenia zamówienia, zamawiający powinien wymagać złożenia stosownego oświadczenia w przypadku zamówień publicznych, których wartość nie przekracza wartości progów unijnych. Natomiast w przypadku zamówień publicznych, których wartość jest równa lub wyższa niż wartości progów unijnych wykonawcy w Jednolitym Europejskim Dokumencie Zamówienia wskazują na spełnianie lub niespełnianie przez nich wymogów określonych przez zamawiającego na podstawie art. 22 ust. 2 ustawy Pzp w ogłoszeniu o zamówieniu. Dokumenty potwierdzające możliwość ubiegania się wykonawcy o zamówienie zastrzeżone mogą być wymagane tylko od oferenta, którego oferta zostanie najwyżej oceniona, z zastrzeżeniem wyjątku przewidzianego dla sytuacji, w których żądanie takich dokumentów na wcześniejszych etapach postępowania jest konieczne dla zapewnienia jego właściwego przebiegu. Zgodnie z paragrafem 11 *rozporządzenia Ministra Rozwoju z dnia 26 lipca 2016 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia*[37] na potwierdzenie spełniania warunku zamówień zastrzeżonych zamawiający może żądać:

1. decyzji w sprawie przyznania statusu zakładu pracy chronionej lub zakładu aktywności zawodowej, o której mowa w *ustawie z dnia 27 sierpnia 1997 r. o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych* lub 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,
2. 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 zamówienie.

Należy wskazać, iż w przypadku zamówień zastrzeżonych zamawiający nie wymaga dokumentów na potwierdzenie statusu osób z tzw. grup marginalizowanych, tak jak powinno mieć to miejsce w przypadku zastosowania wymogu dotyczącego zatrudnienia osób z grup marginalizowanych do realizacji przedmiotu zamówienia na podstawie art. 29 ust. 4 ustawy Pzp.

---

[36] Zob. Rozporządzenie Komisji (UE) NR 651/2014 z dnia 17 czerwca 2014 r. uznającym niektóre rodzaje pomocy za zgodne z rynkiem wewnętrznym w zastosowaniu art. 107 i 108 Traktatu UE.

[37] Dz. U. poz. 1126.

W przypadku ubiegania się o zamówienie zastrzeżone przez konsorcjum wykonawców, każdy z członków konsorcjum musi wykazać, że samodzielnie spełnia wymóg dotyczący posiadania statusu zakładu pracy chronionej lub prowadzenia działalności w celu integracji społecznej i zawodowej osób z grup marginalizowanych wskazanych w art. 22 ust. 2 ustawy Pzp i zatrudnienie tych osób osiąga wartość wymaganą przez zamawiającego. Zgodnie z art. 25a ust. 6 ustawy Pzp, w przypadku wspólnego ubiegania się o zamówienie przez wykonawców, JEDZ lub oświadczenie składa każdy z wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie. Tak więc, informacja o spełnianiu warunku zamówienia zastrzeżonego również powinna znaleźć się w tych dokumentach.

W przypadku gdy wykonawca zamierza powierzyć realizację części zamówienia podwykonawcom zgodnie z przepisem art. 25a ust. 5 ustawy Pzp, zamawiający może zażądać od wykonawcy złożenia JEDZ[38] dotyczących znanych wykonawcy podwykonawców lub zamieszczenia informacji o podwykonawcach w oświadczeniu[39]. Jednolity Europejski Dokument Zamówienia składany przez podwykonawców musi zawierać informacje określone w sekcji A części II, gdzie znajdują się także pytania związane z zamówieniami zastrzeżonymi. Natomiast w przypadku zamówień, których wartość nie przekracza wartości progów unijnych, zamawiający ma uprawnienie, aby wymagać od wykonawcy złożenia oświadczenia o spełnianiu warunku zamówień zastrzeżonych przez wszystkie podmioty, które będą zaangażowane w realizację zamówienia celem wypełnienia dyspozycji przepisu art. 22 ust. 2 ustawy Pzp.

Warunki umożliwiające ubieganie się o zamówienie zastrzeżone powinny być spełnione nie tylko na etapie składania oferty, ale w całym okresie realizacji umowy w sprawie zamówienia publicznego. Celem przedmiotowego przepisu jest bowiem wspomaganie społecznej i zawodowej integracji osób z grup marginalizowanych. Cel ten można osiągnąć tylko poprzez faktyczne utrzymanie zatrudnienia osób marginalizowanych w toku realizacji zamówienia publicznego. Aby umożliwić skuteczną weryfikację spełniania warunku zamówień zastrzeżonych w całym okresie realizacji zamówienia i przez wszystkie podmioty, które będą zaangażowane w wykonanie przedmiotu zamówienia, zamawiający może w istotnych postanowieniach umownych zawrzeć wymóg spełniania warunku zamówień zastrzeżonych w całym okresie realizacji zamówienia i określić w tym celu sposób weryfikacji i kontroli spełniania przedmiotowego warunku oraz sankcje z tytułu jego niespełniania. Nie ma również przeszkód, aby zamawiający w istotnych postanowieniach umownych dotyczących warunków realizacji zamówienia wymagał, aby wszyscy podwykonawcy spełniali warunek wskazany w art. 22 ust. 2 oraz 2a ustawy Pzp w trakcie realizacji zamówienia.

---

[38] W przypadku zamówień o wartości równej lub wyższej niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp.

[39] W przypadku zamówień o wartości niższej niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp.

Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 15 czerwca 2015 r.,
sygn. akt KIO 1142/15

Stan faktyczny

Zamawiający prowadził postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na dostawę umundurowania i wyekwipowania (mundury polowe).

Zamawiający zastrzegł, że o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się wyłącznie wykonawcy, u których ponad 50% zatrudnionych pracowników stanowią osoby niepełnosprawne w rozumieniu przepisów o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych, lub w rozumieniu właściwych przepisów państw członkowskich Unii Europejskiej lub Europejskiego Obszaru Gospodarczego. Wykonawca nie musiał posiadać statusu zakładu pracy chronionej, co zostało wyjaśnione przez zamawiającego w piśmie stanowiącym wyjaśnienie treści SIWZ.

W SIWZ, zamawiający dopuścił możliwość powierzenia wykonania tego zamówienia publicznego podwykonawcom, przy czym zastrzegł, że podwykonawcami mogą być wyłącznie podmioty, u których również ponad 50% zatrudnionych stanowią osoby niepełnosprawne w rozumieniu przepisów o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnieniu osób niepełnosprawnych, lub w rozumieniu właściwych przepisów państw członkowskich Unii Europejskiej lub Europejskiego Obszaru Gospodarczego – jeżeli wykonawca ma siedzibę lub miejsce zamieszkania w tych państwach. Zamawiający nie zażądał przedłożenia oświadczeń podwykonawców o spełnieniu warunku z art. 22 ust. 2 Pzp na etapie składania ofert a dopiero przed podpisaniem umowy z wybranym wykonawcą.

W związku z wyborem zwycięskiego wykonawcy odwołanie złożył podmiot, który również ubiegał się o realizację przedmiotowego zamówienia, ale nie został wybrany przez zamawiającego. Odwołujący zarzucił zamawiającemu następujące naruszenia:

- art. 25 ust. 1 Pzp w zw. z art. 22 ust. 2 Pzp poprzez żądanie przedłożenia przez wykonawcę oświadczenia podwykonawcy o spełnianiu warunku w zakresie zatrudnienia przez podwykonawcę ponad 50% osób niepełnosprawnych w rozumieniu przepisów o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnionych osób niepełnosprawnych, lub w rozumieniu właściwych przepisów państw członkowskich Unii Europejskiej lub Europejskiego Obszaru Gospodarczego – jeżeli wykonawca ma siedzibę lub miejsce zamieszkania w tych państwach – dopiero po wyborze najkorzystniejszej oferty i przed podpisaniem umowy;
- art. 22 ust. 2 Pzp poprzez jego błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, że spełnienie warunku udziału w postępowaniu w zakresie legitymowania się ponad 50% poziomem zatrudnienia pracowników stanowiących 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 może być oceniane przez zamawiającego już po wyborze najkorzystniejszej oferty;
- art. 36 ust. 1 pkt 14 Pzp poprzez jego niewłaściwe zastosowanie i żądanie przed podpisaniem umowy złożenia oświadczenia podwykonawcy z udziałem, którego wykonawca będzie realizował zamówienie publiczne, o spełnianiu warunku zamówień zastrzeżonych a nie poprzez żądanie złożenia w/w dokumentu wraz ze złożeniem oferty.

Tezy orzeczenia

Izba stwierdziła, iż zamówienie ma charakter zastrzeżony dla oznaczonego kręgu wykonawców, którzy są wyłącznie uprawnieni do tego, aby się o nie ubiegać. Przepis art. 22 ust. 2 ustawy Pzp mówi wprawdzie o wykonawcach, jeżeli jednak wykonawca zamierza się posługiwać podwykonawcami, należy przyjąć, iż dyspozycje tej normy, ze względu na jej bezwzględnie obowiązujący charakter należy stosować wprost do podwykonawcy – i to już na etapie złożenia oferty – w celu wykazania uprawnień do ubiegania się o przedmiotowe zamówienie. Tak więc, z uwagi na konieczność uprzedniej weryfikacji kwalifikacji samego wykonawcy, jak i jego podwykonawców z mocy art. 22 ust. 2 ustawy Pzp – zachodziły obligatoryjne podstawy, aby wykonawca ujawnił podwykonawcę w ofercie i przedstawił jego oświadczenie, że będzie realizował podzlecone zamówienie z ponad 50% udziałem osób niepełnosprawnych. (…) Stąd już na etapie złożenia oferty powinien być ujawniony ewentualny podwykonawca danego zamówienia, i już przy złożeniu oferty winien on złożyć oświadczenie o odpowiednim parytecie osób niepełnosprawnych. Tylko taki sposób przeprowadzenia postępowania gwarantuje spełnienie przesłanek art. 22 ust. 2.

Zdaniem Izby, przedłożenie oświadczenia podwykonawcy, którym zamierza się posłużyć wykonawca o zatrudnianiu w odpowiednim parytecie osób niepełnosprawnych już w dokumentacji oferty – miało charakter niezbędny do przeprowadzenia przedmiotowego postępowania i znajdowało oparcie bezpośrednio w art. 22 ust. 2 ustawy Pzp.

4. OPIS PRZEDMIOTU ZAMÓWIENIA UWZGLĘDNIAJĄCY ASPEKTY SPOŁECZNE I ŚRODOWISKOWE

4.1. Zasady i sposoby opisu przedmiotu zamówienia

Przedmiot zamówienia to produkt, usługa lub roboty budowlane, które instytucja zamawiająca chce nabyć w ramach postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Opis przedmiotu zamówienia powinien być tak sformułowany, aby pozwalał wykonawcom uzyskać dokładną wiedzę na temat tego, co ma być dostarczone w ramach zamówienia i sporządzić ofertę odpowiadają potrzebom zamawiającego.

Z tego względu przepis art. 29 ust. 1 ustawy Pzp nakłada na zamawiającego obowiązek opisania przedmiotu zamówienia w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń oraz uwzględnienia wszystkich wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty. Przedmiotu zamówienia nie można opisywać w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję. Sformułowanie „mógłby" oznacza, iż do stwierdzenia faktu nieprawidłowości w opisie przedmiotu zamówienia, wystarczy zaistnienie możliwości utrudnienia uczciwej konkurencji poprzez zastosowanie określonych zapisów w dokumentacji zamówienia, niekoniecznie zaś realne uniemożliwienie takiej konkurencji. Przepis art. 29 ust. 3 ustawy stanowi ponadto, iż przedmiotu zamówienia nie można opisywać przez wskazanie znaków towarowych, patentów lub pochodzenia, źródła lub szczególnego procesu, który charakteryzuje produkty lub usługi dostarczane przez konkretnego wykonawcę, jeżeli mogłoby to doprowadzić do uprzywilejowania lub wyeliminowania niektórych wykonawców lub produktów, chyba że jest to uzasadnione specyfiką przedmiotu zamówienia i zamawiający nie może opisać przedmiotu zamówienia za pomocą dostatecznie dokładnych określeń, a wskazaniu takiemu towarzyszą wyrazy „lub równoważny". Zgodnie z powyższym zamawiający naruszy przepisy ustawy Pzp, jeżeli, mimo że istnieją sposoby opisania przedmiotu zamówienia w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, opisze go poprzez wskazanie na znak towarowy lub wskazanie innych parametrów przesądzających o wyborze konkretnej marki.

Biorąc pod uwagę powyżej wskazane zasady, na zamawiającym spoczywa obowiązek precyzyjnego określenia przedmiotu zamówienia, z uwzględnieniem, w stosownych przypadkach, odrębnych przepisów technicznych, które mają zastosowanie w danej dziedzinie. Do opisu przedmiotu zamówienia zamawiający może wykorzystać jedną z poniżej wskazanych metod:

a) określenie wymagań dotyczących wydajności lub funkcjonalności, w tym wymagań środowiskowych, pod warunkiem że podane parametry są dostatecznie precyzyjne, aby umożliwić wykonawcom ustalenie przedmiotu zamówienia, a zamawiającemu udzielenie zamówienia;
b) przez odniesienie się do norm, europejskich ocen technicznych, specyfikacji technicznych i systemów referencji technicznych, o których mowa w art. 30 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp;
c) przez odniesienie do norm, europejskich ocen technicznych, specyfikacji technicznych i systemów referencji technicznych, o których mowa w pkt b) powyżej, oraz przez odniesienie do wymagań dotyczących wydajności lub funkcjonalności, o których mowa w pkt a) powyżej, w zakresie wybranych cech;

d) przez odniesienie do kategorii wymagań dotyczących wydajności lub funkcjonalności, o których mowa w pkt a) powyżej, i przez odniesienie do norm, europejskich ocen technicznych, specyfikacji technicznych i systemów referencji technicznych, o których mowa w pkt b) powyżej, stanowiących środek domniemania zgodności z tego rodzaju wymaganiami dotyczącymi wydajności lub funkcjonalności.

Opis przedmiotu zamówienia jest tym elementem w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, który daje stosunkowo najwięcej możliwości nadania zamówieniu charakteru społecznego lub środowiskowego. Możliwe jest to, np. poprzez wskazanie określonych wymagań funkcjonalnych czy określenie szczegółowych parametrów technicznych odnoszących się przykładowo do poziomów wydajności energetycznej przedmiotu zamówienia czy do poziomów emisji gazów szkodliwych dla środowiska lub tym podobnych. W kontekście społecznym, opis przedmiotu zamówienia może zawierać, np. szczegółowe wymagania techniczne dotyczące tego przedmiotu, których celem jest zapewnienie, aby finalny produkt, który zostanie dostarczony zamawiającemu, był dostępny dla wszystkich użytkowników, zwłaszcza jeśli jest on przeznaczony do użytkowania, nie tylko przez samego zamawiającego, ale też przez użytkowników zewnętrznych.

W ramach opisu przedmiotu zamówienia instytucja zamawiająca może, a w niektórych sytuacjach wręcz powinna, uwzględnić także szczególne warunki realizacji zamówienia. Na taką interpretację wskazuje między innymi brzmienie art. 29 ust. 1 ustawy Pzp, zgodnie, z którym w opisie przedmiotu zamówienia uwzględnia się wszystkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty. Warunki realizacji zamówienia także mogą mieć zrównoważony charakter, tj. mogą uwzględniać aspekty środowiskowe i społeczne, na co wprost wskazuje art. 29 ustawy Pzp.

4.2. Wymagania w zakresie dostępności dla osób niepełnosprawnych lub projektowania z przeznaczeniem dla wszystkich użytkowników

Znowelizowana ustawa Prawo zamówień publicznych nie tylko daje możliwości uwzględniania aspektów społecznych w zamówieniach publicznych, ale także formułuje pewne obowiązki w tym zakresie. Do takich obowiązków należy zaliczyć m.in. uwzględnienie w opisie przedmiotu zamówienia wymagań związanych z dostępnością zamawianych produktów, usług i obiektów budowlanych dla osób niepełnosprawnych lub projektowania z przeznaczeniem dla wszystkich użytkowników, o którym mowa w art. 29 ust. 5 i 6 ustawy. Zgodnie z art. 29 ust. 5 ustawy Pzp, **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.** Natomiast w świetle ust. 6 ww. przepisu 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.

Brzmienie tej regulacji jest odzwierciedleniem art. 42 ust. 1 dyrektywy 2014/24/UE, zgodnie z którym w przypadku wszystkich zamówień, które przeznaczone są do użytku osób fizycznych – zarówno ogółu społeczeństwa, jak i pracowników instytucji zamawiającej – specyfikacje techniczne sporządza się, z wyjątkiem należycie uzasadnionych przypadków, w taki sposób, aby uwzględnić kryteria dostępności dla osób niepełnosprawnych lub projektowanie z przeznaczeniem dla wszystkich użytkowników. W przypadku gdy obowiązkowe wymogi w zakresie dostępności są przyjmowane w formie aktu prawnego Unii, specyfikacje techniczne określa się – jeżeli chodzi o kryteria dostępności dla osób niepełnospraw-

nych lub projektowanie z przeznaczeniem dla wszystkich użytkowników – przez odesłanie do tego aktu.

Przywołana powyżej regulacja dyrektywy uwzględnienia w zamówieniach publicznych wymogi wynikające z art. 9 Konwencji Narodów Zjednoczonych, przyjętej w 2006 r. przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych[40]. Zgodnie z przywołanymi regulacjami, aby umożliwić osobom niepełnosprawnym samodzielne funkcjonowanie i pełny udział we wszystkich sferach życia, Państwa Strony podejmą odpowiednie środki w celu zapewnienia osobom niepełnosprawnym, na zasadzie równości z innymi osobami, dostępu do środowiska fizycznego, środków transportu, informacji i komunikacji, w tym technologii i systemów informacyjno-komunikacyjnych, a także do innych urządzeń i usług, powszechnie dostępnych lub powszechnie zapewnianych, zarówno na obszarach miejskich, jak i wiejskich. Środki te, obejmujące rozpoznanie i eliminację przeszkód i barier w zakresie dostępności, stosują się między innymi do:

a) budynków, dróg, transportu oraz innych urządzeń wewnętrznych i zewnętrznych, w tym szkół, mieszkań, instytucji zapewniających opiekę medyczną i miejsc pracy,
b) informacji, komunikacji i innych usług, w tym usług elektronicznych i służb ratowniczych.

Zgodnie z konwencją Państwa Strony podejmą również odpowiednie środki w celu:

a) opracowywania, ogłaszania i monitorowania wdrażania minimalnych standardów i wytycznych w sprawie dostępności urządzeń i usług ogólnie dostępnych lub powszechnie zapewnianych,
b) zapewnienia, że instytucje prywatne, które oferują urządzenia i usługi ogólnie dostępne lub powszechnie zapewniane, będą brały pod uwagę wszystkie aspekty ich dostępności dla osób niepełnosprawnych,
c) zapewnienia szkolenia wszystkim zainteresowanym na temat dostępności dla osób niepełnosprawnych,
d) zapewnienia w ogólnodostępnych budynkach i innych obiektach oznakowania w alfabecie Braille'a oraz w formach łatwych do czytania i zrozumienia,
e) zapewnienia różnych form pomocy i pośrednictwa ze strony innych osób lub zwierząt, w tym przewodników, lektorów i profesjonalnych tłumaczy języka migowego, w celu ułatwienia dostępu do ogólnodostępnych budynków i innych obiektów,
f) popierania innych odpowiednich form pomocy i wsparcia osób niepełnosprawnych, aby zapewnić im dostęp do informacji,
g) popierania dostępu osób niepełnosprawnych do nowych technologii i systemów informacyjno-komunikacyjnych, w tym do Internetu,
h) popierania, od wstępnego etapu, projektowania, rozwoju, produkcji i dystrybucji dostępnych technologii i systemów informacyjno-komunikacyjnych, tak aby technologie te i systemy były dostępne po najniższych kosztach.

W celu ustalenia zakresu obowiązku wynikającego z art. 29 ust. 5 należy odwołać się także do definicji „projektowania dla wszystkich" czy też „projektowania uniwersalnego" zawartych w Deklaracji Sztokholmskiej EIDD oraz w Konwencji o prawach osób niepełnosprawnych. Zgodnie z Deklaracją Sztokholmską EIDD „projektowanie dla wszystkich jest projektowaniem biorącym pod uwagę różnorodność potrzeb ludzkich, uczestniczenie w życiu społecznym i równouprawnienie. Celem projektowania dla wszystkich jest stworzenie wszystkim ludziom równych szans brania udziału we wszystkich dziedzinach życia. Zgodnie z deklaracją, aby cel ten został osiągnięty, otaczająca nas architektura, przedmioty codziennego użytku,

[40] Konwencja została podpisana przez Rząd Polski w dniu 20 marca 2007 r.; ratyfikacja miała miejsce 6 września 2012 r.; tekst Konwencji opublikowany został w Dz. U. z dnia 25 października 2012 r., poz. 1169.

usługi, kultura i informacja – krótko mówiąc, wszystko co jest wyprodukowane przez ludzi i dla ludzi – musi być dostępne i przystosowane dla każdej osoby w naszym społeczeństwie z możliwością adaptacji do zmian, jakie progresywnie następują u każdego człowieka". Natomiast definicja pojęcia „uniwersalne projektowanie" zawarta w Konwencji o prawach osób niepełnosprawnych wskazuje, że pod pojęciem tym należy rozumieć projektowanie produktów, środowiska, programów i usług w taki sposób, by były użyteczne dla wszystkich, w możliwie największym stopniu, bez potrzeby adaptacji lub specjalistycznego projektowania. Uniwersalne projektowanie nie wyklucza pomocy technicznych dla szczególnych grup osób niepełnosprawnych, jeżeli jest to potrzebne.

Przepis art. 29 ust. 5 ustawy Pzp, w ślad za uregulowaniami unijnymi, odnosi się do wszystkich zamówień przeznaczonych do użytku osób fizycznych włącznie z pracownikami zamawiającego. Sformułowanie „przeznaczonych do użytku osób fizycznych" użyte w tym przepisie pozwala stwierdzić, iż warunek ten co do zasady będzie spełniony w przypadku większości zamówień publicznych, ponieważ odbiorcami większości zamówień są osoby fizyczne, czy to pracownicy zamawiającego czy też użytkownicy zewnętrzni.

W takim przypadku zamawiający będzie miał obowiązek tak sformułować opis przedmiotu zamówienia, aby zapewniał dostępność dla osób niepełnosprawnych, ewentualnie uwzględniał projektowanie z przeznaczeniem dla wszystkich użytkowników, przy czym warto podkreślić, iż zastosowaną w art. 29 ust. 5 ustawy Pzp alternatywę należy rozumieć w ten sposób, że zamawiający nie jest obowiązany mocą ustawy Pzp zapewnić, poprzez zapisy specyfikacji istotnych warunków zamówienia dostępności przedmiotu zamówienia dla osób niepełnosprawnych, w przypadku gdy jego użytkownikami nie są i nie będą osoby niepełnosprawne. Taka interpretacja wskazanej normy wynika z przyjęcia realnego przeznaczenia danego przedmiotu zamówienia. W przypadku robót budowlanych, usług i dostaw okoliczność tę należy bowiem ustalić w odniesieniu do konkretnego zamówienia mając na względzie rzeczywisty, a nie hipotetyczny krąg możliwych użytkowników docelowego obiektu budowlanego, usługi czy dostawy.

Uszczegółowienie norm określonych w art. 29 ust. 5 i 6 ustawy Pzp stanowią przepisy art. 30 ust. 8 i 9 ustawy Pzp. Zgodnie z ww. regulacjami, 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 wymaga, **adekwatnie do przedmiotu zamówienia,** dostosowania projektu do potrzeb wszystkich użytkowników, w tym zapewnienia dostępności dla osób niepełnosprawnych. Podobnie, gdy przedmiotem zamówienia są dostawy lub usługi, zamawiający również określa w opisie przedmiotu zamówienia wymagane cechy produktu lub usługi, w szczególności wymaga, **adekwatnie do przedmiotu zamówienia**, dostosowania projektu do potrzeb wszystkich użytkowników, w tym zapewnienia dostępności dla osób niepełnosprawnych. Brzmienie powyższych przepisów potwierdza, że zamawiający określa w opisie przedmiotu zamówienia wymagania w zakresie dostosowania projektu do potrzeb wszystkich użytkowników, w tym osób niepełnosprawnych, odpowiednio do przedmiotu zamówienia, a więc wtedy, gdy wynika to z przeznaczenia i cech przedmiotu zamówienia. Przykładowo, jeżeli zamawiający zakupuje sprzęt, który będą obsługiwać pracownicy pełnosprawni nie ma potrzeby, aby zamawiający uwzględniał w opisie przedmiotu zamówienia specyficzne cechy nabywanego towaru, które umożliwiałyby obsługę takiego sprzętu przez osoby niepełnosprawne. Inaczej już jednak będzie wyglądać sytuacja w przypadku, kiedy zamawiający zamierza udzielić zamówienia na roboty budowlane, których efektem ma być obiekt budowlany, nawet jeśli przeznaczony on będzie do użytkowania tylko przez jego pracowników. W takim wypadku zamawiający musi uwzględnić wymagania dotyczące dostępności takiego obiektu dla wszystkich użytkowników, w tym w szczególności dla osób niepełnosprawnych. W pewnym

zakresie obowiązek taki będzie wynikał z ogólnie obowiązujących przepisów prawa budowlanego, ale także z faktu, iż taki przedmiot zamówienia, mimo, że np. w danym momencie zamawiający nie zatrudnia osób niepełnosprawnych, będzie użytkowany przez długi okres, kiedy to wśród pracowników zamawiającego mogą znaleźć się osoby niepełnosprawne.

Przykładowe zapisy pozwalające na uwzględnienie potrzeb osób niepełnosprawnych w ramach opisu przedmiotu zamówienia na usługę zapewnienia sali konferencyjnej wraz z usługą cateringową

Wykonawca zobowiązany jest zapewnić:

Obiekt, w którym znajduje się sala konferencyjna:

(…)

- dostosowany do potrzeb osób z dysfunkcjami narządu ruchu powodującymi konieczność korzystania z wózka lub innych urządzeń wspomagających ruch jak np. kule, w szczególności obiekt posiada dostępne windy oraz podjazdy do budynku umożliwiające korzystanie przez osoby niepełnosprawne bez konieczności pomocy osoby trzeciej, korytarze umożliwiające poruszanie się osób na wózkach inwalidzkich, pomieszczenia sanitarne dostępne dla osób z niepełnosprawnością, (osobne toalety dla mężczyzn, kobiet – znajdujące się w bezpośrednim sąsiedztwie sali konferencyjnej, toalety dostosowane do potrzeb osób niepełnosprawnych),
- odpowiednie miejsca parkingowe dla osób niepełnosprawnych poruszających się samochodami oraz łatwy dojazd z parkingu do wejścia dla osób na wózku, jest łatwo osiągalny (blisko położony) dla osób poruszających się komunikacją publiczną,

Sala konferencyjna

(…)

- odpowiednie ustawienie krzeseł w sali konferencyjnej, seminaryjnej szkoleniowej w sposób zapewniający łatwe poruszanie się osobom na wózkach inwalidzkich (odpowiednia szerokość alejek) oraz podjechania wózkiem do ciągu krzeseł, tak aby uczestnicy mieli swobodę wyboru miejsca według swojego uznania.

Usługa cateringowa

(…)

Stoliki koktajlowe w ilości wystarczającej dla zgłoszonej ilości uczestników przedsięwzięcia edukacyjnego oraz na żądanie zamawiającego zgłoszone najpóźniej na 3 dni robocze przed terminem wydarzenia również stoliki umożliwiające spożycie posiłku osobom poruszającym się na wózkach inwalidzkich.

Regulacje ustawy Pzp ustanawiają ogólny obowiązek uwzględnienia w ramach zamawianych dostaw, usług czy robót budowlanych potrzeb osób niepełnosprawnych lub zasad projektowania dla wszystkich użytkowników, jeżeli przedmiot zamówienia jest przeznaczony do użytku osób fizycznych. Co do zasady więc, to na zamawiającym spoczywa obowiązek określenia w opisie przedmiotu zamówienia szczegółowych wymagań realizujących to zobowiązanie. Należy jednocześnie zauważyć, że istnieją również inne regulacje prawne, zarówno unijne jak i krajowe, które ustanawiają bardziej szczegółowe obowiązki w tym zakresie w odniesieniu do robót budowlanych czy też określonych typów usług lub produktów. Należy

zatem przyjąć, iż zamawiający przestrzegając obowiązków wynikających z tych regulacji, wywiązuje się jednocześnie z obowiązków związanych z dostępnością przedmiotu zamówienia, wynikających z ustawy Pzp. Jednocześnie, co należy podkreślić, nie wyklucza to możliwości określenia w opisie przedmiotu zamówienia wymagań dotyczących dostępności wyższych niż wymagania w tym zakresie wynikające z przepisów obowiązujących w innych dziedzinach.

Istniejące, bardziej szczegółowe regulacje krajowe zawierające wymogi w zakresie zapewnienia **dostępności dla osób niepełnosprawnych** funkcjonują przede wszystkim w odniesieniu do robót budowlanych, których wynikiem są obiekty użyteczności publicznej oraz budownictwa mieszkalnego wielorodzinnego. W takich przypadkach opis przedmiotu zamówienia musi uwzględniać nie tylko regulacje wynikające z przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych, ale także unormowania wynikające z *ustawy Prawo budowlane*[41] i aktów wykonawczych do tej ustawy. Art. 5 pkt 4 ustawy Prawo budowlane formułuje bowiem wymóg zapewnienia warunków do korzystania z obiektów budowlanych przez osoby niepełnosprawne. Przepis ten określa, że każdy obiekt budowlany powinien zapewnić – m.in. niezbędne warunki do korzystania z obiektów użyteczności publicznej i mieszkaniowego budownictwa wielorodzinnego przez osoby niepełnosprawne, w szczególności poruszające się na wózkach inwalidzkich. Zgodnie natomiast z art. 9 ust. 1 ustawy Prawo budowlane w przypadkach szczególnie uzasadnionych dopuszcza się odstępstwo od przepisów techniczno-budowlanych, o których mowa w art. 7 ww. ustawy. Odstępstwo nie może jednak powodować zagrożenia życia ludzi lub bezpieczeństwa mienia, a w stosunku do obiektów użyteczności publicznej i mieszkaniowego budownictwa wielorodzinnego ograniczenia dostępności dla osób niepełnosprawnych. Natomiast *rozporządzenie Ministra Transportu, Budownictwa i Gospodarki Morskiej z dnia 25 kwietnia 2012 r. w sprawie szczegółowego zakresu i formy projektu budowlanego*[42] stanowi, że projekt architektoniczno-budowlany obiektu budowlanego powinien zawierać zwięzły opis techniczny oraz część rysunkową. Opis techniczny powinien określać w stosunku do obiektu użyteczności publicznej i budynku mieszkalnego wielorodzinnego – sposób zapewnienia warunków niezbędnych do korzystania z tego obiektu przez osoby niepełnosprawne, w szczególności poruszające się na wózkach inwalidzkich.

Stosowne wymogi w tym zakresie zawierają także przepisy *rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 12 kwietnia 2002 r. w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać budynki i ich usytuowanie*[43], które określa warunki techniczne mające na celu zapewnienie dostępności dla osób niepełnosprawnych w przypadku projektowania, budowy, przebudowy i zmiany sposobu użytkowania dojść do budynków, wejść do budynków, miejsc postojowych dla samochodów osobowych oraz garażów, zieleni i urządzeń rekreacyjnych, ogrodzeń, urządzeń dźwigowych, schodów i pochylni, pomieszczeń przeznaczonych na pobyt ludzi oraz pomieszczeń higieniczno-sanitarnych. Regulacje dotyczące zapewnienia dostępności dla osób niepełnosprawnych znajdują się także w *Rozporządzeniu Ministra Transportu i Gospodarki Morskiej z dnia 2 marca 1999 r. w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać drogi publiczne i ich usytuowanie,*[44] zgodnie z którym urządzenia na chodniku, w szczególności podpory znaków drogowych, słupy oświetleniowe należy tak usytuować, aby nie utrudniały użytkowania chodnika, w tym przez osoby niepełnosprawne.

---

41 Ustawa z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane (Dz. U. z 2016 r. poz. 290, z późn. zm.).

42 Dz. U. z 2012 r. poz. 462.

43 Rozporządzenie Ministra Infrastruktury z dnia 12 kwietnia 2002 r. w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać budynki i ich usytuowanie (Dz. U. z 2015 r. poz. 1422).

44 Rozporządzenie Ministra Transportu i Gospodarki Morskiej z dnia 2 marca 1999 r. w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać drogi publiczne i ich usytuowanie. (Dz.U. z 2016 r. poz. 124).

W szczególności, pochylnie powinny mieć wydzielony pas ruchu dla osób niepełnosprawnych, wyposażony w obustronną balustradę i ograniczniki zabezpieczające płaszczyzny ruchu. Natomiast kwestie dostępności dla osób niepełnosprawnych skrzyżowań linii kolejowych z drogami publicznymi zostały uregulowane w *Rozporządzeniu Ministra Transportu i Gospodarki Morskiej z dnia 20 października 2015 r. w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać skrzyżowania linii kolejowych z drogami publicznymi i ich usytuowanie*[45]. Zgodnie z ww. rozporządzeniem skrzyżowania linii kolejowych z drogami publicznymi powinny umożliwiać dogodne warunki dla ruchu pieszych, w tym również dla osób niepełnosprawnych, zaś przejścia dla pieszych oraz dla osób niepełnosprawnych na skrzyżowaniach linii kolejowych z drogami publicznymi powinny spełniać wymagania techniczne określone dla tego typu obiektów. Jednocześnie, *Rozporządzenie Ministra Transportu i Gospodarki Morskiej z dnia 10 września 1998 r. w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać budowle kolejowe i ich usytuowanie*[46] wskazuje, że nowo budowane lub modernizowane schody powinny być wyposażone w pochylnie dla wózków dziecięcych, wózków dla osób niepełnosprawnych, rowerów lub urządzenia dźwigowe. Przejścia podziemne i przejścia nad torami powinno się wyposażyć w urządzenia dźwigowe w celu umożliwienia korzystania z nich przez osoby niepełnosprawne oraz osoby na wózkach.

W przypadku usług wymagania w zakresie zapewnienia dostępności wynikają między innymi z przepisów ustawy z dnia 23 listopada 2012 r. *Prawo pocztowe*[47], która przewiduje w art. 62, że operator wyznaczony zapewnia osobom niepełnosprawnym dostęp do usług powszechnych przez: organizację pracy placówek pocztowych umożliwiającą osobom poruszającym się za pomocą wózka inwalidzkiego korzystanie z usług świadczonych przez te placówki; tworzenie w placówkach pocztowych odpowiednio oznakowanych stanowisk obsługi osób niepełnosprawnych; umieszczanie nadawczych skrzynek pocztowych w sposób i w miejscu umożliwiającym korzystanie z nich osobie niepełnosprawnej, poruszającej się za pomocą wózka inwalidzkiego, w szczególności nadawczych skrzynek pocztowych instalowanych w placówce pocztowej lub na nieruchomości użytkowanej przez tę placówkę; doręczanie osobom: a) z uszkodzeniem narządu ruchu powodującym konieczność korzystania z wózka inwalidzkiego, b) niewidomym lub ociemniałym – na ich wniosek i bez pobierania dodatkowych opłat, przesyłek listowych, przesyłek rejestrowanych, w tym przesyłek z zadeklarowaną wartością oraz kwot pieniężnych określonych w przekazach pocztowych, z pominięciem oddawczej skrzynki pocztowej oraz bez konieczności odbierania przesyłki w placówce pocztowej; a także przyjmowanie od osoby niepełnosprawnej w miejscu jej zamieszkania prawidłowo opłaconej przesyłki pocztowej niebędącej przesyłką rejestrowaną.

Ponadto z punktu widzenia osób niepełnosprawnych istotne znaczenie ma również dostęp do Internetu. Jest to szczególnie ważne, z uwagi na możliwość załatwiania wielu formalności i spraw w sieci. Powyższe reguluje *Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 12 kwietnia 2012 roku w sprawie Krajowych Ram Interoperacyjności, minimalnych wymagań dla rejestrów publicznych i wymiany informacji w postaci elektronicznej oraz minimalnych wymagań dla systemów teleinformatycznych*[48], które mając na uwadze konieczność zapewnienia dostępu do zasobów in-

---

[45] Rozporządzeniu Ministra Transportu i Gospodarki Morskiej z dnia 20 października 2015 r. w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać skrzyżowania linii kolejowych z drogami publicznymi i ich usytuowanie (Dz.U. z 2015 r. poz. 1744).

[46] Rozporządzenie Ministra Transportu i Gospodarki Morskiej z dnia 10 września 1998 r. w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać budowle kolejowe i ich usytuowanie (Dz.U. z 1998 r. Nr 151, poz. 987).

[47] Ustawa z dnia 23 listopada 2012 r. Prawo pocztowe (Dz.U. z 2017 r. poz. 1481).

[48] Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 12 kwietnia 2012 roku w sprawie Krajowych Ram Interoperacyjności, minimalnych wymagań dla rejestrów publicznych i wymiany informacji w postaci elektronicznej oraz minimalnych wymagań dla systemów teleinformatycznych (Dz.U. z 2016 r. poz. 113, z późn. zm.).

formacji osobom niepełnosprawnym, określa minimalne wymagania dla systemów teleinformatycznych. Zgodnie z § 19 tego rozporządzenia, podmioty realizujące zadania publiczne służące prezentacji zasobów informacji muszą zapewnić dostęp do tych informacji dla osób niepełnosprawnych poprzez spełnienie przez ich serwisy internetowe wymagań **Web Content Accessibility Guidelines (WCAG 2.0)**[49] **z uwzględnieniem poziomu AA.**

Odpowiednie wymogi w zakresie dostępności określa również *ustawa z dnia 16 grudnia 2010 roku o publicznym transporcie zbiorowym*[50], która wskazuje, że w przypadku udzielania zamówienia publicznego na usługi wykonywania publicznego transportu zbiorowego w specyfikacji istotnych warunków zamówienia oraz umowie w sprawie zamówienia publicznego, można uwzględnić w szczególności normy jakości i powszechną dostępność świadczonych usług, w tym m. in. rozwiązania techniczne zastosowane w środkach transportu służące zapewnieniu dogodnej obsługi pasażerów, w tym osób niepełnosprawnych i osób o ograniczonej zdolności ruchowej. Natomiast *Rozporządzenie z dnia 28 kwietnia 2011 r. Ministra Infrastruktury w sprawie trybu, sposobu i warunków finansowania lub współfinansowania zakupu i modernizacji pojazdów kolejowych przeznaczonych do wykonywania przewozów pasażerskich*[51] przewiduje, że wsparcia finansowego udziela się na modernizację pojazdów, jeżeli przewidywany okres użytkowania, po przeprowadzonej modernizacji, będzie dłuższy niż pięć lat i jeżeli prowadzi ona do uwzględnienia m.in. potrzeb osób niepełnosprawnych w zakresie korzystania z pojazdów.

Wskazane powyżej akty prawne nie wyczerpują listy krajowych regulacji, w których można znaleźć wymagania związane z zapewnieniem dostępności dla wszystkich użytkowników, w tym w szczególności dla osób niepełnosprawnych. Ponadto, wymagania w zakresie dostępności dla osób niepełnosprawnych, formułowane w zamówieniach publicznych mogą także wynikać z obowiązków określonych w mających bezpośrednie zastosowanie przepisach prawa unijnego. Ustawa Prawo zamówień publicznych w art. 29 ust. 6 wskazuje że, w przypadku gdy wymagania w zakresie dostępności wynikają z aktu prawa Unii Europejskiej, przedmiot zamówienia, w zakresie projektowania z przeznaczeniem dla wszystkich użytkowników, opisuje się przez odesłanie do tego aktu. Obecnie na szczeblu unijnym trwają prace nad dyrektywą regulującą dostępność dla osób niepełnosprawnych w różnych sektorach. Dyrektywa ma

---

[49] WCAG to zbiór dokumentów opublikowany przez Web Accessibility Initiative zawierający zalecenia dotyczące tworzenia dostępnych serwisów internetowych. Od 15 października 2012 roku wytyczne WCAG w wersji 2.0 zyskały status międzynarodowej normy ISO/IEC 40500:2012. Jest to standard tworzenia stron www dostępnych dla jak największej liczby użytkowników. WCAG w wersji 2.0 obowiązuje od 2008 roku, rekomendacje zostały podzielone na cztery grupy, z gradacją na 3 poziomy dostępności.

1. Percepcja – informacje oraz komponenty interfejsu użytkownika muszą być przedstawione użytkownikom w dostępny dla nich sposób.
2. Funkcjonalność – komponenty interfejsu użytkownika oraz nawigacja muszą być funkcjonalne (powinny pozwalać na interakcję).
3. Zrozumiałość – treść oraz obsługa interfejsu użytkownika musi być zrozumiała.
4. Rzetelność – treść musi być wystarczająco rzetelna, aby mogła być poprawnie interpretowana przez wielu różnych klientów użytkownika, włączając technologie asystujące.

Poziomy dostępności obejmują poziom A, AA oraz AAA. Na poziomie oznaczonym literą „A" zawarte są rekomendacje, które twórca musi bezwzględnie spełnić, aby można było uznać serwis za dostępny w stopniu podstawowym. Poziom drugi, oznaczony „AA" gwarantuje jeszcze większą dostępność serwisu, a rekomendacje w nim zawarte powinny zostać spełnione. Trzeci, oznaczony literami „AAA" oznaczał najwyższy poziom dostępności i zawierał rekomendacje, które programista mógł spełnić.

[50] Zob. art. 21 ust. 1 pkt 2 oraz art. 25 ust. 3 pkt 5 ustawy z dnia 16 grudnia 2010 roku o publicznym transporcie zbiorowym (Dz.U. 2016 r. poz. 1867, z późn. zm.).

[51] Rozporządzenie z dnia 28 kwietnia 2011 r. Ministra Infrastruktury w sprawie trybu, sposobu i warunków finansowania lub współfinansowania zakupu i modernizacji pojazdów kolejowych przeznaczonych do wykonywania przewozów pasażerskich (Dz.U. 2011 r. Nr 104, poz. 605).

wskazywać na podstawowe elementy dotyczące dostępności, jakie zamawiający powinien uwzględnić przy zamawianiu towarów, usług i robót budowlanych.[52]

Określając w opisie przedmiotu zamówienia wymogi dotyczące zapewnienia dostępności dla osób niepełnosprawnych, zamawiający powinien pamiętać o sformułowaniu wymagań w tym zakresie w sposób jednoznaczny i na tyle dokładny, aby umożliwić porównywalność przedstawionych ofert pod kątem realizacji wskazanego poziomu minimalnego. Na istotność tej kwestii zwróciła uwagę Krajowa Izba Odwoławcza w orzeczeniu z dnia 15 czerwca 2015 r. (Sygn. akt: KIO 1040/15, Sygn. akt: KIO 1043/15)

Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 15 czerwca 2015 r., sygn. akt: KIO 1040/15, sygn. akt: KIO 1043/15

Ułatwienia dla osób niepełnosprawnych.

Stan faktyczny

Zamawiający prowadził postępowanie w trybie przetargu nieograniczonego na „Świadczenie usług pocztowych w obrocie krajowym i zagranicznym w zakresie przyjmowania, przemieszania i doręczania przesyłek pocztowych oraz zwrotu przesyłek niedoręczonych na rzecz sądów powszechnych", w ramach którego w opisie przedmiotu zamówienia postawił między innymi wymaganie, iż wszystkie placówki pocztowe, w których wykonawca zapewnia odbiór przesyłek sądowych powinny być umiejscowione w lokalizacjach oraz posiadać warunki lokalowe, które w sposób oczywisty nie utrudniają dostępu osobom niepełnosprawnym. Zamawiający nie doprecyzował przy tym, co oznacza brak utrudniania dostępu osobom niepełnosprawnym.

Do tak sformułowanej treści SIWZ zarzuty w ramach odwołania do Krajowej Izby Odwoławczej zgłosił jeden z oferentów. Odwołujący podniósł, że zgodnie z treścią *ustawy z dnia 27 sierpnia 1997 r. o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych,* pod pojęciem niepełnosprawności należy rozumieć szeroki katalog naruszenia sprawności organizmu w zakresie takich cech jak przykładowo choroby narządu wzroku, słuchu, upośledzenia narządu ruchu, choroby neurologiczne, genetyczne, bądź upośledzenia umysłowe. W ocenie odwołującego koniecznym jest znacząco bardziej jednoznaczne określenie wymagań zamawiającego w zakresie postulowanego przystosowania placówek do wymagań osób niepełnosprawnych. Argumentował następnie, że żaden z krajowych operatorów pocztowych nie ma przystosowanych placówek pocztowych nie tylko dla potrzeb osób niepełnosprawnych w każdym typie niepełnosprawności, ale nawet w odniesieniu do osób wyłącznie z upośledzeniem narządów ruchu.

Odwołujący zwrócił także uwagę na treść dokumentacji konkursowej sporządzonej przez Urząd Komunikacji Elektronicznej w postępowaniu na wybór operatora wyznaczonego do świadczenia pocztowych usług powszechnych. Zawarte tam rozwiązania można potraktować jako postulowany sposób określania wymagań przez podmiot publiczny w odniesieniu do przystosowania placówek dla potrzeb osób niepełnosprawnych. UKE postawił następujące wymaganie: „Obowiązek doręczania osobom: a) z uszkodzeniem narządu ruchu powodującym konieczność korzystania z wózka inwalidzkiego, b) niewidomym

[52] Zob. Wniosek Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie zbliżenia przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych państw członkowskich w odniesieniu do wymogów dostępności produktów i usług COM/2015/0615 final – 2015/0278 (COD).

lub ociemniałym – na ich wniosek i bez pobierania dodatkowych opłat, przesyłek listowych, przesyłek rejestrowanych, w tym przesyłek z zadeklarowaną wartością oraz kwot pieniężnych określonych w przekazach pocztowych, z pominięciem oddawczej skrzynki pocztowej oraz bez konieczności odbierania przesyłki w placówce pocztowej".

Biorąc pod uwagę powyższe odwołujący stwierdził, że w dokumentacji postępowania winno zostać określone, jakie rozwiązania techniczne lub organizacyjne zamawiający w tym zakresie dopuszcza.

Tezy orzeczenia

Izba podzieliła argumentację odwołującego, iż koniecznym jest bardziej jednoznaczne określenie wymagań zamawiającego w zakresie postulowanego przystosowania placówek do wymagań osób niepełnosprawnych. Zamawiający nie doprecyzował w szczególności, co oznacza poczynione w specyfikacji zastrzeżenie, o braku utrudnienia dostępu osobom niepełnosprawnym.

Izba jednocześnie doceniła słuszność i potrzebę zaakcentowania przez zamawiającego w treści specyfikacji konieczności świadczenia usług pocztowych w sposób zapewniający dostępność tych usług dla osób niepełnosprawnych. Izba przyznała, że na gruncie *ustawy z dnia 23 listopada 2012 r. Prawo pocztowe,* ustawodawca, w art. 62 ustawy, nałożył na operatora wyznaczonego obowiązek zapewnienia osobom niepełnosprawnym dostępu do usług powszechnych. Potrzeby realizacji tego celu nie należy przy tym zawężać jedynie do operatora wyznaczonego, skoro usługi pocztowe – dla których dostęp ten powinien być także zapewniony, co wynika chociażby z konstytucyjnego zakazu dyskryminacji w życiu społecznym lub gospodarczym z jakiejkolwiek przyczyny (art. 32 ust. 2 Konstytucji RP), – realizowane są dla podmiotów publicznych nie tylko przez operatora wyznaczonego, ale również przez innych operatorów pocztowych, a więc przedsiębiorców uprawnionych do wykonywania działalności pocztowej, na podstawie wpisu do rejestru operatorów pocztowych. Skutecznym środkiem do realizacji powyższych celów mogą być m.in. zamówienia publiczne, w których strona publiczna, poprzez kształtowanie wymogów służących urzeczywistnianiu wartości, którymi kieruje się państwo, włącza się aktywnie w realizację wynikających z tych wartości obowiązków.

Abstrahując od powyższego, w przedmiotowej sprawie Izba uznała ostatecznie, że wskazane jest doprecyzowanie specyfikacji w zakresie, co oznacza dla zamawiającego oczekiwanie, by placówki pocztowe w sposób oczywisty nie utrudniały dostępu osobom niepełnosprawnym. W istocie sam Zamawiający przedstawił argumentację przemawiającą właśnie za możliwością dokonania opisu w sposób bardziej jednoznaczny i wyczerpujący, a więc w sposób wymagany przepisem art. 29 ust. 1 Pzp. (…) Wymóg wyczerpującego opisu nie oznacza w przypadku tego postępowania obowiązku tworzenia przez zamawiającego zamkniętego katalogu wszystkich rozwiązań i warunków ułatwiających dostęp do usług pocztowych. Natomiast istnieje z pewnością możliwość stworzenia opisu, który przedstawiać będzie pewne minimum, podstawowy standard, którego spełnienie wpisuje się w pojęcie oczywistego nieutrudniania dostępu. Zamawiający dysponuje w tym zakresie możliwością wskazania otwartego katalogu podstawowych rozwiązań i warunków, które dopuszcza, jako świadczących o braku oczywistego utrudnienia dostępu osobom niepełnosprawnym. Zamawiający nie powinien mieć żadnych trudności ze stworzeniem takiego katalogu. Istnieje szereg cennych źródeł – chociażby raportów i opracowań Rzecznika Praw Obywatelskich, Urzędu Komunikacji Elektronicznej czy Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, które charakteryzują bariery w dostępie do usług, w tym usług pocztowych.

Zdaniem Izby odwołujący zasadnie argumentował, że obecna treść specyfikacji może być różnie interpretowana – bardziej lub mniej rygorystycznie. Wykonawca nie zna nawet minimum wytycznych zamawiającego, a znaczenie pojęć „oczywistego" czy „utrudniania", będących pojęciami ocennymi, może być szeroko i w odmienny sposób wykładane w praktyce i może nie zapewniać porównywalności ofert.

Omówione powyżej przepisy ustawy Prawo zamówień publicznych to nowe regulacje, które wprost nakładają na zamawiających obowiązek uwzględniania dostępności przy opisie przedmiotu zamówienia. Fakt, iż w poprzednim brzmieniu ustawy nie było bezpośredniego odniesienia do zapewnienia dostępności dla wszystkich użytkowników nie oznaczał, że zamawiający nie miał takich możliwości i nie były one stosowane w praktyce. Dodatkowo, tak jak ma to również miejsce w obecnym stanie prawnym, w dużej mierze obowiązki związane z zapewnieniem dostępności dla osób niepełnosprawnych oraz projektowania z przeznaczeniem dla wszystkich użytkowników wynikały z powszechnie obowiązujących przepisów prawa, np. w dziedzinie prawa budowlanego. Istotnym jest jednak, iż obecnie zamawiający musi uwzględnić dostępność przedmiotu zamówienia dla osób niepełnosprawnych lub projektowanie dla wszystkich użytkowników w ramach opisu przedmiotu zamówienia, chyba że istnieją **uzasadnione przesłanki** do tego, aby takich wymagań nie stosować.

Zapisy wzmacniające wymogi w zakresie zapewnienia dostępności dla osób niepełnosprawnych oraz projektowania dla wszystkich użytkowników mogą być także uwzględnione w ramach pozacenowych kryteriów oceny ofert o charakterze społecznym, o czym szerzej w rozdziale szóstym przedmiotowej publikacji.

4.3. Wymaganie zatrudnienia na podstawie umowy o pracę osób wykonujących czynności w zakresie realizacji zamówienia

Nowe regulacje wprowadzone *ustawą z dnia 22 czerwca 2016 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw*[53] zmieniły również charakter klauzuli społecznej dotyczącej określenia w opisie przedmiotu zamówienia wymagań związanych z realizacją zamówienia w zakresie zatrudnienia na podstawie umowy o pracę. W poprzednim stanie prawnym, art. 29 ust. 4 pkt 4 ustawy Pzp dawał zamawiającemu możliwość postawienia wymogu zatrudnienia osób realizujących zamówienia na podstawie umowy o pracę, w przypadku gdy stwierdził, że dane czynności powinny być wykonywane w ramach stosunku pracy. Obecnie, jeżeli wykonywanie określonych czynności w ramach realizacji przedmiotu zamówienia posiada cechy stosunku pracy w rozumieniu art. 22 § 1 ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. – Kodeks pracy, zamawiający ma **obowiązek** zawarcia przedmiotowego warunku w opisie przedmiotu zamówienia.

Art. 29 ust. 3a ustawy Pzp

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.

[53] Dz.U. z 2016 r. poz. 1020.

Jednocześnie należy podkreślić, że wymóg dotyczący zatrudnienia na podstawie umowy o pracę powinien odnosić się zarówno do **wykonawcy jak i podwykonawców,** którym wykonawca powierza realizację części zamówienia. Sformułowania użytego w ustawie: „zatrudnienia przez wykonawcę **lub** podwykonawcę" nie należy rozumieć jako alternatywy, umożliwiającej zamawiającemu postawienie stosownych wymogów – zgodnie z jego wyborem – tylko jednemu z tych podmiotów. Wymóg zatrudnienia na podstawie umowy o pracę będzie miał zastosowanie do obydwu z nich odpowiednio, w zakresie, w jakim osoby zaangażowane przez wykonawcę lub podwykonawcę do realizacji zamówienia wykonywać będą czynności wskazane przez zamawiającego. **Wyjątkiem od powyżej wskazanej zasady będzie osobiste wykonywanie zamówienia przez osobę fizyczną, w tym również przedsiębiorcę prowadzącego indywidualną działalność gospodarczą, w przypadku którego nie będzie miał zastosowania wymóg określony w art. 29 ust. 3a ustawy Pzp.** Zgodnie bowiem z definicją wykonawcy określoną w art. 2 pkt. 11 ustawy Pzp przez wykonawcę należy rozumieć „osobę fizyczną, osobę prawną albo jednostkę organizacyjną nieposiadająca osobowości prawnej, która ubiega się o udzielenie zamówienia publicznego, złożyła ofertę lub zawarła umowę w sprawie zamówienia publicznego". Ponadto, należy podkreślić, że zgodnie z art. 29 ust. 3a ustawy Pzp obowiązek postawienia warunku zatrudnienia na podstawie umowy o pracę istnieje **tylko w zamówieniach na roboty budowlane i usługi**. Nie wyklucza to jednak **możliwości** zawarcia takiego wymogu – jako uprawnienie zamawiającego – także w zamówieniach na dostawy, o ile powyższe nie utrudnia uczciwej konkurencji w danym postępowaniu (art. 7 ust. 1 oraz art. 29 ust. 2 ustawy Pzp).

Pytanie 1
Ustawa Pzp odsyła tylko do umowy o pracę, natomiast ze stosunkiem pracy, zgodnie z Kodeksem pracy będziemy mieć do czynienia także w przypadku świadczenia pracy w oparciu o powołanie, mianowanie, spółdzielczą umowę o pracę. W grę będzie wchodzić też umowa o pracę tymczasową. Czy zatem zamawiający weryfikując czy wykonawca realizuje wymóg zatrudnienia na podstawie umowy o pracę może zaakceptować zatrudnienie przez wykonawcę pracowników w oparciu o umowę spółdzielczą lub tymczasową natomiast w oparciu o pozostałe formy już nie, mimo że są one w dużej mierze zbieżne, jeśli chodzi o wynikające z nich uprawnienia pracownicze z umową o pracę?

Podstawą prawną do określenia, czy czynności wykonywane przez pracowników wykonawcy/podwykonawcy polegają na wykonywaniu pracy, stanowi art. 22 § 1 Kodeksu pracy. Przepis art. 22 § 1 Kodeksu pracy określa konstytutywne cechy stosunku pracy: a) wykonywanie pracy określonego rodzaju na rzecz pracodawcy, b) wykonywanie pracy pod kierownictwem pracodawcy, c) w miejscu wyznaczonym przez pracodawcę, d) i w czasie przez niego wyznaczonym, a pracodawca – do zatrudniania pracownika za wynagrodzeniem. Zgodnie natomiast z art. 2 ustawy Kodeks pracy pracownikiem jest osoba zatrudniona na podstawie umowy o pracę, powołania, wyboru, mianowania lub spółdzielczej umowy o pracę. Pojęcie pracownika zostało zdefiniowane poprzez wskazanie różnych podstaw nawiązania stosunku pracy, jednakże decydujące znaczenia dla uznania osoby fizycznej jako pracownika jest ustalenie, że osoba ta jest stroną stosunku pracy.

Spółdzielczy stosunek pracy nawiązuje się na podstawie spółdzielczej umowy o pracę. Do spółdzielczej umowy o pracę, w pierwszej kolejności stosuje się przepisy ustawy z dnia

16 września 1982 r. – Prawo spółdzielcze, a dopiero w sprawach nieuregulowanych zastosowanie znajdą, i to z pewnymi ograniczeniami, przepisy prawa pracy. A zatem, spółdzielcza umowa o pracę to jeden z rodzajów stosunku pracy, który charakteryzuje się ścisłym powiązaniem go z członkostwem w danej spółdzielni.

Natomiast za szczególny rodzaj umowy o pracę należy uznać umowy o pracę tymczasową, która uregulowana została w ustawie z dnia 9 lipca 2003 r. o zatrudnianiu pracowników tymczasowych (Dz. U. z 2003 r. Nr 166, poz. 1608). Z treści art. 5 ww. ustawy wynika bowiem, że co do zasady do agencji pracy tymczasowej, pracownika tymczasowego i pracodawcy użytkownika stosuje się przepisy prawa pracy dotyczące odpowiednio pracodawcy i pracownika. Agencja pracy tymczasowej zatrudnia pracowników tymczasowych na podstawie umowy o pracę na czas określony. Zgodnie z treścią art. 2 ust. 3 ww. ustawy przez pracę tymczasową należy rozumieć wykonywanie na rzecz danego pracodawcy użytkownika, przez okres nie dłuższy niż wskazany w ustawie, zadań o charakterze sezonowym, okresowym, doraźnym lub których terminowe wykonanie przez pracowników zatrudnionych przez pracodawcę użytkownika nie byłoby możliwe, lub których wykonanie należy do obowiązków nieobecnego pracownika zatrudnionego przez pracodawcę użytkownika. Zgodnie z wyrokiem Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 13 listopada 2015 r. sygn. akt III AUa 769/15 „w ramach regulacji ustawowej prawodawca nie pozostawił żadnej swobody w wyborze stosunku prawnego, w oparciu o który agencja pracy tymczasowej nawiązywać może stosunek prawny z pracownikiem tymczasowym stanowiąc, że zatrudnienie pracownika tymczasowego, o którym mowa w art. 2 pkt 2 ustawy z 2003 r. o zatrudnianiu pracowników tymczasowych, następuje na podstawie umowy o pracę na czas określony lub umowę o pracę na czas wykonywania określonej pracy. Podmiot prowadzący działalność gospodarczą w formie agencji pracy tymczasowej, nie ma prawnej możliwości zatrudnienia pracowników na podstawie innej umowy, niż umowy wskazane w art. 7 ustawy o zatrudnianiu pracowników tymczasowych. Bez względu na wolę stron w tym zakresie nie może zatem zawrzeć umów cywilnoprawnych z pracownikami tymczasowymi".

Należy przypomnieć, że art. 29 ust. 3a ustawy Pzp został wprowadzony w celu zagwarantowania przestrzegania prawa pracy przy realizacji zamówień publicznych i zerwania z praktyką zawierania umów cywilnoprawnych w sytuacji, gdy jest to nieuzasadnione charakterem stosunku. W świetle powyższego uznać należy, że **zamawiający weryfikując czy wykonawca/podwykonawca realizuje wymóg zatrudnienia na podstawie umowy o pracę powinien akceptować zatrudnienie w oparciu o umowę spółdzielczą lub tymczasową umowę o pracę, bowiem powyższe rodzaje umów są umowami o pracę i są regulowane przepisami prawa pracy.**

W przypadku natomiast zatrudnienia w oparciu o powołanie, wybór czy mianowanie należy zauważyć, że świadczenie pracy na tej podstawie dotyczy w szczególności pracowników instytucji publicznych, służb mundurowych policji, straży granicznej, pracowników samorządowych, etatowych członków różnego rodzaju organizacji społecznych, stowarzyszeń, partii, związków zawodowych i spółek prawa handlowego. W związku z powyższym co do zasady ww. sposób zatrudnienia nie będzie miał zastosowania do pracowników wykonawców, którzy w przeważającej części są podmiotami prowadzącymi działalność gospodarczą i funkcjonują w warunkach konkurencji rynkowej. Niemniej, z uwagi na fakt, że taka forma zatrudnienia jest regulowana przepisami prawa pracy w związku z tym na potrzeby art. 29 ust. 3a ustawy Pzp, powinna być akceptowana przez zamawiającego.

Pytanie 2

Czy zamawiający może odstąpić od wymogu zatrudnienia na podstawie umowy o pracę, jeżeli w toku negocjacji w ramach trybu z wolnej ręki (na podstawie przesłanki z art. 67 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp) wykonawca zgłasza, że wskazane czynności nie mają charakteru stosunku pracy i nie wyraża zgody na taki warunek umowny, a jest to jedyny wykonawca zdolny do wykonania zamówienia?

Zgodnie z brzmieniem art. 29 ust. 3a ustawy Prawo zamówień publicznych 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.), dalej jako: „Kodeks pracy". Z kolei art. 36 ust. 2 pkt 8a) ustawy Pzp wskazuje, że zamawiający w opisie przedmiotu zamówienia na usługi lub roboty budowlane określi wymagania zatrudnienia na podstawie umowy o pracę osób, które będą wykonywały po stronie wykonawcy czynności wskazane przez zamawiającego, wówczas zamawiający jest zobowiązany w świetle art. 36 ust. 2 pkt 8a) ustawy Pzp do wskazania w specyfikacji istotnych warunków zamówienia w szczególności:

1. sposobu dokumentowania zatrudnienia osób, o których mowa w art. 29 ust. 3a ustawy Pzp;
2. uprawnienia zamawiającego w zakresie kontroli spełniania przez wykonawcę wymagań, o których mowa w art. 29 ust. 3a ustawy Pzp, oraz sankcji z tytułu niespełnienia tych wymagań;
3. 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.

W postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego uregulowanych w ustawie Pzp występuje zasadniczo specyfikacja istotnych warunków zamówienia. Zasadniczym elementem ww. dokumentu jest opis przedmiotu zamówienia. Na powyższe wskazuje brzmienie art. 36 ust. 1 ustawy Pzp, zgodnie z którym specyfikacja istotnych warunków zamówienia zawiera co najmniej m.in. opis przedmiotu zamówienia. Wyjątkiem od powyższego jest tryb zamówienia z wolnej ręki, w którym nie występuje specyfikacja istotnych warunków zamówienia, gdyż stosownie do art. 68 ust. 1 ustawy Pzp postępowanie w tym trybie wszczynane jest zaproszeniem do negocjacji, a przepisy odnoszące się do specyfikacji istotnych warunków zamówienia nie mają w nim zastosowania. Tryb zamówienia z wolnej ręki charakteryzuje się koniecznością przeprowadzenia przez zamawiającego negocjacji z jednym wykonawcą (art. 66 ustawy Pzp). Zamawiający w zaproszeniu do negocjacji przekazuje niezbędne do przeprowadzenia postępowania, w tym istotne dla stron postanowienia, które zostaną wprowadzone do treści zawieranej umowy w sprawie zamówienia publicznego, ogólne warunki umowy lub wzór umowy (art. 68 ust. 1 ustawy Pzp). W trybie zamówienia z wolnej ręki ustawodawca nie posługuje się terminem opis przedmiotu zamówienia a określenie przedmiotu zamówienia. Na powyższe wskazuje brzmienie art. 66 ust. 2 ustawy Pzp, zgodnie z którym zamawiający, po wszczęciu postępowania, może odpowiednio zamieścić w Biuletynie Zamówień Publicznych lub przekazać do Urzędu Publikacji Unii Europejskiej ogłoszenie o zamiarze zawarcia umowy zawierające co najmniej m.in. określenie przedmiotu oraz wielkości lub zakresu zamówienia. Poprzez

określenie przedmiotu zamówienia należy rozumieć krótką informację, co będzie przedmiotem prowadzonego postępowania o udzielenie zamówienia tak, aby wykonawca był w stanie zidentyfikować przedmiot, wielkość i zakres planowanego zamówienia. Zamawiający nie jest zobowiązany w tym zakresie do formułowania opisu przedmiotu zamówienia tak jak czyni to na potrzeby specyfikacji istotnych warunków zamówienia, zgodnie z dyspozycją art. 29 i nast., w tym ust. 3a ustawy Pzp.

Z uwagi na brak obowiązku sporządzenia specyfikacji istotnych warunków zamówienia, w tym opisu przedmiotu zamówienia w postępowaniach prowadzonych w trybie zamówienia z wolnej ręki należy uznać, że wymóg zatrudnienia w oparciu o umowę o pracę, o którym mowa w art. 29 ust. 3a ustawy Pzp, nie będzie miał zastosowania. Innymi słowy, zamawiający w postępowaniu w trybie zamówienia z wolnej ręki nie ma obowiązku określenia wymogu 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 Kodeks pracy. Powyższe może być jednak przedmiotem negocjacji z wykonawcą, a w sytuacji gdy obydwie strony nie dojdą w tym zakresie do porozumienia, zamawiający nie ma obowiązku wprowadzania takich rygorów realizacji zamówienia w trybie zamówienia z wolnej ręki.

Przepis art. 29 ust. 3a ustawy Pzp rodzi po stronie zamawiającego przede wszystkim obowiązek dokonania oceny, które z czynności, które będą wykonywane w ramach realizacji zamówienia, mają cechy stosunku pracy oraz obowiązek wskazania ich w opisie przedmiotu zamówienia. Niejednokrotnie zakres czynności, które będą podlegały pod rygor zatrudnienia osób zaangażowanych do ich realizacji w oparciu o umowę o pracę, będzie wynikał z charakteru samej usługi, jej zakresu i sposobu realizacji. Każdorazowo zatem zakres czynności, które będą wymagały zatrudnienia na podstawie umowy o pracę, powinien być analizowany przez zamawiających indywidualnie.

Precyzyjne sformułowanie opisu przedmiotu zamówienia w tym zakresie jest tym bardziej istotne, jeśli wziąć pod uwagę fakt, że zamawiający, realizując obowiązek spoczywający na nim na mocy art. 29 ust. 3a ustawy Pzp, musi w opisie przedmiotu zamówienia wyspecyfikować **wszystkie czynności,** które będą musiały być realizowane przez pracowników zatrudnionych na podstawie umowy o pracę i **nie może w tym zakresie zawrzeć jedynie ogólnej klauzuli wskazującej, że wymagane jest zatrudnienie na podstawie umowy o pracę wszystkich osób wykonujących w ramach realizacji zamówienia czynności mające cechy stosunku pracy.**

Przepis art. 29 ust. 3a ustawy Pzp w zakresie potrzeby określenia, które czynności w zamówieniu publicznym powinny być wykonywane w ramach zatrudnienia na podstawie umowy o pracę odsyła do definicji stosunku pracy, określonej w art. 22 § 1 Kodeksu pracy. Zgodnie z tym przepisem **poprzez 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**.

Do cech charakteryzujących umowę o pracę, w szczególności cechy podporządkowania pracodawcy odniósł się Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 25 listopada 2005 roku (sygn. akt I UK 68/05) oraz Sąd Apelacyjny w Poznaniu w wyroku z dnia 12 lutego 2013 r. (sygn. akt III AUa 1068/12) jak też Sąd Apelacyjny w Gdańsku w wyroku z dnia 26 lipca 2016 r. sygn. III AUa 490/16.

Wyrok Sądu Najwyższego – Izba Pracy, Ubezpieczeń Społecznych i Spraw Publicznych z dnia 25 listopada 2005 r. (sygn. akt I UK 68/05)

„Cechą umowy o pracę nie jest tylko pozostawanie w dyspozycji pracodawcy – bo to może występować też w umowach cywilnoprawnych – lecz wykonywanie pracy pod kierownictwem pracodawcy (pracy podporządkowanej). Ta cecha ma charakter konstrukcyjny dla istnienia stosunku pracy (…) Dla stwierdzenia, że występuje ona w treści stosunku prawnego z reguły wskazuje się na takie elementy jak określony czas pracy i miejsce wykonywania czynności (…) podpisywanie listy obecności, podporządkowanie pracownika regulaminowi pracy oraz poleceniom kierownictwa co do miejsca czasu i sposobu wykonywania pracy oraz obowiązek przestrzegania norm pracy(…), obowiązek wykonywania poleceń przełożonych(…), wykonywanie pracy zmianowej i stała dyspozycyjność(…), dokładne określenie miejsca i czasu realizacji powierzonego zadania oraz ich wykonywanie pod nadzorem kierownika."

Wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 12 lutego 2013 r. (sygn. akt III AUa 1068/12)

„Podporządkowanie rozumiane jest jako obowiązek osobistego wykonywania pracy przez pracownika w miejscu oraz czasie wyznaczonym przez pracodawcę, pod ścisłym kierownictwem pracodawcy. Podporządkowanie organizacyjne pracownika pracodawcy stanowi konstytutywną cechę stosunku pracy, (…). Dodatkowymi cechami stosunku pracy jest dobrowolność podjęcia pracy przez pracownika i odpłatność świadczonej przez niego pracy. Ponadto istotnym – w ramach umowy o pracę – jest konieczność kumulatywnego wystąpienia powyższych przesłanek, charakteryzujących umowę o pracę. Zasadnym jest więc stwierdzenie, że brak choćby jednej z powyższych przesłanek decyduje o odmowie uznania łączącego strony stosunku prawnego jako umowy o pracę."

Wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 26 lipca 2016 r. sygn. akt III AUa 490/16
„Umowa o pracę jest umową starannego działania; świadcząc umowę o pracę pracownik jest podporządkowany pracodawcy, co do czasu, miejsca i sposobu jej wykonywania"

Z kolei Sąd Apelacyjny w Łodzi w wyroku z dnia 13 listopada 2015 r. sygn. akt III AUa 770/15 analizując cechy odróżniające umowę o dzieło od umowy o pracę, wskazał na konieczność wzięcia pod uwagę charakteru świadczenia będącego przedmiotem umowy.

Wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 13 listopada 2015 r. sygn. akt III AUa 770/15

„Kwalifikując konkretną umowę [umowa o dzieło] należy badać w pierwszej kolejności czy świadczenie będące przedmiotem zobowiązania ma cechy dzieła – polega na osiągnięciu w przyszłości z góry określonego, samoistnego, obiektywnie osiągalnego i subiektywnie pewnego rezultatu ludzkiej pracy czy twórczości, mającego postać materialną lub też niematerialną, ale ucieleśnioną. (…) z takim założeniem co do zasady nie koresponduje wykonywanie czynności powtarzalnych [charakteryzujące umowę o pracę]"

Tym samym, analizując czy dana czynność będzie polegała na wykonywaniu pracy w sposób określony w art. 22 § 1 Kodeksu pracy zamawiający powinien w szczególności wziąć pod uwagę czy:

- ma ona charakter czynności wykonywanej w określonych godzinach i miejscu oraz warunkach podporządkowania określonym normom porządkowym (np. regulamin pracy), czy też czynności doraźnej, której efektem ma być osiągnięcie określonego rezultatu oraz czy
- ma być realizowana pod kierownictwem i zgodnie z poleceniami i konkretnymi wytycznymi wykonawcy, czy też osoba wykonująca tę czynność w ramach realizacji zamówienia będzie miała swobodę odnośnie organizacji swojej pracy oraz doboru metod służących osiągnięciu oczekiwanego rezultatu.

Tytułem przykładu, należy wskazać, iż w świetle powyższych warunków, co do zasady pracowniczy charakter będą miały czynności wykonywane przez personel sprzątający (czynności sprzątania), czy ochroniarzy (czynności świadczenia usług ochrony). Za czynności, których wykonywanie nosi znamiona stosunku pracy uznane zostały w wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 28 listopada 2016 r. (Sygn. akt KIO 2152/16) także czynności polegające na świadczeniu usług opiekuńczych.

Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 28 listopada 2016 r., sygn. akt KIO 2152/16

Stan faktyczny

Zamawiający prowadził w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie pod nazwą: „Świadczenie usług opiekuńczych dla podopiecznych Miejskiego Ośrodka Pomocy Społecznej". Na czynności zamawiającego zostało wniesione odwołanie. Odwołujący zarzucał Zamawiającemu naruszenie przepisów w zakresie między innymi:

- art. 22 ust. 1 b i 22d ust. 1 ustawy Pzp, poprzez określenie warunków udziału w postępowaniu w zakresie dysponowania 15 osobami zatrudnionymi na podstawie umowy o pracę, oraz co najmniej 1 osobą, kierującą wykonywaniem usług opiekuńczych, zatrudnioną w biurze wykonawcy, m.in. do kontaktu z zamawiającym – podczas gdy czynności w zakresie realizacji niniejszego zamówienia nie polegają na wykonywaniu pracy w sposób określony w art. 22 § 1 ustawy z dnia 26.06.1974 r. – kodeks pracy (dalej: kp. Dz. U. z 2016 r., poz. 1666 ze zm.)
- art. 29 ust. 1 i 2 ustawy Pzp, poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób nieprecyzyjny i niejednoznaczny, tj. postawienie wymogu zatrudnienia na podstawie umowy o pracę co najmniej 15 osób, które będą wykonywać czynności usługowe oraz co najmniej 1 osoby, kierującej wykonywaniem usług opiekuńczych, zatrudnionej w biurze wykonawcy, m.in. do kontaktu z zamawiającym – podczas gdy czynności w zakresie realizacji niniejszego zamówienia nie polegają na wykonywaniu pracy w sposób określony w art. 22 § 1 kp – przy jednoczesnej deklaracji możliwości odstąpienia od powyższego wymogu, bez sprecyzowania okoliczności to uzasadniających, co prowadzi do braku możliwości oceny realnych możliwości takiego odstąpienia, oraz pozostaje niekompatybilne z warunkiem udziału w postępowaniu dotyczącym dysponowania osobami zatrudnionymi w oparciu o umowę o pracę oraz kryterium oceny ofert w zakresie zatrudnienia na umowę o pracę

- art. 29 ust. 3a ustawy Pzp, poprzez jego niewłaściwe zastosowanie, tj. zastosowanie powyższego przepisu, poprzez postawienie wymogu zatrudnienia przez wykonawcę lub podwykonawcę co najmniej 15 osób w pełnym wymiarze, które będą wykonywać czynności usługowe bezpośrednio związane z realizacją zamówienia, podczas gdy czynności w zakresie realizacji niniejszego zamówienia nie polegają na wykonywaniu pracy w sposób określony w art. 22 § 1 kp
- art. 36 ust. 1 pkt 8a ustawy Pzp, przez niedokonanie określenia czynności niezbędnych do realizacji zamówienia, których dotyczą wymagania zatrudnienia na podstawie umowy o pracę przy jednoczesnym wskazaniu bliżej niesprecyzowanej możliwości odstąpienia przez zamawiającego od wymogu zatrudnienia na podstawie umowy o pracę osób wykonujących czynności związane z realizacją zamówienia

Odwołujący wskazywał, że **zamawiający wymaga, na podstawie art. 29 ust. 3a ustawy Pzp zatrudnienia na podstawie umowy o pracę, w rozumieniu art. 22 § 1 ustawy z dnia 26 czerwca 1974r. – Kodeks pracy, w pełnym wymiarze na etat przez wykonawcę lub podwykonawcę co najmniej 15 osób, które będą wykonywać czynności usługowe bezpośrednio związane z realizacją zamówienia w domu podopiecznego przez cały okres jego trwania oraz co najmniej 1 osobę, kierującą wykonywaniem usług opiekuńczych, zatrudnioną w biurze wykonawcy, m.in. do kontaktu z zamawiającym**. Jednocześnie **zamawiający wskazał, iż może odstąpić od wymogu dotyczącego obowiązku zatrudnienia przez wykonawcę na podstawie umowy o pracę osób wykonujących wskazane przez zamawiającego czynności w zakresie realizacji zamówienia, jeżeli wykonawca wykaże, że nie zostały spełnione przesłanki do zatrudnienia tych osób na podstawie stosunku pracy** zgodnie z Kodeksem pracy. Odwołujący stwierdził, że takie zapisy siwz są niekompatybilne i wewnętrznie sprzeczne. Skoro z jednej strony zamawiający stawia wymóg zatrudnienia na umowę o pracę, oznacza to, iż realizacja przedmiotu zamówienia winna opierać się o stosunek pracy, a więc powinna być świadczona na rzecz pracodawcy i pod jego kierownictwem oraz w miejscu i czasie wyznaczonym przez pracodawcę. Zamawiający stawiając powyższy wymóg jednocześnie wskazuje, iż może od powyższego wymogu odstąpić, jeśli wykonawca w bliżej niesprecyzowany sposób wykaże, że nie zostały spełnione przesłanki do zatrudnienia tych osób na podstawie stosunku pracy. Tym samym wykonawca przystępując do realizacji zamówienia nie ma żadnej pewności, czy jego zakres może świadczyć w oparciu o osoby zatrudnione na umowę o pracę, czy też zamawiający – już przecież po złożeniu oferty przez Wykonawcę – wyrazi zgodę na odstąpienie od powyższego wymogu. To zaś czyni decyzję zamawiającego absolutnie uznaniową, zaś możliwość kalkulacji ceny oraz złożenia prawidłowej oferty sprowadza do swoistej gry w ruletkę. Wykonawcy bowiem inaczej skalkulują cenę oferty uznając wymóg zatrudnienia na umowę o pracę za bezwzględnie obowiązujący, inaczej zaś w przypadku, gdy liczyć będą na odstąpienie od powyższego wymogu. To zaś wprost prowadzi do nieporównywalności ofert. Odwołujący zarzucił zamawiającemu również nieprawidłowe wskazanie czynności, które mają być realizowane w ramach zatrudnienia na podstawie umowy o pracę. Zamawiający wskazał, iż poprzez rodzaj czynności niezbędnych do realizacji zamówienia, których dotyczą wymagania zatrudnienia osób przez wykonawcę lub podwykonawcę na podstawie umowy o pracę należy rozumieć:

– czynności związane z wykonywaniem usług opiekuńczych w domu podopiecznego – co najmniej 15 osób,
– czynności związane z nadzorowaniem i kierowaniem personelu do wykonywania usług opiekuńczych – co najmniej 1 osoba.

Natomiast odwołujący wskazał, że czynności opiekuńcze polegać mogą m.in. na pielęgnacji, toalecie podopiecznych, pomocy przy zmianie bielizny, utrzymaniu środowiska w czystości, pomocy w zaspokojeniu potrzeb fizjologicznych, rehabilitacji fizycznej, opiece medycznej, podawaniu leków, wykonywaniu zabiegów pielęgnacyjnych, przygotowaniu posiłków z uwzględnieniem diety chorego, utrzymaniu pomieszczeń chorego w czystości, usprawnieniu do funkcjonowania w społeczeństwie, wspieraniu psychiczno-pedagogicznym oraz edukacyjno-terapeutycznym, podtrzymywaniu indywidualnych zainteresowań chorego, pomocy mieszkaniowej.

Odwołujący zarzucił zatem zamawiającemu brak spełniania przez czynności związane z wykonywaniem usług opiekuńczych wszystkich cech stosunku pracy określonych w art. 22 § 1 Kodeksu pracy i tym samym błędne zastosowanie przepisu art. 29 ust. 3a ustawy Pzp. Na potwierdzenie powyższej tezy przytoczył orzeczenia Sądu Apelacyjnego w Gdańsku (wyrok SA w Gdańsku z dnia 26 lipca 2016 r. sygn. akt III AUa 490/16), Sądu Najwyższego (sygn. akt I PKN 568/98) oraz Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu (sygn. akt III A Ua 537/03) wskazując, że w zakresie świadczenia usług opiekuńczych, nie można jednoznacznie przesądzić o tym, iż stosunek ten jest pracą w rozumieniu art. 22 § 1 kp, z uwagi na brak kierownictwa pracodawcy oraz brak przesłanki wykonywania jej w miejscu i czasie wyznaczonym przez pracodawcę. Zauważył, że prace opiekunów mogą być wykonywane w ramach stosunku pracy, jednakże dotyczyć to może pracy w domach pomocy społecznej, a nie usług świadczonych dla podopiecznych, co stanowi przedmiot niniejszego zamówienia. Zauważył także, że opis warunku i wymogu dokonany przez zamawiającego wykracza także poza treść art. 29 ust. 3a ustawy Pzp, gdzie nie określa się parametrów wymiaru czasu pracy (etat pełny lub cząstkowy) oraz liczby osób, podkreślił specyfikę usług opiekuńczych, w tym wielość miejsc ich świadczenia i zróżnicowany wymiar czasowy w odniesieniu do każdego podopiecznego.

Tezy orzeczenia

W odniesieniu do kluczowego zarzutu odwołania i wynikającego z niego żądania odstąpienia od wymogu zatrudnienia na podstawie umowy o pracę w rozumieniu art. 22 § 1 kodeksu pracy osób, które będą wykonywać czynności usługowe bezpośrednio związane z realizacją zamówienia, Izba uznała zarzut odwołującego za nieuzasadniony. Powyższe dotyczyło zarówno opisu przedmiotu zamówienia ujętego w pkt 2.6 siwz „Zatrudnienie na umowę o pracę", jak i warunków udziału w postępowaniu. **Skład orzekający nie podzielił stanowiska odwołującego, jakoby czynności polegające na świadczeniu usług opiekuńczych, nie mogły być wykonywane w ramach stosunku pracy zdefiniowanego w sposób określony w art. 22 § 1 kp i nie polegają na wykonywaniu pracy w sposób określony w tym przepisie**. W szczególności zauważył w odniesieniu do argumentacji odwołującego, że praca w ramach stosunku pracy w wielu zawodach może i jest wykonywana poza siedzibą pracodawcy, również rozkłady czasu pracy podlegają dostosowaniu do specyfiki pracy, także sposób wykonywania nadzoru i kierownictwa wynika z potrzeb i organizacji pracy prowadzonej przez pracodawcę. W tym kontekście również usługi opiekuńcze mogą być wykonywane w ramach świadczenia pracy. Na możliwość i celowość uwzględnienia w opisie przedmiotu zamówienia wskazuje w szczególności przepis art. 29 ust. 3a oraz 36 ust. 2 pkt 8a ustawy Pzp wprowadzony nowelizacją ustawy pzp z dnia 22 czerwca 2016 r. (Dz. U. poz. 1020).

Z kolei, czynności wykonywane przez kierowników budowy, kierowników robót i inspektorów nadzoru, tj. osoby pełniące samodzielne funkcje techniczne w budownictwie w rozumieniu ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. *Prawo budowlane*, zasadniczo nie polegają na wykonywaniu pracy w rozumieniu Kodeksu pracy. Osoby wykonujące te czynności są samodzielnymi uczestnikami procesu budowlanego i działają samodzielnie, także w tym rozumieniu, że same wyznaczają sobie zadania i same te zadania realizują. Powyższe nie oznacza, że w okolicznościach faktycznych konkretnego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, ze względu na charakter przedmiotu zamówienia, czas jego trwania czy zakres, bądź inne szczególne okoliczności, nie można wprowadzić takiego wymogu o ile nie utrudnia on uczciwej konkurencji (art. 7 ust. 1 oraz art. 29 ust. 2 ustawy Pzp).

Do rozważenia pozostają natomiast kwestie związane ze świadczeniem niektórych usług informatycznych (np.: świadczonych przez programistów, integratorów systemów etc.), w szczególności, gdy są to osoby o wysokim poziomie kompetencji, posiadające rzadkie specjalizacje i niezbędne certyfikaty potwierdzające fachowość (i których zaangażowanie do realizacji przedmiotu zamówienia jest wymagane już na etapie składania ofert, czy wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu w celu potwierdzenia spełniania warunków udziału w postępowaniu). Wydaje się, że czynności wykonywane przez te osoby nie polegają na świadczeniu pracy. Z kolei inne czynności informatyczne (np. polegające na usłudze help-desku) mogą już mieć charakter czynności polegających na wykonywaniu pracy w rozumieniu Kodeksu pracy.

Należy także podkreślić, że zakres czynności, które będą wykonywane w ramach realizacji zamówienia każdorazowo powinien być analizowany **z uwzględnieniem konkretnego stanu faktycznego w danym zamówieniu**, pod kątem tego czy przy realizacji konkretnego zamówienia publicznego na usługi lub roboty budowlane wykonanie określonych czynności będzie zawierało cechy stosunku pracy, ponieważ ta sama czynność w jednym przypadku może mieć cechy stosunku pracy, a w innych okolicznościach już nie.

Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 19 grudnia 2016 r.,
sygn. akt: KIO 2280/16

Stan faktyczny
Zamawiający prowadził postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego pn. „Całoroczne kompleksowe utrzymanie autostrady A4 na odcinku Rzeszów Wschód (bez węzła) do Jarosław Zachód (z węzłem) (...)". Wobec treści Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia zostało wniesione odwołanie wskazujące na naruszenie przez zamawiającego art. 29 ust. 3a ustawy Pzp poprzez **nieproporcjonalne do przedmiotu zamówienia, nieuzasadnione jego specyfiką oraz naruszające równą i uczciwą konkurencję w postępowaniu opisanie przedmiotu zamówienia odnoszące się do wymaganego okresu zatrudnienia na umowę o pracę osób wykonujących obsługę nośników zimowego utrzymania drogi polegające na konieczności utrzymania okresu zatrudnienia tych osób na umowę o pracę od rozpoczęcia świadczenia usług aż do końca realizacji przedmiotu zamówienia,** co zdaniem odwołującego nie znajdowało uzasadnienia w zakresie i okresie prac, do jakich ten potencjał winien być zatrudniony. Odwołujący wskazywał, że w przypadku konieczności zatrudnienia personelu (np. kierowców) do czynności zimowego utrzymania drogi, przy fakcie bardzo sporadycznego w kontekście innych prac zaangażowania tego personelu (a więc tylko w okresie zimowym), utrzymywanie tego personelu przez cały okres realizacji zamówienia na pełnym etacie, nie znajduje racjonalnego uzasadnienia. Analogicznie jak

w przypadku wykorzystania sprzętu w zakresie zimowego utrzymania drogi, tak samo dedykowany do obsługi tego sprzętu personel, nie będzie w całym okresie realizacji umowy wykorzystywany. Trudno będzie wykonawcom pozyskać personel, który będzie musiał być utrzymywany bez zagwarantowania mu czynności odpowiadających zawartej umowie

Tezy orzeczenia
Izba podzieliła stanowisko odwołującego i nakazała wykreślenie wymogu zatrudnienia osób na umowę o pracę od rozpoczęcia świadczenia usług aż do końca realizacji przedmiotu zamówienia. Co do zasady Izba podzieliła stanowisko zamawiającego, że ten uprawniony jest przy opisie przedmiotu zamówienia do określenia wymogu, iż osoby zajmujące określone stanowiska lub wykonujące określone czynności były zatrudnione na podstawie umowy o pracę. Jednakże zdaniem Izby, odwołujący słusznie zwrócił uwagę na **specyfikę wykonywania czynności związanych z obsługą nośników zimowego utrzymania dróg.** Są to czynności wykonywane tylko w pewnym okresie roku, zatem utrzymanie całego personelu przez cały okres realizacji zamówienia na pełnym etacie nie znajduje racji bytu. Potwierdza to złożone przez odwołującego zestawienie zawierające ilości wymaganych jednostek ZUD dla autostrady A1 i A2 pokazujące faktyczne zaangażowanie pracowników w okresie zimowym, które w latach 2014 i 2015 wahało się na poziomie około 10%. Nie do końca jest też tak, jak twierdził zamawiający, że personel ten w innych porach roku może być oddelegowany do wykonywania innych czynności. Część obowiązków nie może być wykonywana zamiennie, mają one charakter stały (np. patrolowanie), zatem kierowcy nie mogliby znaleźć przy tych czynnościach zatrudnienia. Istnieje także prawdopodobieństwo, że cześć osób posiadających odpowiednie uprawnienia do obsługi nośników (np. odpowiednie kategorie uprawnień i prawa jazdy) prowadzi samodzielną działalność gospodarczą i nie zgodzi się na podpisanie umowy o pracę. Z uwagi na powyższe, bez uszczerbku dla prawidłowego wykonania usługi i zaprzeczenia zasadzie promowania przestrzegania przepisów prawa pracy, uznano, że możliwe jest wyłączenie z kręgu osób, dla których zatrudnienie na podstawie umowy o pracę jest obowiązkowe, osób wykonujących obsługę nośników zimowego utrzymania dróg. W ocenie Izby charakter czynności jakie mają być realizowane przez te osoby nie wpisuje się w hipotezę normy prawnej art. 29 ust. 3a ustawy Pzp, która odsyła do treści art. 22 § 1 ustawy Kodeks pracy, tj. istota tych czynności nie powoduje, że mamy do czynienia z koniecznością zawarcia umowy o pracę, dla której charakterystyczne jest wykonywanie określonych czynności pod nadzorem (kierownictwem), w określonym miejscu i czasie realizacji wyznaczonymi przez pracodawcę.

W przypadku, gdy zamawiający stwierdzi, że sposób świadczenia i okoliczności świadczenia czynności realizowanych w ramach zamówienia na roboty budowlane lub usługi, przez osoby występujące z ramienia wykonawcy lub podwykonawcy, dowodzą istnienia stosunku pracy, w rozumieniu przepisu art. 22 § 1 *Kodeksu pracy* jest on zobowiązany w świetle art. 36 ust. 2 pkt 8a ustawy Pzp do wskazania w specyfikacji istotnych warunków zamówienia w szczególności:

a) **rodzajów czynności niezbędnych do realizacji zamówienia**, których dotyczy wymaganie zatrudnienia na podstawie umowy o pracę osób wykonujących je w trakcie realizacji zamówienia;

Zamawiający powinien wskazać w zakresie jakich czynności niezbędnych do realizacji przedmiotu zamówienia wymaga zatrudnienia na podstawie umowy o pracę, np. w przypad-

ku usługi sprzątania może to być sprzątanie pomieszczeń biurowych, socjalnych, sanitarnych oraz ciągów komunikacyjnych obiektu wraz ze wskazaniem na rozszerzony opis tych czynności w szczegółowym opisie przedmiotu zamówienia.

Zamawiający powinien postawić wymóg zatrudnienia na podstawie umowy o pracę tylko w odniesieniu do tych czynności, które kwalifikują się jako zatrudnienie na podstawie umowy o pracę. W przypadku, w którym w ramach realizacji zamówienia jeden pracownik będzie wykonywał zarówno czynności mające cechy stosunku pracy, jak również czynności kwalifikujące się do zawarcia umowy cywilnoprawnej, wymóg zatrudnienia na podstawie umowy o pracę w odniesieniu do tej osoby będzie miał zastosowanie tylko, jeśli czynności mające charakter stosunku pracy są przeważające w stosunku do pozostałych czynności przypisanych tej osobie.[54]

Podkreślić należy, że zamawiający zasadniczo nie zastępuje wykonawcy w określeniu sposobu realizacji świadczenia. Z tego też tytułu zamawiający, co do zasady, nie wskazuje czynności wykonywanych na podstawie umowy o pracę z podziałem na wykonawców i podwykonawców. Zamawiający zasadniczo nie określa też, jaka liczba osób po stronie wykonawcy będzie brała udział w realizacji zamówienia, nie decyduje o systemie zmianowym etc. Natomiast, w uzasadnionych przypadkach, jeżeli podział etatów w ramach wykonywania czynności ma decydujący wpływ na jakość realizacji zamówienia, efektywność, organizację samego zamawiającego, za dopuszczalne należałoby uznać uprawnienie zamawiającego do wskazania w jakim wymiarze etatu mają być wykonywane dane czynności i wskazania minimalnej liczby etatów. Kwestię tę powinien rozstrzygnąć sam zamawiający mając na uwadze specyfikę przedmiotu zamówienia, charakterystykę czynności, które będą wykonywane przez osoby zatrudnione na podstawie umowy o pracę i potrzebę zapewnienia ciągłości pracy w określonym czasie. Tym samym za dopuszczalne należy uznać, określenie przez zamawiającego minimalnego wymiaru etatu/etatów, jakich wymaga w przypadku zatrudnienia do realizacji danych czynności biorąc pod uwagę ich charakter. Na powyższą możliwość wskazuje także stanowisko wyrażone w wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 12 sierpnia 2015 r. (Sygn. akt: KIO 1602/15).

Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 12 sierpnia 2015 r., sygn. akt: KIO 1602/15

Stan faktyczny

Zamawiający prowadził postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem było świadczenie usług w zakresie publicznego transportu drogowego na liniach komunikacji miejskiej.

Odwołujący wniósł odwołanie wobec zmian wprowadzonych w SIWZ przez zamawiającego w następującym brzmieniu: *„Zgodnie z art. 29 ust 4 pkt 4 Pzp, zamawiający wymaga zatrudnienia przez wykonawcę kierowców autobusów na podstawie umowy o pracę (pełny etat) w trakcie realizacji zamówienia przez cały okres obowiązywania umowy, wykonawca w terminie wykonania zamówienia jest zobowiązany do zatrudnienia na umowę o pracę (pełen etat) minimum 111 pracowników (dotyczy I części zamówienia), minimum 16 pracowników (dotyczy II części zamówienia) na stanowisku kierowca autobusu, pozostała ilość kierowców może być zatrudniona na umowę o pracę w niepełnym etacie”*,

[54] Zob. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 września 1998 r., I PKN 334/98.

Odwołujący wskazał, że z powyższego wynika, iż dla realizacji zamówienia koniecznym jest, by wykonawca zatrudniał minimum 127 pracowników w pełnym wymiarze godzin. Odwołujący przedstawił w odwołaniu swoją kalkulację. Wskazał, że dla zapewnienia prawidłowego wykonania usługi potencjalny wykonawca obowiązany jest zatrudniać co najmniej 179 pracowników w pełnym wymiarze godzin. Wskazał, że błędne określenie przez zamawiającego liczby pracowników koniecznych do wykonania usługi będzie w konsekwencji obciążało potencjalnego wykonawcę, zarówno na etapie przygotowania oferty, jak i w toku wykonywania umowy o zamówienie publiczne, gdyż nie będzie on w stanie zapewnić należytego wykonania usługi za tak skalkulowaną i zaproponowana cenę, zatrudniając wskazaną przez zamawiającego minimalną liczbę pracowników.

Odwołujący wniósł o nakazanie zamawiającemu określenia tego warunku w sposób prawidłowy, z uwzględnieniem kalkulacji dokonanych przez odwołującego, a także nakazanie zamawiającemu doprecyzowania liczby kierowców, którzy mają być zatrudnieni w oparciu o umowy o pracę w niepełnym wymiarze godzin.

Tezy orzeczenia

W ocenie Izby zamawiający nie naruszył art. 7 ust. 1 oraz art. 29 ust: 1 i 2 ustawy Prawo zamówień publicznych. Podkreślenia wymaga, że zamawiający może opisać przedmiot zamówienia stosownie do swoich potrzeb. W niniejszym postępowaniu zamawiający określił minimalną liczbę pracowników, co do których jest wymagana umowa o pracę jako podstawa zatrudnienia. Zamawiający nie narzucił wykonawcy górnej granicy osób zatrudnionych na stanowisku kierowca autobusu, precyzując jednocześnie wymaganie, że wykonawca zobowiązuje się świadczyć usługi przewozowe zgodnie z rozkładem jazdy, punktualnie (odjazd punktualny z tolerancją –1 i +5 minut w odniesieniu do planowanego odjazdu z każdego przystanku), przy zachowaniu przepisów Prawo o ruchu drogowym, Prawa przewozowego oraz przepisów dotyczących czasu pracy kierowców. Ostateczna niezbędna ilość kierowców autobusów do zatrudnienia przez Wykonawcę będzie uzależniona od ilości osób zatrudnionych na podstawie umowy o pracę w niepełnym wymiarze czasu pracy; od ustalonej przez Wykonawcę ilości kierowców pracujących jako rezerwa dla: obsługi awarii pojazdów; od częstotliwości korzystania przez pracowników Wykonawcy ze zwolnień chorobowych. Podkreślenia wymaga fakt, że zamawiający użył sformułowania „minimum". Zatem minimalne potrzeby określił zamawiający. Pozostałe osoby na stanowisku kierowca autobusu w ilości niezbędnej do obsługi zamówienia, Wykonawca może zatrudnić w pełnym lub niepełnym wymiarze czasu pracy. Pozostawienie dowolności w tym zakresie nie może być uznane za naruszenie przez zamawiającego przepisów prawa. W ocenie Izby nie mamy także do czynienia z niejednoznacznym opisem zamówienia. Wykonawcy, znając warunki zamówienia, mogą według swoich potrzeb i rozeznania ukształtować realizację zamówienia.

Ponadto Izba ustaliła, że zamawiający w treści zmienionej SIWZ zawarł w par 6 ust. 20–22 załącznika nr 11 do SIWZ (wzór umowy) następujące postanowienie:

„20. Wykonawca w terminie wykonania zamówienia jest zobowiązany do zatrudnienia na umowę o pracę (pełny etat) minimum 111 pracowników (zapis dotyczący umowy na I cześć zamówienia, 16 pracowników (zapis dotyczący umowy na II cześć zamówienia) na stanowisku kierowca autobusu.

21. Wykonawca do 7 dnia każdego miesiąca w okresie realizacji zamówienia sporządzi w wersji papierowej aktualny na dzień sporządzenia wykaz zatrudnionych kierowców zawierający co najmniej: imię i nazwisko, (…), numer służbowy, wymiar zatrudnienia.
22. Na życzenie zamawiającego wykonawca jest zobowiązany udostępnić do wglądu wykaz, o którym mowa w ust. 21 (…) ."

W ocenie Izby z treści wzoru umowy wynika zatem, że zamawiający co miesiąc powinien otrzymywać od wykonawcy informacje, które mogą stanowić podstawę do żądania zapłaty przez wykonawcę kar umownych. Ponadto, informacji tych zamawiający może żądać od Wykonawcy w każdym czasie i bez ograniczeń co do częstotliwości takich zadań. Z treści wzoru umowy wynika więc, że w każdym przypadku, gdy zamawiający poweźmie informacje na temat działań wykonawcy dotyczących sposobu zatrudnienia pracownika sprzecznego z treścią umowy, uprawniony jest do żądania zapłaty kary umownej. W ocenie Izby przyjęcie takiego rozwiązania nie narusza żadnego przepisu prawa, a wręcz przeciwnie, prowadzi do uzyskania przez zamawiającego instrumentu prawnego pozwalającego na wymuszenie realizacji umowy przez wykonawcę zgodnie z treścią tej umowy. W ocenie Izby nie jest zatem zasadne stwierdzenie, że nie jest jednoznaczne postanowienie, że za każdy stwierdzony przypadek braku zatrudnienia kierowcy na umowę o pracę naliczona zostanie kara umowna. Z postanowienia tego wynika, w świetle zapisów umowy stanowiącej załącznik nr 11 do SIWZ, że stwierdzenie: każdy pojedynczy przypadek oznacza przypadek każdego jednego kierowcy zatrudnionego na innej umowie niż umowa o pracę i przypadek może być stwierdzony każdego dnia wykonywania pracy. Skoro zamawiający przewidział w umowie kontrolę w każdym miesiącu, a także dodatkowo, na jego na życzenie (czyli może to mieć miejsce każdego dnia), to za każdym razem, gdy stwierdzi brak zatrudnienia kierowcy na podstawie umowy o pracę, może naliczyć karę umowną. W świetle postanowień umowy, nie można mówić o jakiejkolwiek niejasności czy niejednoznaczności opisu przedmiotu zamówienia.

b) sposobu dokumentowania zatrudnienia osób, o których mowa w art. 29 ust. 3a;

Sposób dokumentowania może obejmować przedstawienie przez wykonawcę w odpowiednio określonym przez zamawiającego terminie po zawarciu umowy oraz na etapie realizacji zamówienia w terminach/okresach ustalonych przez zamawiającego, np. przy składaniu faktury/w okresie do wskazanego przez zamawiającego dnia każdego miesiąca/na żądanie zamawiającego itp., **oświadczeń lub dokumentów potwierdzających realizację określonych przez zamawiającego czynności na podstawie umowy o pracę**. Należy przy tym pamiętać, iż kwestia sposobu dokumentowania zatrudnienia pracowników w sposób bezpośredni związana jest z przetwarzaniem danych osobowych i uprawnieniem określonych podmiotów do ich przetwarzania, o których mowa w ustawie z dnia 29 sierpnia 1997 r. o ochronie danych osobowych (Dz. U. z 2016 r. poz. 922). W myśl zasady adekwatności wyrażonej w art. 26 ust. 1 pkt 3 ustawy o ochronie danych osobowych, administrator powinien przetwarzać tylko takiego rodzaju dane i tylko o takiej treści, które są niezbędne ze względu na cel zbierania danych. W świetle tego przepisu dane osobowe nie mogą być zbierane na zapas, bez wskazania celowości ich pozyskania i niezbędności dla realizacji zadań administratora danych – którym po uzyskaniu danych stałby się zamawiający. Zakres informacji żądanych przez zamawiającego od wykonawcy w celu kontroli zatrudnienia nie może zatem

wykraczać poza zakres określony przepisami ustawy o ochronie danych osobowych. Zamawiający w oparciu o dyspozycję art. 36 ust. 2 pkt 8a) lit. a ustawy Pzp, może zatem wymagać od wykonawcy wyłącznie takich informacji, które są niezbędne z punktu widzenia celu, jakim jest kontrola spełniania przez ten podmiot wymagań w zakresie zatrudnienia na podstawie umowy o pracę osób wykonujących czynności w zakresie realizacji zamówienia na roboty budowlane lub usługi. W konsekwencji, na gruncie ww. przepisu możliwe będzie żądanie przez zamawiającego **kopii umów o pracę zawierających imię i nazwisko osób, które świadczyć będą czynności na rzecz zamawiającego, datę zawarcia umowy, rodzaj umowy o pracę oraz wymiar etatu**.

Ponadto, w celu wykazania spełnienia ww. warunku, zamawiający może żądać przedłożenia przez wykonawcę lub podwykonawcę oświadczenia o zatrudnieniu na podstawie umowy o pracę osób wykonujących czynności w związku z realizacją zamówienia. Dopuszczalne będzie też żądanie dokumentów potwierdzających opłacanie składek na ubezpieczenia społeczne i zdrowotne z tytułu zatrudnienia na podstawie umów o pracę (wraz z informacją o liczbie odprowadzonych składek), które będzie mogło przyjąć postać zaświadczenia właściwego oddziału ZUS lub zanonimizowanych, z wyjątkiem imienia i nazwiska, dowodów potwierdzających zgłoszenie pracownika przez pracodawcę do ubezpieczeń. W tym miejscu należy przypomnieć, że żądane dokumenty (oświadczenia) nie mają charakteru dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu. Są to dokumenty służące kontroli realizacji przez wykonawcę/podwykonawcę zamówienia publicznego zgodnie z treścią oferty oraz w zgodzie z przepisami ustawy Pzp. Powinny być zatem wymagane przez zamawiającego, co do zasady, dopiero na etapie realizacyjnym, choć wymogi w tym zakresie zamawiający powinien określić – zgodnie z art. 36 ust. 2 pkt 8a ustawy Pzp – w treści SIWZ.

c) **uprawnienia zamawiającego w zakresie kontroli spełniania przez wykonawcę wymagań,** o których mowa w art. 29 ust. 3a, **oraz sankcji z tytułu niespełnienia tych wymagań;**

Zamawiający w zakresie kontroli, oprócz wskazanego powyżej przedstawiania dokumentów potwierdzających realizację wskazanych przez zamawiającego czynności na podstawie umowy o pracę, może ustanowić wymogi związane z osobistą weryfikacją przez pracowników zamawiającego zatrudnienia osób realizujących przedmiot zamówienia np. poprzez sprawdzenie czy osoba wykonująca w danym momencie czynności podlegające wykonaniu na podstawie umowy o pracę jest zatrudniona na takiej podstawie, szczególnie jeżeli realizacja zamówienia ma miejsce w siedzibie zamawiającego. Pomimo, iż przepis co do zasady nadaje zamawiającemu uprawnienie kontroli wykonawców, to na podstawie art. 29 ust. 3a ustawy Pzp, za pośrednictwem wykonawcy będzie możliwe także przeprowadzenie stosownej kontroli dotyczącej pracowników podwykonawców wykonujących czynności na rzecz zamawiającego. Ponadto zamawiający, w sytuacji gdy poweźmie wątpliwość co do sposobu zatrudnienia personelu – może zwrócić się o przeprowadzenie kontroli przez Państwową Inspekcję Pracy.

Zamawiający powinien także określić sankcje, jakie będzie mógł zastosować w przypadku braku spełnienia warunku dotyczącego zatrudnienia na podstawie umowy o pracę osób wykonujących czynności w ramach realizacji przedmiotu zamówienia. Sankcje te, w zależności od decyzji zamawiającego, mogą przybierać różne formy, np. kar umownych potrącanych z wynagrodzenia należnego wykonawcy, rozwiązania umowy z określonym terminem wypowiedzenia lub rozwiązania umowy ze skutkiem natychmiastowym w przypadku powtarzających się naruszeń postanowień umownych. Ewentualna kara umowna musi jednak być proporcjonalna do wagi naruszenia oraz wyraźnie wskazywać jakiej okoliczności dotyczy. Podkreślić należy, że w celu zapewnienia skuteczności sankcji właściwym miejscem

na ich opisanie będzie projekt umowy, a następnie umowa podpisana z wykonawcą (musi zaistnieć odzwierciedlenie zapisów SIWZ, opisu przedmiotu zamówienia w umowie). Przepis art. 36 ust. 2 pkt 8a podpunkt b) odwołuje się do wykonawcy. Oznacza to, że z tytułu niespełnienia przez wykonawcę lub podwykonawcę wymogu zatrudnienia na podstawie umowy o pracę osób wykonujących wskazane przez zamawiającego czynności, zamawiający może przewidzieć sankcje jedynie dla wykonawcy, np. w postaci obowiązku zapłaty przez wykonawcę kary umownej w wysokości określonej w istotnych postanowieniach umowy w sprawie zamówienia publicznego. Za działania lub zaniechania podwykonawcy w tym przedmiocie odpowiada wykonawca, względem którego zamawiający może wystąpić z żądaniem zapłaty kary umownej.

Przykładowa klauzula dot. zatrudnienia na podstawie umowy o pracę z art. 29 ust. 3a ustawy Pzp.
Przykładowe zapisy, o których mowa w art. 36 ust. 2 pkt 8a ustawy Pzp

1) Zamawiający wymaga zatrudnienia na podstawie umowy o pracę przez wykonawcę lub podwykonawcę osób wykonujących wskazane poniżej czynności w trakcie realizacji zamówienia:

   .....

   .....

   .....

2) W trakcie realizacji zamówienia zamawiający uprawniony jest do wykonywania czynności kontrolnych wobec wykonawcy odnośnie spełniania przez wykonawcę lub podwykonawcę wymogu zatrudnienia na podstawie umowy o pracę osób wykonujących wskazane w punkcie 1 czynności. Zamawiający uprawniony jest w szczególności do:
   a) żądania oświadczeń i dokumentów w zakresie potwierdzenia spełniania ww. wymogów i dokonywania ich oceny,
   b żądania wyjaśnień w przypadku wątpliwości w zakresie potwierdzenia spełniania ww. wymogów,
   c przeprowadzania kontroli na miejscu wykonywania świadczenia.

3) W trakcie realizacji zamówienia na każde wezwanie zamawiającego w wyznaczonym w tym wezwaniu terminie wykonawca przedłoży zamawiającemu wskazane poniżej dowody w celu potwierdzenia spełnienia wymogu zatrudnienia na podstawie umowy o pracę przez wykonawcę lub podwykonawcę osób wykonujących wskazane w punkcie 1 czynności w trakcie realizacji zamówienia:
   - **oświadczenie wykonawcy lub podwykonawcy** o zatrudnieniu na podstawie umowy o pracę osób wykonujących czynności, których dotyczy wezwanie zamawiającego. Oświadczenie to powinno zawierać w szczególności: dokładne określenie podmiotu składającego oświadczenie, datę złożenia oświadczenia, wskazanie, że objęte wezwaniem czynności wykonują osoby zatrudnione na podstawie umowy o pracę wraz ze wskazaniem liczby tych osób, imion i nazwisk tych osób, rodzaju umowy o pracę i wymiaru etatu oraz podpis osoby uprawnionej do złożenia oświadczenia w imieniu wykonawcy lub podwykonawcy;

- poświadczoną za zgodność z oryginałem odpowiednio przez wykonawcę lub podwykonawcę **kopię umowy/umów o pracę** osób wykonujących w trakcie realizacji zamówienia czynności, których dotyczy ww. oświadczenie wykonawcy lub podwykonawcy (wraz z dokumentem regulującym zakres obowiązków, jeżeli został sporządzony). Kopia umowy/umów powinna zostać zanonimizowana w sposób zapewniający ochronę danych osobowych pracowników, zgodnie z przepisami ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. *o ochronie danych osobowych* (tj. w szczególności[55] bez adresów, nr PESEL pracowników). Imię i nazwisko pracownika nie podlega anonimizacji. Informacje takie jak: data zawarcia umowy, rodzaj umowy o pracę i wymiar etatu powinny być możliwe do zidentyfikowania;
- **zaświadczenie właściwego oddziału ZUS,** potwierdzające opłacanie przez wykonawcę lub podwykonawcę składek na ubezpieczenia społeczne i zdrowotne z tytułu zatrudnienia na podstawie umów o pracę za ostatni okres rozliczeniowy;
- poświadczoną za zgodność z oryginałem odpowiednio przez wykonawcę lub podwykonawcę **kopię dowodu potwierdzającego zgłoszenie pracownika przez pracodawcę do ubezpieczeń**, zanonimizowaną w sposób zapewniający ochronę danych osobowych pracowników, zgodnie z przepisami ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. *o ochronie danych osobowych*. Imię i nazwisko pracownika nie podlega anonimizacji.

4) Z tytułu niespełnienia przez wykonawcę lub podwykonawcę wymogu zatrudnienia na podstawie umowy o pracę osób wykonujących wskazane w punkcie 1 czynności zamawiający przewiduje sankcję w postaci obowiązku zapłaty przez wykonawcę kary umownej w wysokości określonej w istotnych postanowieniach umowy w sprawie zamówienia publicznego. Niezłożenie przez wykonawcę w wyznaczonym przez zamawiającego terminie żądanych przez zamawiającego dowodów w celu potwierdzenia spełnienia przez wykonawcę lub podwykonawcę wymogu zatrudnienia na podstawie umowy o pracę traktowane będzie jako niespełnienie przez wykonawcę lub podwykonawcę wymogu zatrudnienia na podstawie umowy o pracę osób wykonujących wskazane w punkcie 1 czynności.

5) W przypadku uzasadnionych wątpliwości co do przestrzegania prawa pracy przez wykonawcę lub podwykonawcę, zamawiający może zwrócić się o przeprowadzenie kontroli przez Państwową Inspekcję Pracy.

Konkludując, należy także zauważyć, iż warunek związany z zatrudnianiem na podstawie umowy o pracę osób zaangażowanych w realizację przedmiotu zamówienia jest wymogiem przedmiotowym określanym w ramach opisu przedmiotu zamówienia. Oznacza to, iż jego treść musi być związana z przedmiotem zamówienia czyli osoby, których zatrudnienia wymaga zamawiający muszą być faktycznie zaangażowane w realizację przedmiotu zamówienia.

[55] Wyliczenie ma charakter przykładowy. Umowa o pracę może zawierać również inne dane, które podlegają anonimizacji. Każda umowa powinna zostać przeanalizowana przez składającego pod kątem przepisów ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. o ochronie danych osobowych; zakres anonimizacji umowy musi być zgodny z przepisami ww. ustawy.

Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 7 lutego 2017 r.,
sygn. akt KIO 191/17

Stan faktyczny

Zamawiający prowadził postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na „Wykonanie rozbudowy gminnej oczyszczalni ścieków". W specyfikacji istotnych warunków zamówienia Zamawiający sformułował wymóg aby: **„spośród osób zaangażowanych przez Wykonawcę (lub Podwykonawcę) do wykonywania prac budowlanych i montażowych, co najmniej 10 osób było, przez cały okres realizacji zamówienia, zatrudnionych na podstawie umowy o pracę w rozumieniu przepisów Kodeksu Pracy oraz objętych ubezpieczeniem społecznym i zdrowotnym**". Powyższy zapis – o identycznej treści – zamawiający ujął po raz wtóry w Rozdz. V. „Warunki udziału w postępowaniu oraz opis sposobu dokonywania oceny spełniania tych warunków" SIWZ jako warunek udziału.

Na czynności zamawiającego zostało wniesione odwołanie. Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie przepisów art. 87 ust 1 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wezwania do wyjaśnień treści oferty w zakresie dotyczącym wymogu zatrudnienia, co najmniej 10 osób przez cały okres realizacji zamówienia, zatrudnionych na podstawie umowy o pracę w rozumieniu przepisów Kodeksu Pracy oraz objętych ubezpieczeniem społecznym i zdrowotnym. Odwołujący podnosił, że przedłożył zamawiającemu następujące oświadczenie: „Do wykonywania prac budowlanych i montażowych zatrudni co najmniej 10 osób, przez cały okres realizacji zamówienia, na podstawie umowy o pracę i umowy cywilnoprawnej w rozumieniu Kodeksu pracy, oraz objętych ubezpieczeniem społecznym i zdrowotnym oraz posiada prawo do dysponowania następującymi osobami [w tym miejscu odwołujący wskazał 14 imion i nazwisk – 11 pracowników wykonujących prace budowlane i montażowe, 3 operatorów sprzętu]. Ww. pracownicy budowlano-montażowi zatrudnieni na podstawie umów cywilnoprawnych i umów o pracę."

W uzasadnieniu podjętej czynności o odrzuceniu złożonej oferty zamawiający stwierdził, iż „Wykonawca nie potwierdził zatrudnienia 10 osób na podstawie umów o pracę."

W ocenie odwołującego złożony przez niego dokument dostatecznie potwierdza postawiony wymóg i stanowi oświadczenie, iż co najmniej 10 pracowników wykonujących prace budowlane i montażowe, przez cały okres realizacji zamówienia, zatrudnionych będzie na podstawie umowy o pracę.

Tezy orzeczenia

Izba wskazała, że **wymóg na podstawie art. 29 ust. 3a ustawy Pzp ma charakter przedmiotowy**, jako że ustawodawca sytuuje go w opisie przedmiotu zamówienia. Do umowy powinien być wprowadzony zapis, w którym przewidziane zostanie zobowiązanie wykonawcy do wykonywania opisanych przez zamawiającego czynności pracownikami zatrudnionymi na podstawie umowy o pracę, w oparciu o zobowiązanie zawarte w ofercie oraz sposób weryfikacji tego zobowiązania – na etapie wykonywania prac. Jednocześnie sam zamawiający nadał tym wymaganiom znaczenie przedmiotowo-podmiotowe, gdyż omawiany wymóg odniósł również do opisu warunków udziału w postępowaniu.

Odwołujący wprost w Formularzu oferty zawarł swoje zobowiązanie do zatrudnienia na umowę o pracę 10 osób, zgodnie z wytycznymi załącznika nr 1 do SIWZ. Przy piśmie z dnia 11 stycznia 2017 r. przedłożył załącznik – Wykaz osób, które uczestniczyć będą w wykonaniu

Zamówienia, według ustalonego przez zamawiającego wzoru, w którym oświadczył, że: „Do wykonywania prac budowlanych i montażowych zatrudni, co najmniej 10 osób, przez cały okres realizacji zamówienia, na podstawie umowy o pracę i umowy cywilnoprawnej w rozumieniu przepisów Kodeksu Pracy oraz objętych ubezpieczeniem społecznym i zdrowotnym oraz posiada prawo do dysponowania następującymi osobami: (w tym miejscu Wykonawca wskazał 14 imion i nazwisk). Ww. pracownicy budowlano-montażowi zatrudnieni są na podstawie umów cywilnoprawnych i umów o pracę."

Samo zobowiązanie podjęte w Formularzu oferty dawało podstawy do przyjęcia, że warunek zatrudnienia 10 osób na podstawie umowy o pracę został przez odwołującego spełniony w sposób prawidłowy, gdyż powtórzenie tego oświadczenia w Wykazie osób, nawet nie było przez zamawiającego wymagane.

Z tych względów w ocenie Izby, również sposób przedstawienia zobowiązania wykonawcy w Wykazie osób do realizacji zamówienia– zatrudnienia pracowników do prac budowlanych i montażowych, tj.: że zatrudni, co najmniej 10 osób, przez cały okres realizacji inwestycji na podstawie umowy o pracę i umowy cywilnoprawnej – odpowiadał tym wskazaniom, skoro wykaz obejmował 14 osób pracowników do prac budowlanych i montażowych i obsługi urządzeń budowlanych. Spełnienie tego warunku należało odczytywać łącznie w oparciu o zobowiązanie w Formularzu oferty i w Wykazie osób.

W tych okolicznościach Izba nie podzieliła stanowiska zamawiającego, że odwołujący nie spełnia wskazanych warunków SIWZ – ponieważ nie wykazał, że zatrudnia 10 osób na podstawie umów o pracę. Złożone przez odwołującego dokumenty dostatecznie potwierdzają spełnienie postawionego wymogu. Szczegółowe warunki realizacji wymagań określonych przez zamawiającego na podstawie art. 29 ust. 3a ustawy Pzp, w szczególności sposób dokumentowania zatrudnienia, uprawnienia zamawiającego w zakresie kontroli spełnienia przez wykonawcę wymagań, o których mowa powyżej oraz sankcje z tytułu niespełnienia tych wymagań, zawarte zostały w § 5 Wzoru umowy, stanowiącym załącznik Nr 5 do SIWZ.

Odwołujący zaakceptował postanowienia Wzoru umowy, w tym w § 5 stanowiące o sposobie zatrudnienia pracowników i sposobie wykonywania kontroli, podjętego w tym zakresie zobowiązania przez wykonawcę wybranego do realizacji zamówienia. Zamawiający naruszył zatem art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, przez odrzucenie oferty odwołującego.

4.4. Aspekty środowiskowe i społeczne określone w wymaganiach związanych z realizacją zamówienia

Wymagania związane z realizacją przedmiotu zamówienia mogą dotyczyć również aspektów środowiskowych, innowacyjnych oraz innych niż wskazane w poprzednich podrozdziałach aspektów społecznych, w szczególności związanych z zatrudnieniem. W ramach przepisu art. 29 ust. 4 ustawy Pzp, ustawodawca zdecydował, że oprócz do tej pory obecnego rozwiązania związanego z możliwością zatrudnienia przy realizacji zamówienia osób z tzw. grup zagrożonych wykluczeniem społecznym, należy także **bezpośrednio wskazać** na możliwość określenia przez zamawiającego wymagań obejmujących **aspekty gospodarcze, środowiskowe, społeczne, związane z innowacyjnością lub zatrudnieniem.**

Uwzględnienie **aspektów środowiskowych w wymaganiach dotyczących realizacji zamówienia może** wyrażać się w wieloraki sposób, np. poprzez określenie, że towary należy dostarczyć lub że usługi/roboty budowlane należy zrealizować w sposób minimalizujący wpływ na środowisko naturalne. Wymóg ten powinien jednak zostać odpowiednio sprecyzowany przez zamawiającego, np. poprzez wskazanie określonych rozwiązań, które mają być zastosowane w toku realizacji zamówienia pozwalających na optymalizację zużycia energii i wody podczas realizacji dostawy, świadczenia usługi czy wykonywania roboty budowlanej. Takim wymogiem może być również realizacja zamówienia z wykorzystaniem mechanizmów określonych systemów zarządzania środowiskowego, takich jak EMAS lub innych równoważnych systemów. Innym przykładem może być wymaganie zastosowania do realizacji zamówienia na usługę sprzątania, biodegradowalnych środków czystości.

Przy definiowaniu opisu przedmiotu zamówienia z wykorzystaniem aspektów środowiskowych, zarówno w zakresie dotyczącym specyfikacji technicznych, jak i warunków realizacji zamówienia, zamawiający mogą korzystać także ze specyfikacji technicznych zawartych w **kryteriach środowiskowych dla szeregu grup produktów i usług**, które zostały opracowane na poziomie unijnym. Aktualnie są dostępne kryteria środowiskowe dla 21 grup produktów i usług:

- środki czyszczące i usługi w zakresie sprzątania;
- papier do kopiowania i papier graficzny;
- kogeneracja (CHP);
- budynki biurowe;
- sprzęt elektryczny i elektroniczny wykorzystywany w sektorze opieki zdrowotnej;
- energia elektryczna;
- usługi gastronomiczne i cateringowe;
- meble;
- produkty i usługi ogrodnicze;
- urządzenia do przetwarzania obrazu;
- oświetlenie wewnątrz budynku;
- komputery i monitory;
- projektowanie, budowa i konserwacja dróg;
- armatura sanitarna;
- oświetlenie uliczne i sygnalizacja świetlna;
- wyroby włókiennicze;
- toalety i pisuary;
- transport;
- panele ścienne;
- infrastruktura ściekowa;
- grzejniki wodne.

W przypadku aspektów społecznych zamawiający, **formułując dodatkowe warunki realizacji zamówienia o charakterze społecznym**, może skorzystać z definicji pojęcia „aspekty społeczne" zawartej w Podręczniku wydanym przez Komisję Europejską (KE) *„Kwestie społeczne w zakupach. Przewodnik dotyczący uwzględniania kwestii społecznych w zamówieniach publicznych*". Zgodnie z opinią KE aspekty społeczne obejmują promocję godnej pracy, poszanowanie praw człowieka i prawa pracy, wsparcie społecznego włączenia (w tym osób niepełnosprawnych), ekonomii społecznej i MŚP, promocję równych szans oraz zasady „dostępny i przeznaczony dla wszystkich", włączenie zrównoważonych kryteriów wraz z uwzględnieniem kwestii uczciwego i etycznego handlu. Zastosowanie w ustawie Prawo zamówień publicznych **ogólnego sformułowania „aspekty społeczne"** pozwala zamawiającym w bardziej elastycz-

ny sposób określać społeczne warunki realizacji zamówienia w ramach organizowanych postępowań przetargowych. Wskazując na aspekty społeczne w wymaganiach związanych z realizacją zamówienia zamawiający musi pamiętać o ich związku z przedmiotem zamówienia[56] oraz zgodności z obowiązującymi przepisami prawa unijnego i krajowego. Przykładowe zastosowanie aspektów społecznych w warunkach realizacji zamówienia może obejmować:

- promocję godnej pracy poprzez, np. wymagania minimalnego wynagrodzenia za pracę,
- poszanowanie praw człowieka i prawa pracy, np. poprzez wskazanie na wymagania w zakresie bezpieczeństwa i higieny pracy, zakazu pracy dzieci,
- wsparcie społecznego włączenia, np. poprzez wymóg ustanowienia szkoleń związanych z przedmiotem zamówienia dla osób realizujących zamówienie publiczne,
- promocję równych szans, np. poprzez promocję elastycznego czasu pracy.

4.4.1. Warunek dotyczący zatrudnienia do realizacji zamówienia osób z grup marginalizowanych

Celem podkreślenia wagi aspektu społecznego związanego z zatrudnieniem, prawodawca zdecydował się pozostawić w przepisie art. 29 ust. 4 ustawy Pzp bezpośrednie wskazanie na **tzw. klauzulę społeczną o charakterze prozatrudnieniowym**, zgodnie z którą zamawiający może określić w opisie przedmiotu zamówienia wymagania związane z realizacją zamówienia, (…) w szczególności dotyczące zatrudnienia:

1. **bezrobotnych**[57] w rozumieniu *ustawy z dnia 20 kwietnia 2004 r. o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy*[58].
2. **młodocianych,** o których mowa w przepisach prawa pracy, w celu przygotowania zawodowego.

Kodeks pracy

Art. 190

§ 1. Młodocianym w rozumieniu kodeksu jest osoba, która ukończyła 16 lat, a nie przekroczyła 18 lat.

§ 2. Zabronione jest zatrudnianie osoby, która nie ukończyła 16 lat.

Art. 191

§ 1. Wolno zatrudniać tylko tych młodocianych, którzy:

1) ukończyli co najmniej ośmioletnią szkołę podstawową;
2) przedstawią świadectwo lekarskie stwierdzające, że praca danego rodzaju nie zagraża ich zdrowiu.

---

[56] Zgodnie z artykułem 70 dyrektywy 2014/24/UE warunki realizacji zamówienia są związane z przedmiotem zamówienia, jeżeli dotyczą robót budowlanych, dostaw lub usług, które mają być realizowane w ramach tego zamówienia, we wszystkich aspektach oraz na wszystkich etapach ich cyklu życia, co obejmuje czynniki związane z: a) określonym procesem produkcji, dostarczania lub wprowadzania tych robót budowlanych, dostaw lub usług na rynek, albo b) określonym procesem dotyczącym innego etapu cyklu życia tych robót budowlanych, dostaw lub usług, nawet jeżeli te czynniki nie są ich istotnym elementem.

[57] Definicja osoby bezrobotnej została wskazana w podrozdziale 3.2 „Kategorie grup społecznie marginalizowanych" niniejszej publikacji.

[58] Dz.U. z 2017 r. poz. 1065.

§ 2. Młodociany nieposiadający kwalifikacji zawodowych może być zatrudniony tylko w celu przygotowania zawodowego.

§ 3. Rada Ministrów określi w drodze rozporządzenia zasady i warunki odbywania przygotowania zawodowego oraz zasady wynagradzania młodocianych w tym okresie.

§ 4. (uchylony)

§ 5. Minister Pracy i Polityki Socjalnej w porozumieniu z Ministrem Edukacji Narodowej może w drodze rozporządzenia określić przypadki, w których wyjątkowo jest dopuszczalne:

1) zatrudnianie młodocianych, którzy nie ukończyli ośmioletniej szkoły podstawowej;
2) zwolnienie młodocianych nieposiadających kwalifikacji zawodowych od odbycia przygotowania zawodowego;
3) zatrudnianie osób niemających 16 lat, które ukończyły ośmioletnią szkołę podstawową;
4) zatrudnianie osób niemających 16 lat, które nie ukończyły ośmioletniej szkoły podstawowej.

Art. 192

Pracodawca jest obowiązany zapewnić młodocianym pracownikom opiekę i pomoc, niezbędną dla ich przystosowania się do właściwego wykonywania pracy.

Art. 193

Pracodawca jest obowiązany prowadzić ewidencję pracowników młodocianych.

3. **osób niepełnosprawnych**[59] w rozumieniu *ustawy z dnia 27 sierpnia 1997 r. o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych*[60]*;*

Do kwestii zatrudnienia osób niepełnosprawnych do realizacji zamówienia odnosi się wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 18 stycznia 2016 r. Sygn. akt KIO 2785/15.

Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 18 stycznia 2016 r., sygn. akt KIO 2785/15

Stan faktyczny

Zamawiający prowadził w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn. „Usługa sprzątania oraz ochrony fizycznej osób i mienia". Odwołujący – konsorcjum ubiegające się o uzyskanie zamówienia – wniósł odwołanie do Krajowej Izby Odwoławczej między innymi w zakresie niemożliwości wykazania zatrudnienia osób niepełnosprawnych do realizacji przedmiotu zamówienia, którym są usługi ochrony fizycznej osób i mienia.

Zwycięski wykonawca wskazał, że zatrudni osoby posiadające umiarkowany stopień niepełnosprawności. Odwołujący wskazał, że mimo braku zakazu przez zamawiającego zatrudniania osób niepełnosprawnych, nie ma możliwości, aby osoby posiadające umiarkowany

[59] Dz.U. z 2016 r. poz. 2046.

[60] Definicja osoby niepełnosprawnej została wskazana w podrozdziale 3.2 „Kategorie grup społecznie marginalizowanych" niniejszej publikacji.

stopień niepełnosprawności wykonały wszystkie wskazane zadania. Wykonawca wskazał, że do realizacji zamówienia planuje zatrudnić kwalifikowanych pracowników ochrony posiadających umiarkowany stopień niepełnosprawności. Odwołujący z całą stanowczością podkreślił, że osoby takie nie istnieją, a jeśli istnieją to posiadają uprawnienia w wyniku naruszenia powszechnie obowiązujących przepisów prawa. Odwołujący wskazał, że na listę kwalifikowanych pracowników ochrony fizycznej wpisuje się osobę, która (…):

7) posiada zdolność fizyczną i psychiczną do wykonywania zadań, stwierdzoną orzeczeniami lekarskim i psychologicznym, których ważność nie upłynęła.

Uzyskanie wskazanego orzeczenia lekarskiego i psychologicznego reguluje art. 33 ust. 1 *ustawy o ochronie osób i mienia*. W myśl tego przepisu badania lekarskie i psychologiczne osoby ubiegającej się o wpis na listę kwalifikowanych pracowników ochrony fizycznej lub posiadającej taki wpis przeprowadza się na wniosek tej osoby, z zastrzeżeniem przypadków, o których mowa w art. 32 pkt 3 i art. 33a ust. 3. Do wniosku, o którym mowa wyżej, osoba ubiegająca się o wpis na listę kwalifikowanych pracowników ochrony fizycznej lub posiadająca taki wpis jest obowiązana dołączyć oświadczenie, złożone pod rygorem odpowiedzialności karnej za składanie fałszywych zeznań, że nie jest osobą niepełnosprawną w rozumieniu przepisów *ustawy z dnia 27 sierpnia 1997 r. o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych* lub nie posiada orzeczenia o inwalidztwie lub niezdolności do pracy wydanego przez właściwy organ rentowy albo dokumenty potwierdzające orzeczony stopień niepełnosprawności, inwalidztwa lub niezdolności do pracy. Wykonawca w złożonych wyjaśnieniach powołuje się na dofinansowanie z Państwowego Funduszu Rehabilitacji Osób Niepełnosprawnych („PFRON"). Odwołujący uznał, że nie ma możliwości, aby osoba wpisana na listę kwalifikowanych pracowników ochrony, była niepełnosprawna.

Tezy orzeczenia

Odnośnie braku możliwości zatrudnienia osób niepełnosprawnych jako kwalifikowanych pracowników ochrony Izba wskazała, że wymóg dołączenia do wniosku o wpis oświadczenia, że osoba nie jest osobą niepełnosprawną w rozumieniu przepisów ustawy o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych lub nie posiada orzeczenia o inwalidztwie lub niezdolności do pracy wydanego przez właściwy organ rentowy, dotyczy wyłącznie osób, które nie posiadają takich orzeczeń. Osoby posiadające takie orzeczenia załączają do wniosku o wpis dokumenty potwierdzające orzeczony stopień niepełnosprawności, inwalidztwa lub niezdolności do pracy. Orzeczenie o niepełnosprawności przedstawiane lekarzowi orzecznikowi, służy do ustalenia na podstawie treści tego dokumentu oraz wykonanych badań, czy osoba niepełnosprawna może być kwalifikowanym pracownikiem ochrony fizycznej, czy też schorzenia, na podstawie których uzyskała stopień niepełnosprawności, dyskwalifikują tę osobę do uzyskania wpisu na listę kwalifikowanych pracowników ochrony. Na podstawie wskazanych w odwołaniu przepisów prawnych, brak jest podstaw do uznania, że osoba posiadająca orzeczenie o niepełnosprawności w stopniu umiarkowanym, nie może uzyskać wpisu na listę kwalifikowanych pracowników ochrony fizycznej.

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*** lub we właściwych przepisach państw członkowskich Unii Europejskiej lub Europejskiego Obszaru Gospodarczego (EOG).

Zgodnie z przepisem art. 1 ust. 2 *ustawy o zatrudnieniu socjalnym ustawy o zatrudnieniu socjalnym*[61] przedmiotową ustawę stosuję się do:

- **bezdomnych realizujących indywidualny program wychodzenia z bezdomności**, w rozumieniu przepisów o pomocy społecznej[62],
- Osoba bezdomna może zostać objęta indywidualnym programem wychodzenia z bezdomności, polegającym na wspieraniu osoby bezdomnej w rozwiązywaniu jej problemów życiowych, w szczególności rodzinnych i mieszkaniowych, oraz pomocy w uzyskaniu zatrudnienia. Indywidualny program wychodzenia z bezdomności jest opracowywany przez pracownika socjalnego ośrodka pomocy społecznej wraz z osobą bezdomną. Jeżeli osoba bezdomna przebywa w schronisku lub domu dla bezdomnych, indywidualny program wychodzenia z bezdomności może być opracowany przez pracownika socjalnego zatrudnionego w tej placówce i jego realizatorem jest schronisko lub dom dla bezdomny.[63]
- uzależnionych od alkoholu,
- uzależnionych od narkotyków lub innych środków odurzających,

  W przypadku osób uzależnionych od alkoholu, narkotyków lub innych środków odurzających należy zaznaczyć, iż w porównaniu z poprzednim brzmieniem *ustawy o zatrudnieniu socjalnym*, obecnie osoby takie, aby mogły zostać objęte wsparciem nie muszą spełniać warunku zakończenia programu psychoterapii w zakładzie lecznictwa odwykowego – osoby uzależnione od narkotyków i innych środków odurzających oraz programu terapeutycznego w zakładzie opieki zdrowotne – osoby uzależnione od alkoholu.[64]
- **chorych psychicznie**, w rozumieniu przepisów o ochronie zdrowia psychicznego[65],

  Osoba chora psychicznie to osoba wykazująca zaburzenia psychotyczne. Pojęcie to mieści się w definicji osoby z zaburzeniami psychicznymi, jako jedna z grup osób składających się na osoby z zaburzeniami psychicznymi.
- **długotrwale bezrobotnych** w rozumieniu przepisów o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy[66],

  Długotrwale bezrobotny oznacza bezrobotnego pozostającego w rejestrze powiatowego urzędu pracy łącznie przez okres ponad 12 miesięcy w okresie ostatnich 2 lat, z wyłączeniem okresów odbywania stażu i przygotowania zawodowego dorosłych. Pojęcie osoby długotrwale bezrobotnej mieści się w pojęciu osoby bezrobotnej, ale może być również bezpośrednio wskazane przez zamawiającego jako grupa, której wymaga do zatrudnienie przy realizacji zamówienia.

---

[61] Dz.U. z 2016 r. poz. 1828.

[62] Definicja osoby bezdomnej została wskazana w podrozdziale 3.2 „Kategorie grup społecznie marginalizowanych" niniejszej publikacji.

[63] Zob. art. 49 ustawy o pomocy społecznej.

[64] Przedmiotowa zmiana została wprowadzona w wyniku wejścia w życie ustawy z dnia 5 sierpnia 2015 r. o zmianie ustawy o zatrudnieniu socjalnym oraz niektórych innych ustaw.

[65] Ustawa z dnia 19 sierpnia 1994 r. o ochronie zdrowia psychicznego (Dz. U. z 2017 r. poz. 882).

[66] Ustawa z dnia 20 kwietnia 2004 r. o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy (Dz. U. z 2017 r. poz. 1065).

- **zwalnianych z zakładów karnych,** mających trudności w integracji ze środowiskiem, w rozumieniu przepisów o pomocy społecznej,
- **uchodźców realizujących indywidualny program integracji**, w rozumieniu przepisów o pomocy społecznej.

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

Wymagania dotyczące zatrudnienia osób z tzw. grup marginalizowanych **muszą być związane z realizacją przedmiotu zamówienia**. Oznacza to, iż zatrudnienie osób, o których mowa w art. 29 ust. 4 ustawy Pzp, musi stanowić zaangażowanie w realizację danego przedmiotu zamówienia, a nie tylko zatrudnienie tych osób jako pracowników wykonawcy/podwykonawcy.

W przypadku **realizacji zamówienia publicznego przez konsorcjum** wykazanie spełniania wymogu realizacji zamówienia dotyczącego zatrudnienia osób z grup marginalizowanych podlega sumowaniu. Dla jego wypełnienia wystarczy więc że jeden z konsorcjantów zatrudni wymaganą liczbę osób. Podział wymogu zatrudnienia, określanego na podstawie art. 29 ust. 4 ustawy Pzp pomiędzy podmioty będące członkami konsorcjum nie ma znaczenia przy jego wypełnieniu. Najważniejsze jest, aby zatrudnione osoby były faktycznie zaangażowane przy realizacji zamówienia publicznego. Przykładowo, jeżeli zamawiający żąda zatrudnienia 4 osób niepełnosprawnych, a zamówienie realizuje konsorcjum złożone z dwóch podmiotów, przedmiotowy wymóg może zostać spełniony poprzez zatrudnienie przy realizacji zamówienia 4 osób w sumie – na przykład 2 osób u jednego z konsorcjantów i 2 u drugiego bądź też zatrudnienie przy realizacji zamówienia 4 osób tylko przez jednego z konsorcjantów. Wybór w tym zakresie należy do podmiotu realizującego zamówienie publiczne i może być uzależniony od specyfiki realizacji danego przedmiotu zamówienia.

Realizacja warunków społecznych określanych na podstawie przepisów art. 29 ust. 4 ustawy Pzp może odbywać się także przy **korzystaniu z zaangażowania podwykonawców.**

Art. 29 ust. 4 ustawy Pzp posługuje się pojęciem zatrudnienia, które nie zostało zdefiniowane w ustawie Pzp. Wobec powyższego należy odwołać się do brzmienia innych aktów prawnych, które regulują przedmiotową materię. Definicję legalną pojęcia zatrudnienia zawiera ustawa z dnia 20 kwietnia 2004 r. o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy (Dz. U. z 2013 r., poz. 674). W świetle art. 2 ust. 1 pkt 43 tej ustawy, zatrudnienie powinno być rozumiane jako wykonywanie pracy na podstawie stosunku pracy, stosunku służbowego oraz umowy o pracę nakładczą. Z kolei art. 2 ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. – Kodeks pracy (Dz. U. z 1998 r. Nr 21 poz. 94 ze zm.), określa mianem pracownika osobę zatrudnioną na podstawie umowy o pracę, powołania, wyboru, mianowania lub spółdzielczej umowy o pracę. Wedle brzmienia art. 2 ust. 1 pkt 11 o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy inna praca zarobkowa oznacza wykonywanie pracy lub świadczenie usług na podstawie umów cywilnoprawnych, w tym umowy agencyjnej, umowy zlecenia, umowy o dzieło albo w okresie członkostwa w rolniczej spółdzielni produkcyjnej, spółdzielni kółek rolniczych lub spółdzielni usług rolniczych. Zgodnie zaś z art. 2 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 20 kwietnia 2004 r. o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy, za bezrobotnego uważa się osobę, m.in. niezatrudnioną i niewykonującą innej pracy zarobkowej, zdolną i gotową do podjęcia zatrudnienia w pełnym wymiarze czasu pracy obowiązującym w danym zawodzie lub służbie albo innej pracy zarobkowej. W świetle powyższych regulacji należy stwierdzić, iż **osoba, która wykonuje inną**

pracę zarobkową na podstawie umowy cywilnoprawnej traktowana jest także jak osoba zatrudniona, a okoliczność ta wyłącza możliwość uzyskania statusu osoby bezrobotnej.

Należy jednak pamiętać, że ustawa Pzp w treści art. 29 ust. 3a określa obowiązek 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. Tym samym obowiązek zatrudnienia na podstawie umowy o pracę wynika wprost z treści ww. normy prawnej. Oznacza, że zawsze, gdy realizacja czynności w ramach udzielanego zamówienia polega na wykonywaniu pracy w rozumieniu art. 22 § 1 Kodeksu pracy, to zamawiający musi określić w opisie przedmiotu zamówienia wymóg zatrudnienia, a wykonawca lub podwykonawca mają obowiązek zatrudniać osoby wykonujące czynności objęte tym wymogiem na podstawie umowy o pracę. Celem ww. regulacji było zagwarantowanie przestrzegania prawa pracy przy realizacji zamówień publicznych i zerwania z praktyką zawierania umów cywilnoprawnych w sytuacji, gdy jest to nieuzasadnione charakterem stosunku pracy. Natomiast celem klauzuli społecznej o charakterze prozatrudnieniowym jest integracja osób z grup społecznie marginalizowanych. W związku z powyższym należy uznać, że wymóg zatrudnienia, o którym mowa w treści art. 29 ust. 4 ustawy Pzp, należy rozumieć szerzej aniżeli wymóg zatrudnienia na podstawie umowy o pracę wskazany w treści art. 29 ust. 3a ustawy Pzp.

Innymi słowy, **art. 29 ust. 4 ustawy Pzp dotyczy zatrudnienia zarówno w oparciu o umowę o pracę, ale także w oparciu o innego rodzaju umowy, np. umowy cywilnoprawne**, natomiast wymóg określony w art. 29 ust. 3a ustawy Pzp dotyczy tylko zatrudnienia w oparciu przepisy Kodeksu pracy. Należy jednak zaznaczyć, że w sytuacji, gdy czynności w zakresie realizacji zamówienia spełniają cechy stosunku pracy, to zamawiający wymaga zatrudnienia na podstawie umowy o pracę osób wykonujących wskazane przez zamawiającego czynności, w tym także tych, o których mowa w treści art. 29 ust. 4 ustawy Pzp. Wobec tego, **jeżeli czynności, do których realizacji zamawiający wymaga zatrudnienia osób z grup marginalizowanych społecznie spełniają cechy stosunku pracy to zamawiający, ustanawiając przedmiotowy warunek, ma również obowiązek wymagać zatrudnienia na podstawie umowy o pracę. Jeżeli jednak realizacja ww. czynności nie spełnia przesłanek stosunku pracy, wtedy charakter zatrudnienia zależeć będzie od woli stron stosunku prawnego, i w grę wchodzić mogą wówczas umowy cywilnoprawne.**

W konsekwencji uznać należy, iż realizacja zamówień uwzględniających kwestie społeczne w oparciu o art. 29 ust. 4 ustawy Pzp przewiduje różne formy zatrudnienia, w tym także na podstawie umów cywilnoprawnych. Dopuszczalność realizacji przez wykonawcę zamówienia przy pomocy osób zaangażowanych na podstawie umów cywilnoprawnych może nastąpić tylko wówczas, gdy określone czynności realizowane w ramach umów o zamówienie publiczne nie będą miały charakteru stosunku pracy. Powyższa okoliczność, tj. wymóg zatrudnienia na podstawie umowy o pracę, winien być wprost wskazany w dokumentacji zamówienia.

Upublicznienie i odpowiednie poinformowanie potencjalnych oferentów o wymaganiach społecznych związanych z realizacją zamówienia są jednymi z podstawowych warunków zastosowania klauzul społecznych. Wykonawcy muszą być świadomi wszystkich zobowiązań, które będą uwzględniać przygotowując swoje oferty w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, w którym zastosowano klauzule społeczne.

W związku z powyższym, przygotowując postępowanie, w którym uwzględnione zostaną dodatkowe warunki społeczne na podstawie art. 29 ust. 4 ustawy Pzp, zamawiający **w specyfikacji istotnych warunków zamówienia** powinien wprowadzić rozdział dotyczący dodatkowych wymagań społecznych związanych z realizacją przedmiotu zamówienia lub określić te wymagania w ramach rozdziału poświęconego opisowi przedmiotu zamówienia.

Zgodnie z art. 36 ust. 2 pkt 9 ustawy Pzp w ramach specyfikacji istotnych warunków zamówienia zamawiający powinien określić:

- ✓ **liczbę osób**, których zatrudnienia wymaga zgodnie z art. 29 ust. 4 ustawy Pzp, wskazując także na **definicję tych osób** w odwołaniu do odpowiednich polskich przepisów prawnych oraz analogicznych przepisów państw członkowskich UE, EOG oraz państw z którymi UE zawarła umowy o równym dostępie do rynków zamówień publicznych,
- ✓ **okres wymaganego zatrudnienia**; należy zaznaczyć, iż okres zatrudnienia nie może przekraczać okresu realizacji zamówienia. W przypadku, gdy zamawiający chce zachować ciągłość realizacji warunku dotyczącego zatrudnienia, powinien przewidzieć także obowiązek niezwłocznego zatrudnienia innej osoby z grupy wskazanej przez zamawiającego w sytuacji rozwiązania umowy przez pracownika lub przez pracodawcę przed zakończeniem okresu na jaki zatrudnienie jest wymagane. Zamawiający może także określić, w jakim okresie od rozwiązania poprzedniej umowy wykonawca jest zobowiązany do zatrudnienia nowego pracownika tak, aby brak zatrudnienia nie został uznany przez zamawiającego za brak realizacji warunku,
- ✓ **uprawnienia zamawiającego w zakresie kontroli spełniania przez wykonawcę wymagań**, o których mowa w art. 29 ust. 4, oraz **sankcji z tytułu niespełnienia tych wymagań.**

Należy wskazać, że w celu efektywnej weryfikacji wymogu określonego w art. 29 ust. 4 ustawy Pzp zamawiający powinien zagwarantować sobie możliwość dokumentowania zatrudnienia osób, które będą realizowały zamówienie. Możliwość taka wprawdzie nie została wprost przewidziana w treści art. 36 ust. 2 pkt 9) ustawy Pzp, w odróżnieniu do wymogu zatrudnienia na umowę o pracę, niemniej z uwagi na katalog otwarty postanowień siwz przewidziany w treści ww. przepisu uprawnienie takie istnieje, a nawet jest pożądane. A zatem, instytucja zamawiająca uprawniona jest w szczególności do żądania oświadczeń i dokumentów w zakresie potwierdzenia sposobu spełnienia postawionych wymagań i dokonywania ich oceny, żądania wyjaśnień w przypadku wątpliwości, przeprowadzania kontroli na miejscu wykonywania świadczenia. Powyższe mieści się w prawie zamawiającego do określenia w treści Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia, uprawnień zamawiającego w zakresie kontroli spełniania przez wykonawców wymagań, o których mowa w art. 29 ust. 4 oraz sankcji z tytułu niespełniania wymagań (art. 36 ust. 2 pkt. 9 lit. b ustawy Pzp). W tym celu zamawiający w trakcie realizacji zamówienia może żądać od wykonawcy przedłożenia na każde wezwanie w wyznaczonym przez siebie terminie dowodów w celu potwierdzenia spełnienia wymogu zatrudnienia, o którym mowa w art. 29 ust. 4 ustawy Pzp. Wezwania te mogą odbywać się okresowo, w sposób wcześniej ustalony, mogą także przyjąć formę kontroli ad hoc. Zamawiający może wymagać także od wykonawcy informowania go o zmianach w zatrudnieniu, o którym mowa w art. 29 ust. 4 ustawy Pzp, w zakresie postawionego wymogu. Powyższe wymogi powinny być wyraźnie określone w siwz i znajdować odpowiednie odzwierciedlenie w umowie w sprawie zamówienia publicznego.

Kwestia sposobu dokumentowania zatrudnienia pracowników w sposób bezpośredni związana jest z przetwarzaniem danych osobowych i uprawnieniem określonych podmiotów do ich przetwarzania, o których mowa w ustawie z dnia 29 sierpnia 1997 r. o ochronie danych osobowych[67]. W myśl zasady adekwatności wyrażonej w art. 26 ust. 1 pkt 3 ustawy o ochronie danych osobowych, administrator powinien przetwarzać tylko takiego rodzaju dane i tylko o takiej treści, które są niezbędne ze względu na cel zbierania danych. W świetle tego przepisu dane osobowe nie mogą być zbierane na zapas, bez wskazania celowości ich pozyskania

[67] Dz. U. z 2016 r. poz. 922.

i niezbędności dla realizacji zadań administratora danych – którym po uzyskaniu danych stałby się zamawiający. Zakres informacji żądanych przez zamawiającego od wykonawcy w celu weryfikacji spełniania wymogu, o którym mowa w art. 29 ust. 4 ustawy Pzp, powinien zatem być określany zgodnie z tą zasadą. Zamawiający w oparciu o dyspozycję art. 36 ust. 2 pkt 9) ustawy Pzp, może wymagać od wykonawcy zatem wyłącznie takich informacji, które są niezbędne z punktu widzenia celu, jakim jest kontrola spełniania przez ten podmiot wymagań w zakresie zatrudnienia osób bezrobotnych młodocianych, niepełnosprawnych czy innych o których mowa w ustawie o zatrudnieniu socjalnym. W celu wykazania spełnienia ww. wymogu, zamawiający na etapie realizacji zamówienia może żądać przedłożenia przez wykonawcę **oświadczenia o zatrudnieniu osób, o których mowa w art. 29 ust. 4 ustawy Pzp, wykonujących czynności w związku z realizacją zamówienia w liczbie wymaganej przez zamawiającego**.

W świetle powyższych wyjaśnień **za niedopuszczalną należy natomiast uznać możliwość żądania dokumentów potwierdzających status osób z poszczególnych grup wskazanych w art. 29 ust. 4 ustawy Pzp** np. orzeczenia o niepełnosprawności wydanego przez zespół do spraw orzekania o niepełnosprawności lub orzeczenie o całkowitej lub częściowej niezdolności do pracy wydane przez lekarza orzecznika Zakładu Ubezpieczeń Społecznych czy też zaświadczenia o odbyciu programu psychoterapii uzależnień od podmiotów leczniczych wykonujących świadczenia stacjonarne i całodobowe oraz ambulatoryjne w sprawowaniu opieki nad uzależnionymi od alkoholu, zaświadczenia zakładu opieki zdrowotnej potwierdzającego, że osoba jest osobą chorą psychicznie, w rozumieniu przepisów o ochronie zdrowia psychicznego. Zgodnie bowiem z art. 27 ust. 1 ustawy o ochronie danych osobowych zabrania się przetwarzania danych ujawniających pochodzenie rasowe lub etniczne, poglądy polityczne, przekonania religijne lub filozoficzne, przynależność wyznaniową, partyjną lub związkową, jak również danych o stanie zdrowia, kodzie genetycznym, nałogach lub życiu seksualnym oraz danych dotyczących skazań, orzeczeń o ukaraniu i mandatów karnych, a także innych orzeczeń wydanych w postępowaniu sądowym lub administracyjnym. Wyjątki od tej zasady określa art. 27 ust. 2, jednak w opisywanej sytuacji żaden z nich nie znajduje zastosowania.

Należy również zauważyć, że żądane dokumenty (oświadczenia) nie mają charakteru dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu, ponieważ służą one kontroli realizacji przez wykonawcę zamówienia publicznego zgodnie z treścią oferty oraz w zgodzie z przepisami ustawy Pzp. Powinny być zatem wymagane przez zamawiającego, co do zasady, dopiero na etapie realizacyjnym, choć wymogi w tym zakresie zamawiający powinien określić – zgodnie z art. 36 ust. 2 pkt 9 ustawy Pzp – już w treści siwz. Natomiast, wykonawca składając ofertę w postepowaniu, w którym zamawiający określił wymaganie zatrudnienia osób z grup podlegających społecznemu wykluczeniu jednocześnie akceptuje ten wymóg, a podpisując ofertę składa w sposób dorozumiany oświadczenie w tym zakresie, chyba, że zamawiający przewidział w treści formularza ofertowego odrębne oświadczenie o spełnieniu ww. wymogu na etapie realizacji zamówienia publicznego.

Art. 36 ust. 2 pkt 9) ustawy Pzp zobowiązuje zamawiającego także do określenia swoich uprawnień w zakresie kontroli przestrzegania wymagań określonych przez zamawiającego na podstawie art. 29 ust. 4 oraz sankcji z tytułu niespełnienia tych wymagań. Przepis wskazuje, że sposób kontroli i ewentualne sankcje z tytułu niespełnienia wymagań (np. w formie kar umownych) winny zostać wskazane w specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Podkreślić jednak należy, że w celu zapewnienia ich skuteczności właściwym miejscem na ich opisanie będzie projekt umowy, a następnie umowa podpisana z wykonawcą (musi zaistnieć odzwierciedlenie zapisów siwz w umowie w zakresie sposobu realizacji wymogu, o którym mowa w art. 29 ust. 4 ustawy Pzp). Skuteczna kontrola wykonania umowy w powyższym

zakresie może być realizowana przez zamawiającego w sposób analogiczny, jak w przypadku kontroli innych elementów realizacji umowy w sprawie zamówień publicznych, tj. głównie poprzez żądanie stosownych informacji lub dokumentów o jakich mowa powyżej. Dopuszczalne jest także przeprowadzanie kontroli przez przedstawicieli zamawiającego lub upoważnione osoby trzecie na miejscu wykonania świadczenia. Ponadto, zamawiający, w sytuacji gdy poweźmie wątpliwość co do sposobu zatrudnienia personelu – może zwrócić się o przeprowadzenie kontroli przez Państwową Inspekcję Pracy. W celu zapewnienia zachowania zasady uczciwej konkurencji przewidzianym w umowie mechanizmom kontrolnym powinny towarzyszyć sankcje za nieprzestrzeganie zobowiązań ustanowionych na podstawie art. 29 ust. 4 ustawy Pzp, np. w postaci kar umownych lub – w przypadku powtarzających się naruszeń tych obowiązków – prawa odstąpienia od umowy. Ewentualna kara umowna musi wyraźnie wskazywać jakiej okoliczności dotyczy. Wskazanie możliwych kar umownych w innym miejscu specyfikacji niż projekcie umowy (i następnie umowie) lub nienależyty ich opis wydatnie zmniejszy ich prawną skuteczność.

Klauzula dot. zatrudnienia do realizacji zamówienia osób, o których mowa w art. 29 ust. 4 pkt 1–4 ustawy Pzp. Przykładowe zapisy na podstawie art. 36 ust. 2 pkt 9 ustawy Pzp.

Zaproponowane zapisy dotyczą wymogu zatrudnienia do realizacji zamówienia osób wskazanych w przepisie art. 29 ust. 4 pkt 1–4 ustawy Pzp i uwzględniają wymogi określone w art. 36 ust. 2 pkt 9 ustawy Pzp. Zatrudnienie, o którym mowa w art. 29 ust. 4 ustawy Pzp należy rozumieć szerzej niż zatrudnienie na podstawie umowy o pracę – w pojęciu tym mieści się również wykonywanie czynności w oparciu o umowy cywilnoprawne. Jeżeli w danym postępowaniu istnieją przesłanki do wymagania zatrudnienia na podstawie umowy o pracę w rozumieniu Kodeksu pracy, to pomocna dla zamawiających przy redagowaniu zapisów dot. art. 29 ust. 4 w zw. z art. 36 ust.2 pkt 9 ustawy Pzp może być klauzula dotycząca art. 29 ust. 3a ustawy Pzp, przygotowana przez Urząd Zamówień Publicznych, dostępna na stronie internetowej Urzędu, pod adresem www.uzp.gov.pl. Przy wykorzystaniu ww. klauzuli należy mieć na uwadze, że w niniejszym przypadku zatrudnienie dotyczy osób z grup społecznie marginalizowanych, zatem treść dokumentów musi być zanonimizowana w taki sposób, aby na jej podstawie nie można było dokonać identyfikacji danych wrażliwych, o których mowa w art. 27 ust. 1 ustawy o ochronie danych osobowych, dotyczących osoby, której dokumenty dotyczą.

Ustawa Pzp nakłada na zamawiającego, który przewiduje wymagania, o których mowa w art. 29 ust. 4 ustawy Pzp: (1) obowiązek określenia liczby i okresu wymaganego zatrudnienia osób, których dotyczą te wymagania, (2) uprawnienia zamawiającego w zakresie kontroli spełniania przez wykonawcę ww. wymagań, (3) obowiązek ustalenia sankcji z tytułu ich niespełnienia. Katalog postanowień, o których mowa w art. 36 ust. 2 pkt 9 ustawy Pzp jest katalogiem otwartym, a użyty w ww. przepisie zwrot: „w szczególności" należy rozumieć jak zwrot: „co najmniej". **Przygotowane zapisy uwzględniają podstawowy zakres zawartości specyfikacji istotnych warunków zamówienia w sytuacji postawienia wymagań związanych z zatrudnieniem osób z grup społecznie marginalizowanych. Mają charakter przykładowy i powinny być dostosowane przez zamawiającego do specyfiki udzielanego zamówienia**. W szczególności podkreślić należy, że wskazane przykładowe dowody, mające na celu udokumentowanie okoliczności

zatrudnienia osób, które będą realizowały zamówienie nie są jedynymi dokumentami, jakich zamawiający może żądać. Zamawiający nie musi przy tym żądać przykładowo wymienionych dokumentów. Analogiczna uwaga dotyczy sankcji z tytułu niespełnienia wymagania zatrudnienia ww. osób. Rodzaj i charakter sankcji powinien bowiem być dostosowany do specyfiki udzielanego zamówienia, a decyzja w tym zakresie należy do zamawiającego. Również czynności kontrolne powinny odpowiadać charakterowi udzielanego zamówienia.

Ponadto zwrócić należy uwagę, że ustalone przez zamawiającego zapisy specyfikacji istotnych warunków zamówienia, o których mowa w art. 36 ust. 2 pkt 9 ustawy Pzp, **powinny znaleźć odzwierciedlenie w treści umowy w sprawie zamówienia publicznego,** podobnie jak zobowiązanie wykonawcy do zatrudnienia osób, o których mowa w art. 29 ust. 4 ustawy Pzp w zakresie żądanym przez zamawiającego.

1) Zamawiający wymaga zatrudnienia przez wykonawcę do realizacji zamówienia[68]:
   a) osób bezrobotnych w rozumieniu ustawy z dnia 20 kwietnia 2004 r. o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy
   b) młodocianych, o których mowa w przepisach prawa pracy, zatrudnionego/zatrudnionych w celu przygotowania zawodowego
   c) osób niepełnosprawnych w rozumieniu ustawy z dnia 27 sierpnia 1997 r. o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych,
   d) osób bezdomnych realizujących indywidualny program wychodzenia z bezdomności w rozumieniu przepisów o pomocy społecznej,
   e) osób uzależnionych od alkoholu,
   f) osób uzależnionych od narkotyków lub innych środków odurzających,
   g) osób chorych psychicznie, w rozumieniu przepisów o ochronie zdrowia psychicznego,
   h) osób zwalnianych z zakładów karnych, mających trudności w integracji ze środowiskiem, w rozumieniu przepisów o pomocy społecznej,
   i) uchodźców realizujących indywidualny program integracji, w rozumieniu przepisów o pomocy społecznej,

– w liczbie (wskazać grupę/grupy, której/których dotyczy: .....) osób w okresie[69].

2) W ramach czynności kontrolnych, prowadzonych w trakcie realizacji zamówienia, zamawiający jest uprawniony w szczególności do:
   d) żądania oświadczeń i dokumentów w zakresie potwierdzenia spełniania ww. wymogów i dokonywania ich oceny,
   e) żądania wyjaśnień w przypadku wątpliwości w zakresie potwierdzenia spełniania ww. wymogów,
   f) przeprowadzania kontroli na miejscu wykonywania świadczenia.

---

[68] Wybrać właściwe – zamawiający decyduje o grupie osób, której dotyczy wymaganie zatrudnienia do realizacji zamówienia.

[69] Zamawiający wskazuje, ile osób z której grupy i na jaki okres wymaga zatrudnienia.

3) W trakcie realizacji zamówienia na każde wezwanie zamawiającego w wyznaczonym w tym wezwaniu terminie wykonawca przedłoży zamawiającemu następujące dowody w celu potwierdzenia spełnienia wymogu zatrudnienia osób, o których mowa w punkcie 1):

- **oświadczenie wykonawcy** dotyczące wymagań określonych przez zamawiającego w punkcie 1, w związku z treścią art. 29 ust. 4 pkt 1–4 ustawy Pzp[70].

  KOMENTARZ: Każde oświadczenie powinno zawierać: dokładne określenie podmiotu składającego oświadczenie, datę złożenia oświadczenia, informację o zatrudnieniu do realizacji zamówienia określonej w punkcie 1) grupy osób (zgodnie z wymaganiami zamawiającego) w liczbie wymaganej przez zamawiającego, podpis osoby uprawnionej do złożenia oświadczenia w imieniu wykonawcy. W świetle art. 27 ust. 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. o ochronie danych osobowych (t.j. Dz.U. z 2016 r. poz. 922) nie można żądać podania w oświadczeniu imion i nazwisk identyfikujące osoby: niepełnosprawne; uzależnione od alkoholu; uzależnione od narkotyków lub innych środków odurzających; chorych psychicznie, w rozumieniu przepisów o ochronie zdrowia psychicznego; zwalnianych z zakładów karnych, mających trudności w integracji ze środowiskiem, w rozumieniu przepisów o pomocy społecznej; uchodźców realizujących indywidualny program integracji, w rozumieniu przepisów o pomocy społecznej.

Powyższe oświadczenie wykonawcy jest podstawowym dowodem potwierdzającym spełnienie wymogu zatrudnienia osób, o których mowa w art. 29 ust. 4 ustawy Pzp. Żądanie dokumentów umożliwiających identyfikację imienia i nazwiska **nie jest dopuszczalne** bowiem dane te w przypadku większości z grup osób wskazanych w art. 29 ust. 4 ustawy Pzp – tj.: niepełnosprawnych, uzależnionych od alkoholu, narkotyków i innych środków odurzających, osób chorych psychicznie, osób zwalnianych z zakładów karnych, uchodźców[71] – są kwalifikowane jako dane wrażliwe, o których mowa w art. 27 ust. 1 ustawy o ochronie danych osobowych. Nie jest zatem możliwe żądanie przez zamawiającego w stosunku do tych grup osób kopii umów o pracę zawierających imię i nazwisko ww. osób. Brak jest również podstaw do żądania orzeczenia o niepełnosprawności, orzeczenia o całkowitej lub częściowej niezdolności do pracy, zaświadczenia o odbyciu programu psychoterapii uzależnień, zaświadczenia z zakładu opieki zdrowotnej potwierdzającego, że osoba jest osobą uzależnioną od narkotyków lub innych środków odurzających, zaświadczenia zakładu opieki zdrowotnej potwierdzającego, że osoba jest osobą chorą psychicznie, decyzji o nadaniu statusu uchodźcy.

Odnośnie niektórych ze wskazanych w art. 29 ust. 4 ustawy Pzp grup osób, możliwe jest żądanie przez zamawiającego dokumentów, ponieważ w tych przypadkach nie mamy do czynienia z danymi wrażliwymi np.: młodociani, bezrobotni. W takich przypadkach można przykładowo żądać: kopii umowy o pracę w celu przygotowania zawodowego, kopii umowy o refundację części kosztów poniesionych na wynagrodzenie, nagrody oraz składki na ubezpieczenia społeczne skierowanych bezrobotnych do 30 roku życia.

---

[70] Oświadczenie składane jest na wezwanie zamawiającego, w którym zamawiający określi, co do jakich osób i okoliczności oświadczenie ma być złożone.

[71] Patrz pkt 1) lit. c-i niniejszego dokumentu.

UWAGA! Każda przedkładana umowa powinna zostać zanonimizowana w sposób zapewniający ochronę danych osobowych pracowników, zgodnie z przepisami ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. o ochronie danych osobowych.

4) Z tytułu niespełnienia przez wykonawcę wymogu zatrudnienia do realizacji zamówienia osób wskazanych w punkcie 1) zamawiający przewiduje sankcję w postaci obowiązku zapłaty przez wykonawcę kary umownej w wysokości określonej w istotnych postanowieniach umowy w sprawie zamówienia publicznego. Niezłożenie przez wykonawcę w wyznaczonym przez zamawiającego terminie żądanych przez zamawiającego dowodów w celu potwierdzenia spełnienia przez wykonawcę wymogu zatrudnienia zgodnie z punktem 1), traktowane będzie na równi z niespełnieniem przez wykonawcę ww. wymogu.

   KOMENTARZ: Sankcja ma charakter przykładowy. W przypadku powtarzających się, ewidentnych i uporczywych naruszeń obowiązków wynikających z art. 29 ust. 4 ustawy Pzp, rozważyć można zastosowanie sankcji w postaci prawa odstąpienia od umowy.

5. OZNAKOWANIE

Jednym ze środków dostępnych zamawiającym, umożliwiających m.in. uwzględnienie aspektów środowiskowych, społecznych lub szczególnych wymagań jakościowych, jest oznakowanie, które w dyrektywach unijnych regulujących udzielanie zamówień publicznych określane jest mianem etykiet.

Warto przy tym podkreślić, że na gruncie nowych przepisów, zarówno dyrektyw z 2014 r., jak i znowelizowanych przepisów ustawy Pzp, możliwość wykorzystania określonego oznakowania została znacznie rozszerzona. Poprzednio obowiązujące regulacje nie przewidywały możliwości bezpośredniego wskazania określonej etykiety w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. Dopuszczały natomiast możliwość wykorzystania przez instytucje zamawiające szczegółowych specyfikacji określonych ekoetykiet celem określenia sposobu oddziaływania na środowisko w kategoriach charakterystyki i wymagań w zakresie funkcjonalności[72].

Nowe przepisy po pierwsze dopuszczają bezpośrednie odwołanie się do określonego oznakowania, a nie tylko wykorzystanie szczegółowych specyfikacji określonych etykiet, po drugie umożliwiają wykorzystanie oznakowania nie tylko na potrzeby określenia szczególnych wymagań w zakresie oddziaływania na środowisko, ale generalnie na potrzeby związane z udzieleniem zamówienia o szczególnych cechach. Mogą one dotyczyć zarówno szczególnych cech o charakterze prośrodowiskowym, jak również o charakterze społecznym czy też innowacyjnym. Ponadto etykiety, czy też w warunkach polskich określone oznakowanie, mogą zostać wykorzystane w ramach różnych elementów postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Przepisy dopuszczają ich zastosowanie na potrzeby opisu przedmiotu zamówienia, określenia kryteriów oceny ofert lub szczególnych warunków realizacji zamówienia.

5.1. Możliwości oraz warunki wykorzystania oznakowania w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego

Ustawa Pzp w brzmieniu nadanym nowelizacją z 2016 r.[73] wprowadziła do polskich regulacji z zakresu zamówień publicznych pojęcie oznakowania.

---

[72] Art. 23 ust. 6 dyrektywy 2004/18/WE:

6. W przypadku gdy instytucje zamawiające określają sposób oddziaływania na środowisko w kategoriach charakterystyki i wymagań w zakresie funkcjonalności, o których mowa w ust. 3 lit. b), mogą one wykorzystać szczegółowe specyfikacje lub, jeżeli jest to konieczne, ich części, określone w ekoetykietach europejskich lub (wielo-) narodowych albo w jakichkolwiek innych ekoetykietach, pod warunkiem że:
   - specyfikacje te umożliwiają odpowiednie zdefiniowanie dostaw lub usług będących przedmiotem zamówienia,
   - wymagania dotyczące etykiet określa się na podstawie informacji naukowych,
   - ekoetykiety przyjmowane są zgodnie z procedurą, w której mogą brać udział wszystkie zainteresowane strony, takie jak instytucje rządowe, konsumenci, producenci dystrybutorzy oraz organizacje związane z ochroną środowiska, oraz
   - są one dostępne dla wszystkich zainteresowanych stron.

Instytucje zamawiające mogą zaznaczyć, że produkty i usługi opatrzone ekoetykietami uznaje się za zgodne ze specyfikacjami technicznymi określonymi w dokumentach zamówienia; muszą one przyjąć wszelkie inne odpowiednie dowody, takie jak dossier techniczne producenta lub raport z testów sporządzany przez uznaną instytucję.

[73] Ustawa z dnia 22 czerwca 2016 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2016 r. poz. 1020, z późn. zm.).

Art. 2 pkt 16 ustawy Pzp

Oznakowanie – należy przez to rozumieć zaświadczenie, poświadczenie lub każdy inny dokument, potwierdzający, że obiekt budowlany, produkt, usługa, proces lub procedura spełniają określone wymogi.

Jednocześnie nowy przepis art. 30a dopuścił możliwość bezpośredniego wskazania przez zamawiających w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego właściwego oznakowania celem nadania zamówieniu określonej charakterystyki. Oznakowanie, w tym m.in. oznakowanie ekologiczne (ekoetykiety) lub oznakowanie społeczne, jak zostało wskazane powyżej, może zostać wykorzystane w ramach różnych elementów postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Ustawa dopuszcza wykorzystanie etykiet **w ramach opisu przedmiotu zamówienia, kryteriów oceny ofert lub warunków realizacji zamówienia.** Możliwość taką mają zamawiający w przypadku zamówień o szczególnych cechach, co pozwala na uwzględnienie w zamówieniu, m.in. aspektów środowiskowych lub społecznych.

Jednakże, aby zastosowanie oznakowania w zamówieniu publicznym nie naruszało zasad konkurencji i równego traktowania, oznakowanie, które zamierza wykorzystać zamawiający, musi spełniać określone warunki.

Przede wszystkim wymagania określone dla danego oznakowania (umożliwiające uzyskanie oznakowania) powinny dotyczyć wyłącznie kryteriów, które są związane z przedmiotem zamówienia i być odpowiednie dla określenia cech robót budowlanych, dostaw lub usług będących przedmiotem tego zamówienia. Innymi słowy warunki określone dla danego oznakowania powinny być związane z przedmiotem zamówienia i zbieżne z wymaganiami odnośnie przedmiotu zamówienia, które będą miały zastosowanie w danym postępowaniu.

Ponadto wymagania dotyczące oznakowania powinny być oparte na obiektywnie możliwych do sprawdzenia i niedyskryminujących kryteriach, a warunki i zasady przyznawania oznakowania powinny być ustalone w drodze otwartej i przejrzystej procedury, w której mogą uczestniczyć wszystkie zainteresowane podmioty, w tym podmioty należące do administracji publicznej, konsumenci, partnerzy społeczni, producenci, dystrybutorzy oraz organizacje pozarządowe. Wymagania dotyczące oznakowania powinny być określane przez podmiot trzeci, na który wykonawca ubiegający się o oznakowanie nie może wywierać decydującego wpływu. Dane oznakowanie powinno być dostępne dla wszystkich zainteresowanych stron. Wszystkie powyższe warunki powinny być spełnione łącznie.

Ustanawiając wymóg posiadania określonej etykiety należy pamiętać, iż przedmiot zamówienia musi spełniać wszystkie wymogi charakteryzujące dane oznakowanie. Jeżeli zamawiane roboty budowlane, dostawy lub usługi mają spełniać jedynie niektóre wymogi określonego oznakowania, zamawiający nie może wymagać określonej etykiety. Może jednak wykorzystać odpowiednie elementy specyfikacji technicznej takiego oznakowania.

W takiej sytuacji zamawiający powinien wskazać wymogi ze specyfikacji technicznej danego oznakowania, które są właściwe dla określenia cech udzielanego zamówienia. Określone oznakowanie będzie mogło w takim przypadku zostać wykorzystane przez wykonawców na potwierdzenie spełniania przez oferowane produkty lub usługi wymogów postawionych przez zamawiającego.

Art. 30a ust. 2 ustawy Pzp

W przypadku gdy zamawiający nie wymaga, aby roboty budowlane, dostawy lub usługi spełniały wszystkie wymagania dotyczące oznakowania, wskazuje poszczególne wymagania dotyczące oznakowania.

Oznakowanie, którego kryteria oparte są na obiektywnych i niedyskryminacyjnych danych, określonych przez niezależny podmiot trzeci i które jest przyznawane wszystkim zainteresowanym stronom w drodze otwartej i przejrzystej procedury, może również obejmować wymogi niezwiązane z przedmiotem zamówienia. W takich sytuacjach zamawiający nie może wymagać określonej etykiety w postępowaniu przetargowym. Może natomiast odwołać się do konkretnych wymogów oznakowania, które wykazują związek z zamawianymi robotami budowlanymi, dostawami czy usługami.

Art. 30a ust. 5 ustawy Pzp

Jeżeli dane oznakowanie, które spełnia warunki określone w ust. 1 pkt 2–5, zawiera również wymagania niezwiązane z przedmiotem zamówienia, zamawiający nie może żądać tego oznakowania. W takim przypadku zamawiający może opisać przedmiot zamówienia przez odesłanie do tych wymagań oznakowania lub, w razie potrzeby, do tych jego części, które są związane z przedmiotem zamówienia i są odpowiednie dla określenia cech zamawianych robót budowlanych, dostaw lub usług.

Przykładowy wykaz etykiet społecznych i środowiskowych, które mogą być analizowane przez zamawiających pod kątem wykorzystania na potrzeby postępowania o udzielenie zamówienia publicznego zawiera załącznik 1.

5.2. Środki dowodowe potwierdzające zgodność z wymaganiami lub cechami zamówienia

Uprawnienie zamawiającego do stosowania w ramach postępowania o udzielenie zamówienia publicznego określonego oznakowania nie może prowadzić do dyskryminacji produktów i usług opatrzonych innymi etykietami. Podobnie warunek spełniania przez zamawiane roboty budowlane, dostawy lub usługi wybranych wymogów danego oznakowania nie powinien stawiać produktów i usług certyfikowanych inną etykietą w mniej korzystnej sytuacji. Wykonawca powinien zatem mieć możliwość udowodnienia za pomocą innych etykiet niż te wskazane przez zamawiającego, iż oferowane przez niego roboty budowlane, dostawy lub usługi, spełniają wymogi stawiane przez zamawiającego.

Art. 30a ust. 3 ustawy Pzp

Jeżeli wymagane jest przedstawienie określonego oznakowania, zamawiający akceptuje wszystkie oznakowania potwierdzające, że dane roboty budowlane, dostawy lub usługi spełniają równoważne wymagania.

W sytuacji kiedy wykonawca z przyczyn od niego niezależnych nie może uzyskać określonego przez zamawiającego oznakowania lub oznakowania równoważnego, może on wykazać za pomocą innych odpowiednich środków dowodowych, że oferowane przez niego roboty budowlane, dostawy lub usługi spełniają wymagania określonego oznakowania lub określone wymagania wskazane przez zamawiającego. Wykonawca może w tym celu wykorzystać różne środki dowodowe, w tym m.in. dokumentację techniczną producenta.

Art. 30a ust. 4 ustawy Pzp

W przypadku gdy wykonawca z przyczyn od niego niezależnych nie może uzyskać określonego przez zamawiającego oznakowania lub oznakowania potwierdzającego, że dane roboty budowlane, dostawy lub usługi spełniają równoważne wymagania, zamawiający w terminie przez siebie wyznaczonym akceptuje inne odpowiednie środki dowodowe, w szczególności dokumentację techniczną producenta, o ile dany wykonawca udowodni, że roboty budowlane, dostawy lub usługi, które mają zostać przez niego wykonane, spełniają wymagania określonego oznakowania lub określone wymagania wskazane przez zamawiającego.

W ramach postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, zamawiający może żądać od wykonawców także certyfikatów lub sprawozdania z badań wydanego przez jednostkę oceniającą zgodność, na potwierdzenie, że oferowane przez wykonawcę roboty budowlane, dostawy lub usługi odpowiadają wymaganiom lub posiadają cechy wskazane przez zamawiającego w opisie przedmiotu zamówienia, kryteriach oceny ofert lub warunkach realizacji zamówienia.

Art. 30b ust. 1 ustawy Pzp

Zamawiający może wymagać od wykonawców przedstawienia certyfikatu wydanego przez jednostkę oceniającą zgodność lub sprawozdania z badań przeprowadzonych przez tę jednostkę jako środka dowodowego potwierdzającego zgodność z wymaganiami lub cechami określonymi w opisie przedmiotu zamówienia, kryteriach oceny ofert lub warunkach realizacji zamówienia.

Zamawiający jest zobowiązany uznać dokumenty równoważnych jednostek oceniających zgodność, a więc innych podmiotów akredytowanych. W przypadku jednostek polskich, są to podmioty wpisane do wykazu akredytowanych jednostek oceniających zgodność prowadzonego przez Polskie Centrum Akredytacji. Z kolei dokumenty wydane przez zagraniczne jednostki oceniające zgodność zostaną uznane, o ile podmioty te posiadają certyfikat akredytacji wydany przez właściwą krajową jednostkę akredytującą.

Art. 30b ust. 3 ustawy Pzp

W przypadku wymagania przedstawienia certyfikatów wydanych przez określoną jednostkę oceniającą zgodność, zamawiający akceptuje również certyfikaty wydane przez inne równoważne jednostki oceniające zgodność.

Zamawiający jest zobowiązany również uznać inne odpowiednie środki dowodowe na potwierdzenie spełniania przez oferowane roboty budowlane, dostawy i usługi wymogów i cech określonych w ramach opisu przedmiotu zamówienia, kryteriów oceny ofert lub też warunków realizacji zamówienia. Przykładem dokumentu o równoważnej mocy dowodowej, w stosunku do tej, jaką posiadają **certyfikaty** lub **sprawozdania z badań** wystawione przez akredytowane jednostki certyfikujące, może być **dokumentacja techniczna producenta**, przy założeniu, że na jej podstawie wykonawca jest w stanie udowodnić, że wymogi i kryteria ustanowione przez zamawiającego są spełnione.

Art. 30b ust. 4 ustawy Pzp

*Zamawiający akceptuje odpowiednie środki dowodowe, inne niż te, o których mowa w ust. 1 i 3, w szczególności dokumentację techniczną producenta, w przypadku gdy dany wykonawca nie ma ani dostępu do certyfikatów lub sprawozdań z badań, o których mowa w ust. 1 i 3, ani możliwości ich uzyskania w odpowiednim terminie, o ile ten brak dostępu nie może być przypisany danemu wykonawcy, oraz pod warunkiem że dany wykonawca udowodni, że wykonywane przez niego roboty budowlane, dostawy lub usługi spełniają wymogi lub kryteria określone w opisie przedmiotu zamówienia, kryteriach oceny ofert lub warunkach realizacji zamówienia***.***

Akceptacja innych odpowiednich środków dowodowych dotyczy przypadków, kiedy wykonawca z niezawinionych przyczyn nie ma dostępu do certyfikatów lub sprawozdań z badań ani możliwości ich uzyskania w stosownym terminie.

Dostępność środków dowodowych inaczej kształtuje się w przypadku, kiedy wykonawca jest jednocześnie producentem zamawianych wyrobów, a inaczej kiedy dystrybuuje produkty wytworzone przez inny podmiot. W przypadku, kiedy wykonawca jest producentem, brak dostępu do certyfikatu może być następstwem zawinionego działania wykonawcy lub braku podjęcia stosownych działań naprawczych wskazanych przez jednostkę certyfikującą związanych z utrzymaniem ważności certyfikatu. Brak możliwości uzyskania certyfikatu lub sprawozdania z badań w odpowiednim terminie obejmuje, m.in. przypadki, kiedy to wykonawca nie poddał wytwarzanych przez siebie produktów lub usług certyfikacji lub nie zlecił stosownych badań. Przeprowadzenie badań, oceny zgodności, jak i sam proces certyfikacji, są czasochłonne, co w praktyce mogłoby skutkować przekroczeniem terminu na przedłożenie stosownych dokumentów w ramach postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

W przypadku kiedy wykonawca jedynie dystrybuuje produkty wytworzone przez inny podmiot, jego dostęp do certyfikatów czy też sprawozdań z badań może okazać się ograniczony. Obejmuje to zarówno sytuacje kiedy wykonawca nie ma w ogóle możliwości uzyskania stosownych dokumentów od producenta lub dystrybutora, jak i przypadki, kiedy termin *uzyskania stosownych dokumentów* jest na tyle odległy, iż zachodzi uzasadniona obawa, że może to wykluczyć udział wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego.

Przykładowe zapisy w zakresie zastosowania oznakowania społecznego w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego

Przykładowy zapis do opisu przedmiotu zamówienia jako wymóg obligatoryjny:

Kawa, herbata, cukier trzcinowy (zamiast zwykłego), ryż, które będą częścią składową świadczonej usługi cateringowej, muszą pochodzić z legalnych i zrównoważonych upraw i być wyprodukowane z poszanowaniem następujących standardów społecznych: zakaz pracy przymusowej oraz pracy dzieci, równe traktowanie kobiet i mężczyzn, demokratyczne podejmowanie decyzji w organizacjach drobnych producentów oraz obecność związków zawodowych na dużych plantacjach, wynagrodzenie wystarczające na godne życie (nie niższe niż pensja minimalna w danym kraju lub sektorze).
Sposób weryfikacji ww. wymogu przez Zamawiającego na etapie składania oferty: Oświadczenie wykonawcy dotyczące spełniania ww. wymogu.

Sposób weryfikacji ww. wymogu przez Zamawiającego na etapie realizacji zamówienia:

Wykonawca na etapie realizacji zamówienia, na żądanie zamawiającego, jest zobowiązany do przedłożenia dokumentów potwierdzających, że ww. produkty na potrzeby świadczenia usługi cateringowej będącej przedmiotem zamówienia spełniają wymagania określone w opisie przedmiotu zamówienia. Dowód spełniania ww. wymagań mogą stanowić w szczególności certyfikaty kontroli pochodzenia ww. produktów, np. certyfikat Fairtrade lub inny, równoważny certyfikat potwierdzający spełnianie wymagań określonych przez zamawiającego.

Propozycja pozacenowego kryterium oceny ofert (kryterium możliwe do zastosowania, jeśli poniższe wymogi nie zostały zastosowane jako wymagania dotyczące realizacji zamówienia w ramach opisu przedmiotu zamówienia)

Dodatkowe punkty zostaną przyznane za uwzględnienie w ofercie, na potrzeby świadczenia usługi cateringowej będącej przedmiotem zamówienia, kawy i herbaty, która została wyprodukowana w sposób zapewniający, że drobni producenci lub pracownicy plantacji otrzymali zapłatę umożliwiającą pokrycie kosztów produkcji i zapewnienie podstawowych potrzeb niezbędnych dla prowadzenia godnego życia. Dodatkowe punkty zostaną przyznane według następujący zasad: uwzględnienie w ofercie kawy i herbaty spełniającej wymagania określone przez zamawiającego, – ... liczba punktów, brak uwzględnienia w ofercie kawy i herbaty spełniającej wymagania określone przez zamawiającego – 0 pkt.

Sposób weryfikacji ww. kryterium przez zamawiającego na etapie składania oferty: Deklaracja/oświadczenie wykonawcy potwierdzające, że na potrzeby świadczenia usługi będącej przedmiotem zamówienia wykorzystana zostanie kawa i herbata spełniająca wymagania zamawiającego.

Sposób weryfikacji ww. kryterium przez zamawiającego na etapie po zawarciu umowy:

Wykonawca na etapie realizacji zamówienia, na żądanie zamawiającego, jest zobowiązany do przedłożenia dokumentów potwierdzających, że kawa i herbata wykorzystywane na potrzeby świadczenia usługi cateringowej będącej przedmiotem zamówienia spełniają wymagania określone w opisie pozacenowego kryterium oceny ofert. Dowód spełniania ww. wymagań mogą stanowić w szczególności certyfikaty kontroli pochodzenia kawy i herbaty, np. certyfikat Fairtrade lub inny, równoważny, certyfikat potwierdzający spełnianie wymagań określonych przez zamawiającego.

5.3. Certyfikacja wyrobów w Polsce

W art. 30b ustawy Pzp, na potrzeby sprecyzowania pojęcia „jednostka oceniająca zgodność" znalazło się odwołanie do *Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 765/2008 (WE) z dnia 9 lipca 2008 r. ustanawiającego wymagania w zakresie akredytacji i nadzoru rynku odnoszące się do warunków wprowadzania produktów do obrotu i uchylające rozporządzenie (EWG) nr 339/93*[74]. Ten akt prawa unijnego określa zasady organizacji i prowadzenia akredytacji jednostek oceniających zgodność wykonujących czynności z zakresu oceny zgodności. Stanowi on ramy prawne dla nadzoru rynku produktów w celu zapewnienia, że produkty te spełniają wysokie wymagania w zakresie ochrony interesów publicznych, takich jak zdrowie i bezpieczeństwo, zdrowie i bezpieczeństwo w miejscu pracy, ochrona konsumentów, ochrona środowiska i bezpieczeństwa publicznego.

Zgodnie z rozporządzeniem nr 765/2008, **Polskie Centrum Akredytacji** zostało wskazane jako jedyna krajowa jednostka akredytująca w świetle ww. rozporządzenia. Jest ono upoważnione do akredytacji jednostek oceniających zgodność na podstawie ustawy z dnia 13 kwietnia 2016 r. o systemach oceny zgodności i nadzoru rynku[75]. Poświadcza tym samym, że jednostki oceniające zgodność spełniają wymagania określone w normach zharmonizowanych oraz – w stosownych przypadkach – wszelkie dodatkowe wymagania, w tym także wymagania określone w odpowiednich systemach sektorowych konieczne do realizacji określonych czynności związanych z oceną zgodności[76].

Jednostki oceniające zgodność, wykonując czynności z zakresu oceny zgodności, w tym wzorcowania, badania, certyfikacji i inspekcji[77], wykazują czy zostały spełnione określone wymagania odnoszące się do produktu, procesu, usługi, systemu, osoby lub jednostki[78].

Przeprowadzają one niezależne badania laboratoryjne, sprawdzają zgodność z wymaganiami lub dokonują procesu certyfikacji. Uzyskane w rezultacie działań **jednostek oceniających zgodność** sprawozdanie z badań lub certyfikat stanowi gwarancję spełniania określonych wymogów i parametrów przez wyroby, wdrożenia odpowiednich procesów, systemów przez organizacje czy też posiadania odpowiednich uprawnień przez osoby.

W świetle ustawy o systemach oceny zgodności i nadzoru rynku Polskie Centrum Akredytacji zobowiązane jest do prowadzenia wykazu akredytowanych jednostek oceniających zgodność. Aktualny wykaz dostępny jest na stronie internetowej PCA pod adresem: https://www.pca.gov.pl/akredytowane-podmioty/akredytacje-aktywne/.

---

[74] Dz. Urz. UE L 218 z 13.8.2008 r., str. 30.

[75] Dz.U. z 2017 r. poz. 1398.

[76] Art. 2 pkt 10 rozporządzenia WE nr 765/2008.

[77] Art. 2 pkt 13 rozporządzenia WE nr 765/2008.

[78] Art. 2 pkt 12 rozporządzenia WE nr 765/2008.

European Co-operation for Accreditation (EA) jest organizacją zrzeszającą **krajowe jednostki akredytujące** powołane przez rządy poszczególnych państw do prowadzenia akredytacji podmiotów prowadzących działalność związaną z oceną zgodności (tj.: certyfikacje, weryfikację, inspekcję, badania, wzorcowanie)[79]

Misją EA jest:

- określenie, ujednolicenie i budowanie spójności akredytacji w Europie, poprzez zapewnienie jednolitej interpretacji i stosowania standardów przez jej członków;
- zapewnienie przejrzystości działań (w tym oceny) oraz wyników działań prowadzonych przez jej członków;
- prowadzenie systemu oceny wzajemnej zgodnego z międzynarodowymi praktykami;
- utrzymanie wzajemnego uznawania akredytowanych usług i wyników oceny zgodności[80].

Lista członków EA, a tym samym **krajowych jednostek akredytujących,** dostępna jest pod adresem: http://www.european-accreditation.org/ea-members.

Pod tym adresem dostępne są również dane teleadresowe krajowych jednostek akredytujących oraz adresy stron internetowych zawierające krajowe wykazy akredytowanych jednostek oceniających zgodność.

PROCES CERTYFIKACJI WYROBÓW W SKRÓCIE

Przystępując do procesu certyfikacji należy przedłożyć **wniosek o dokonanie certyfikacji** wraz ze stosownymi dokumentami, który podlega wstępnemu, formalnemu sprawdzeniu przez instytucję certyfikującą (instytucję oceniającą zgodność). Przeprowadzenie procesu certyfikacji i wydania w jego następstwie stosownego certyfikatu warunkowane jest podpisaniem umowy o certyfikację. W procesie certyfikacji wyrobu zleca się przeprowadzenie badań wyrobu we wskazanych laboratoriach albo przedkłada dokumentację producenta jednostce certyfikującej, która dokonuje jej weryfikacji pod kątem zgodności z wymogami określonego oznakowania. Zespół oceniający z jednostki certyfikującej weryfikuje funkcjonowanie elementów systemu zakładowej kontroli produkcji oraz ich zgodność z wymaganiami właściwego dokumentu odniesienia. W zależności od rodzaju certyfikacji jest to etap obligatoryjny lub fakultatywny. Wyniki badań wraz z przeprowadzoną oceną zakładowej kontroli produkcji stanowią podstawę oceny w procesie certyfikacji wyrobu i decydują o jego przyznaniu[82].

Każda jednostka oceniająca zgodność sprawuje nadzór nad wydanymi przez siebie certyfikatami. Program nadzoru uzależniony jest od rodzaju certyfikacji i postanowień dokumentów odniesienia. Oprócz tego, jednostka certyfikująca może podjąć dodatkowe czynności kontrolne w przypadku uzyskania udokumentowanych informacji o nieprawidłowym wykorzystaniu certyfikatu lub niezgodnościach z postanowieniami dokumentów odniesienia[82].

---

79 http://www.european-accreditation.org/about-us

80 http://www.european-accreditation.org/mission

81 http://www.pcbc.gov.pl/pl/uslugi/certyfikacja-wyrobow?groupId=1

82 http://www.pcbc.gov.pl/pl/uslugi/certyfikacja-wyrobow?groupId=1

W przypadku stwierdzonych nieprawidłowości, jednostka certyfikująca może zawiesić lub cofnąć certyfikat.

Zawieszenie certyfikatu może nastąpić w przypadkach:

- negatywnych wyników badań kontrolnych lub kontroli w ramach nadzoru;
- uchybień w wywiązywaniu się ze zobowiązań umownych, w tym uniemożliwienie przeprowadzenia badań wyrobu lub kontroli w ramach nadzoru (w tym kontroli dodatkowych);
- niewłaściwego wykorzystania certyfikatu;
- niespełnienia zobowiązań finansowych wobec jednostki certyfikującej;
- znaczących zmian w organizacji, które zostały wdrożone, ale nie zostały udokumentowane i/lub nie zostały ocenione przez jednostkę certyfikującą;
- na wniosek posiadacza certyfikatu.

Jest to jednak proces odwracalny. Ważność certyfikatu może zostać wznowiona po spełnieniu określonych warunków w terminie wyznaczonym w decyzji o zawieszeniu certyfikatu.

Z kolei **cofnięcie (unieważnienie) certyfikatu** może nastąpić m.in. w przypadkach:

- niespełnienia w ustalonym terminie warunków postawionych przy zawieszeniu ważności certyfikacji;
- zaprzestania działalności objętej zakresem certyfikacji;
- niepodjęcia w uzgodnionym terminie działań dla wprowadzenia zmian wynikających ze zmiany wymagań w dokumencie odniesienia;
- na wniosek posiadacza certyfikatu[83].

Certyfikat, który został cofnięty nie podlega przywróceniu. Wraz z cofnięciem certyfikacji jednostka oceniająca zgodność wykreśla wyrób lub organizację z oficjalnego wykazu. Powtórna certyfikacja jest możliwa po upływie określonego czasu poprzez złożenie nowego wniosku o certyfikację.

[83] Na podstawie http://www.pcbc.gov.pl/pl/uslugi/certyfikacja-wyrobow?groupId=1, http://www.itep.edu.pl/dokumenty_jcw/INFORMATOR%20wyd%2028%20%20z%209_01_2013%20r%20(wz%20142)-2.pdf oraz http://www.is.gliwice.pl/download/formularze/oferta_cert_opis_proc_cert_s_z_j.pdf

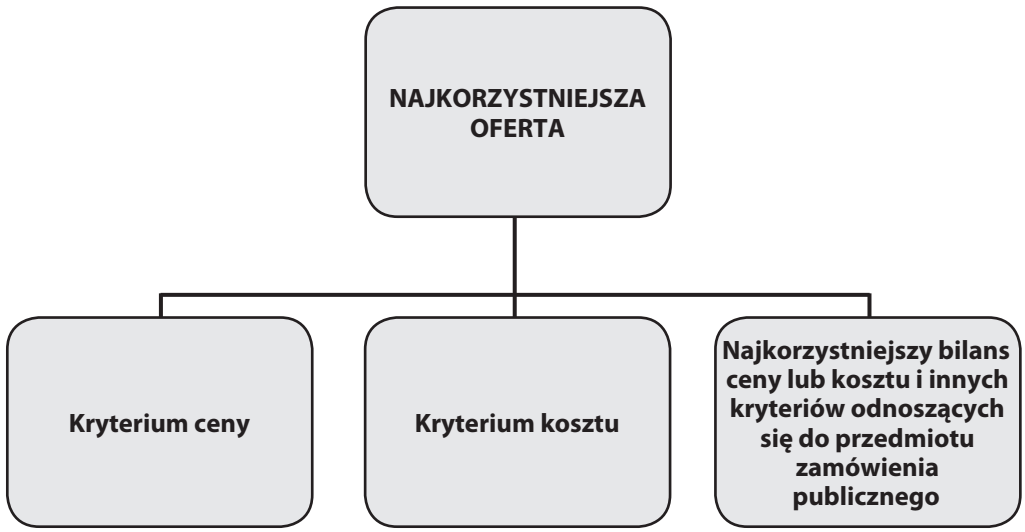
6. ŚRODOWISKOWE I SPOŁECZNE KRYTERIA OCENY OFERT

6.1. Definicja oferty najkorzystniejszej

Ustawa z dnia 22 czerwca 2016 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. poz. 1020, z późn. zm.) wprowadziła istotne zmiany także w zakresie kryteriów oceny ofert. Wprawdzie utrzymano brzmienie art. 91 ust. 1 Pzp, który stanowi, iż zamawiający wybiera ofertę najkorzystniejszą na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w specyfikacji istotnych warunków zamówienia, jednak zmianie uległa sama definicja oferty najkorzystniejszej.

W świetle art. 2 pkt 5 ustawy Pzp, przez **najkorzystniejszą ofertę należy rozumieć ofertę, która:**

- **przedstawia najkorzystniejszy bilans ceny lub kosztu i innych –kryteriów odnoszących się przedmiotu do zamówienia publicznego (…) lub**
- **najlepiej spełnia kryteria inne niż cena lub koszt, gdy cena lub koszt jest stała albo**
- **ofertę z najniższą ceną lub kosztem, gdy jedynym kryterium oceny jest cena lub koszt.**



Bezpośrednie wprowadzenie do przepisów ustawy Pzp kryterium kosztu ma służyć zmianie podejścia zamawiających do procesu udzielania zamówień. Umożliwia zamawiającym zastosowanie przy wyborze oferty najkorzystniejszej rachunku kosztów cyklu życia, tj. metodyki służącej obliczeniu wydatków ponoszonych na poszczególnych etapach cyklu życia produktu, usługi lub roboty budowlanej stanowiącej przedmiot zamówienia. Pozwala zatem określić efektywność ekonomiczną produktu. Rachunek kosztów cyklu życia wymusza na zamawiających odejście od traktowania zamówienia jedynie przez pryzmat kosztów początkowych, tj. kosztów nabycia. Sprzyja tym samym traktowaniu zamówienia jako wieloletniej inwestycji.

Mimo iż kryterium kosztu zostało wprowadzone do ustawy Pzp nowelizacją z 2016 r., nie oznacza to jednak, iż zamawiający w świetle dotychczasowych przepisów nie mogli uwzględniać w ramach kryteriów oceny ofert kosztów ponoszonych na różnych etapach cyklu życia produktu. Ustawa w brzmieniu sprzed nowelizacji z 2016 r. wymieniała wprawdzie jedynie **koszty eksploatacji** w ramach katalogu przykładowych kryteriów oceny ofert. Jednak, możliwość uwzględniania przez zamawiających innych kosztów cyklu życia wynikała przede wszystkim z otwartego katalogu kryteriów oceny ofert. Nawet jeśli kryteria te nie były expressis verbis wskazane w ustawie, zamawiający mogli je zastosować w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego przy założeniu, że koszty te związane były z przedmiotem zamówienia.

6.2. Katalog przykładowych kryteriów oceny ofert

Kryterium prezentujące **najkorzystniejszy bilans ceny lub kosztu i innych kryteriów odnoszących się do przedmiotu zamówienia publicznego** pozwala na uwzględnienie oprócz czynnika ekonomicznego również kryteriów jakościowych. W art. 91 ust. 2 ustawy Pzp wskazano katalog przykładowych pozacenowych kryteriów oceny ofert. Ustawa wymienia:

- jakość, w tym parametry techniczne, właściwości estetyczne i funkcjonalne;
- aspekty społeczne, w tym integrację zawodową i społeczną osób, o których mowa w art. 22 ust. 2 ustawy Pzp, dostępność dla osób niepełnosprawnych lub uwzględnianie potrzeb użytkowników;
- aspekty środowiskowe, w tym efektywność energetyczną przedmiotu zamówienia;
- aspekty innowacyjne;
- organizację, kwalifikacje zawodowe i doświadczenie osób wyznaczonych do realizacji zamówienia, jeżeli mogą mieć znaczący wpływ na jakość wykonania zamówienia;
- serwis posprzedażny oraz pomoc techniczną, warunki dostawy, takie jak termin dostawy, sposób dostawy oraz czas dostawy lub okres realizacji.

Należy przy tym podkreślić, iż katalog kryteriów oceny ofert ma nadal charakter otwarty, pozwalając tym samym zamawiającym na bardziej elastyczne dostosowanie kryteriów oceny ofert do przedmiotu zamówienia oraz uwzględnienie w postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego również czynników, których ustawodawca bezpośrednio nie wymienił w przepisach ustawy. Stosowane kryteria powinny jednak mieć charakter obiektywny i niedyskryminacyjny, jak też spełniać inne warunki określone w ustawie Pzp, w szczególności wynikający z art. 91 ust. 3 ustawy Pzp zakaz stosowania kryteriów dotyczących właściwości wykonawcy. Tym samym zamawiający, z uwzględnieniem art. 91 ust. 2a ustawy Pzp, dysponuje swobodą w doborze pozacenowych kryteriów oceny ofert pod warunkiem, że zaproponowane kryterium spełni dwa wymogi, tj. jest związane z przedmiotem zamówienia (por. art. 91 ust. 2 ustawy Pzp), przy jednoczesnym braku odnoszenia się do właściwości wykonawcy (por. art. 91 ust. 3 ustawy Pzp). Zakres tej swobody doskonale odzwierciedlają tezy Krajowej Izby Odwoławczej postawione w wyroku z dnia 7 października 2016 r.

Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 7 października 2016 r., sygn. akt. KIO 1738/16; KIO 1740/16

„Określone przez zamawiającego wymagania w przedmiocie zamówienia to w zasadzie niekończąca się możliwość doboru kryteriów, bowiem to przedmiot zamówienia, jego charakter i potrzeby zamawiającego kreują budowę kryterium oceny ofert, którego kształt i charakter zdeterminowane są w szczególności rodzajem zamówienia. Poszukiwanie przez Zamawiających kryteriów oceny ofert winno stanowić stały element postępowań, bowiem każde z zamówień w zasadzie jest inne jak również ustawowe wymagania co do kryteriów pozacenowych są szersze czego efektem mogą być ukształtowane przez Zamawiających kryteria oceny ofert nieznane, niestosowane dotychczas."

Jednocześnie podkreślić należy, że wybór kryteriów oceny ofert przez zamawiającego na gruncie konkretnego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego powinien służyć zagwarantowaniu rzeczywistej i uczciwej konkurencji między potencjalnymi wykonawcami. W doborze kryteriów zamawiający powinien zwrócić uwagę przede wszystkim na uzyskanie w sposób najbardziej efektywny określonego produktu lub usługi, które przy uwzględnieniu potrzeb zamawiającego, są na odpowiednim poziomie jakości. Uwzględniając powyższe zamawiający nie może też pominąć oceny, czy określone kryteria oceny ofert nie mają charakteru dyskryminacyjnego.

Ustawa Pzp, wskazując przykładowe kwestie, jakie mogą zostać ujęte w ramach kryteriów oceny ofert, wymienia bezpośrednio **aspekty społeczne** i **aspekty środowiskowe**. W przypadku aspektów społecznych, ustawodawca wymienił w szczególności integrację zawodową i społeczną osób **będących członkami grup społecznie marginalizowanych**, a także kryterium dostępności dla osób niepełnosprawnych lub uwzględnienia potrzeb użytkowników. Przykładem kryterium o charakterze społecznym odnoszącego się do dostępności może być spełnianie wyższych niż minimalne, wymagane przez zamawiającego standardów w zakresie dostępności budynków, stron internetowych czy określonych urządzeń dla osób niepełnosprawnych. W ramach kryteriów oceny ofert można także wzmocnić znaczenie wymogów postawionych w specyfikacji istotnych warunków zamówienia w zakresie realizacji zamówienia. Przykładowo zamawiający może wymagać zatrudnienia do realizacji zamówienia określonego minimalnego odsetka osób bezrobotnych w stosunku do ogólnej liczby osób zaangażowanych w realizację zamówienia, a w ramach kryteriów oceny ofert może dodatkowo premiować wykonawców za zatrudnienie większego odsetka tych osób niż minimalny wymagany.

Wątpliwości natomiast może budzić w obecnym stanie prawnym kryterium oceny ofert związane z zatrudnieniem pracowników na podstawie umowy o pracę. Dla wyjaśnienia wskazać należy, że przed nowelizacją ustawy z dnia 22 czerwca 2016 r. zamawiający na podstawie art. 29 ust. 4 pkt 4 ustawy Pzp mógł określić w opisie przedmiotu zamówienia wymagania związane z realizacją zamówienia, dotyczące zatrudnienia na podstawie umowy o pracę przez wykonawcę lub podwykonawcę osób wykonujących czynności w trakcie realizacji zamówienia na roboty budowlane lub usługi, jeżeli było to uzasadnione przedmiotem lub charakterem tych czynności. Na gruncie poprzedniego brzmienia ww. przepisów ustawy Pzp nie było zatem podstaw do formułowania zakazu ustanowienia pozacenowego kryterium oceny ofert w postaci zatrudniania na podstawie umowy o pracę, które stanowiło przykład kryterium społecznego. Na powyższe wskazywała Krajowa Izba Odwoławcza m.in. w wyroku z dnia 4 grudnia 2014 r., wyroku z dnia 15 czerwca 2015 r. oraz w wyroku z dnia 5 stycznia 2016 r.

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

„Kryterium liczby pracowników zatrudnionych na podstawie umowy o pracę stanowi odpowiedź na oczekiwania ustawodawcy co do stosowania przez zamawiających kryteriów o charakterze społecznym i preferowania stosunku pracy dla osób fizycznych, które faktycznie wykonują prace związane z realizacją zamówienia publicznego".

Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 15 czerwca 2015 r., sygn. akt: KIO 1040/15, sygn. akt: KIO 1043/15

„Ustanawiając jako jedno z kryteriów pozacenowych kryterium społeczne rozumiane jako procent osób zatrudnionych na podstawie umowy o pracę z ogólnej liczby osób, którym zostanie powierzona realizacja przedmiotu zamówienia, zamawiający nie dopuścił się naruszenia przepisów ustawy Pzp w zakresie przyjętego kryterium, jak również jego wagi (określonej na poziomie 15%). „

Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 5 stycznia 2016 r., sygn. akt: KIO 2707/15

„Nie można natomiast odmówić zamawiającemu możliwości ustalenia kryterium oceny ofert odnoszącego się do aspektów społecznych, taki bowiem cel przyświecał ustawodawcy przy wprowadzaniu regulacji z tym zagadnieniem związanych. Regulacje te miały poprawiać sytuację osób wykonujących de facto obowiązki pracownicze będąc zatrudnionymi na podstawie innych umów, niż umowy wynikające z kodeksu pracy. Zamawiający wprowadzając takie kryterium (realizacja przedmiotu zamówienia za pomocą osób zatrudnionych na podstawie umowy o pracę) nie naruszył zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. Jednocześnie zamawiający uprawniony jest do kontroli przestrzegania tych zobowiązań przez wykonawcę i dyscyplinowania nierzetelnego wykonawcy przez naliczanie kar umownych, których wysokość nie ma charakteru nadmiernego".

Nowelizacja ustawy Pzp z dnia 22 czerwca 2016 r. wprowadziła natomiast wymóg zatrudnienia przez wykonawcę lub podwykonawcę na podstawie umowy o pracę osób wykonujących wskazane przez zamawiającego czynności w zakresie realizacji zamówienia, jeżeli wykonywanie tych czynności polega na wykonywaniu pracy w sposób określony art. 22 § 1 Kodeksu pracy w zamówieniach, których przedmiotem są usługi lub roboty budowlane. Obecnie zgodnie z art. 29 ust. 3a ustawy Pzp w każdym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na usługi lub roboty budowlane na zamawiających został nałożony obowiązek dokonania oceny, czy przy realizacji konkretnego zamówienia publicznego wykonanie określonych czynności będzie zawierało cechy stosunku pracy. Jeśli wystąpią te czynności, to na zamawiającym będzie ciążył obowiązek określenia w opisie przedmiotu zamówienia wymagania zatrudnienia przez wykonawcę lub podwykonawcę na podstawie umowy o pracę osób wykonujących wskazane przez zamawiającego czynności. Podstawą prawną do określenia, czy czynności wykonywane przez pracowników wykonawcy/podwykonawcy polegają na wykonywaniu pracy, stanowi art. 22 § 1 Kodeksu pracy. A zatem, **skoro zamawiający odnajdzie w określonych czynnościach składających się na zamówienie cechy stosunku pracy i w konsekwencji postawi wymaganie na etapie realizacji**

zamówienia zatrudnienia na podstawie umowę pracę, to wymóg ten nie może stanowić kryterium oceny ofert, którego spełnienie ze swej istoty nie jest obligatoryjne, a może jednie skutkować brakiem otrzymania punktów w danym kryterium. Innymi słowy, jeżeli w konkretnym postępowaniu określone przez zamawiającego czynności polegają na wykonywaniu pracy, wówczas zamawiający zgodnie z dyspozycją art. 29 ust. 3a ustawy Pzp musi postawić taki wymóg w opisie przedmiotu zamówienia i każdy z wykonawców ubiegających się o zamówienie taki wymóg musi spełnić.

Stosowanie wymogu zatrudnienia na podstawie umowy o pracę w ramach kryteriów oceny ofert byłoby również nieefektywne i pozorne, w sytuacji gdy taki wymóg jako bezwzględny do spełnienia zamawiający musi określić i weryfikować w ramach opisu przedmiotu zamówienia.

Na powyższe wskazuje także najnowsze orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej.

Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia z dnia 3 kwietnia 2017 r., sygn. akt KIO 486/17; KIO 492/17

„Tzw. klauzula zatrudnienia pracowniczego odnosi się do warunków realizacji zamówienia publicznego, a nie cech, które powinien posiadać podmiot ubiegający się o jego udzielenie. Zatrudnienie pracowników na podstawie umowy o pracę nie jest bowiem kryterium wyboru wykonawcy ani kryterium udzielenia zamówienia. Nadto, w tym postepowaniu zamawiający nie wykazał w przekonujący sposób, że wcześniejsze niż termin składania ofert zatrudnianie osób na podstawie umów o pracę może stanowić kryterium odnoszące się do przedmiotu zamówienia. Sformułowane w niniejszym postępowaniu kryterium oceny ofert nie jest elementem opisu przedmiotu zamówienia dokonywanym na podstawie art. 29 ust. 4 pkt 4 Pzp. Mamy do czynienia z zakazanym co do zasady kryterium oceny ofert odnoszącym się do właściwości wykonawcy (art. 91 ust. 3 Pzp, gdyż niewątpliwie wkracza on do polityki kadrowo-płacowej danego wykonawcy, tego czy dany wykonawca zatrudniał przed złożeniem oferty osoby na podstawie umów o pracę czy też na umowy cywilno-prawne. Stawianie takich kryteriów oceny ofert mogłoby spowodować nieuzasadnione zawężenie rynku wykonawców tylko do jednego lub kilku dużych wykonawców.

Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia z dnia 28 listopada 2016 r., sygn. akt KIO 2152/16

„Jakkolwiek wskazania w art. 91 ust. 2, jak i w art. 22 ust. 2 ustawy Pzp nie stanowią katalogu enumeratywnego, co wynika z użycia określenia „w szczególności" w ocenie składu orzekającego fakt, że przedmiot zamówienia będzie wykonywany przez osoby pozostające w stosunku pracy, a w istocie założenie, że oferta może być oceniana według kryterium liczby zatrudnionych pozostających w stosunku pracy, nie znajduje podstaw w powołanych przepisach ustawy. Należy przy tym wyraźnie zauważyć, (…) że o ile wymóg wykazania się osobami pozostającymi w stosunku pracy może, zgodnie z przepisem art. 29 ust. 3a stanowić element opisu przedmiotu zamówienia, jako wynikający literalnie z przepisu, to przepisy dotyczące kryteriów oceny ofert na taką możliwość, w ocenie składu orzekającego nie wskazuje. Istotne jest spostrzeżenie, że opis kryteriów społecznych w art. 22 ustawy Pzp wyraźnie wskazuje, że ma się ono odnosić do osób, których aktywizacja zawodowa jest trudniejsza, nie zaś polegać samej formie nawiązania stosunku pracy".

Wątpliwa jest również możliwość zastosowania kryterium zatrudnienia w oparciu o umowę o pracę w postępowaniach, w których zamawiający nie odnalazł czynności niezbędnych do realizacji zamówienia, mających charakter stosunku pracy. Powyższe wynika z faktu, że narzucenie określonej formy zatrudnienia, w sytuacji gdy dany stosunek łączący dwa podmioty nie spełnia przesłanek wskazanych w art. 22 § 1 Kodeksu pracy, może wkraczać w dziedzinę wolności działalności gospodarczej wykonawców realizujących zamówienie publiczne. W konsekwencji kryterium takie mogłoby w sposób nieuprawniony ograniczyć dostęp do uzyskania zamówienia.

Z kolei jako przykład kryterium związanego z **aspektami środowiskowymi** ustawa Pzp wymienia efektywność energetyczną. Kryterium to nie zostało bezpośrednio wskazane w przykładowym katalogu kryteriów udzielenia zamówienia zawartym w dyrektywach unijnych. Obie dyrektywy jednak odwołują się do sektorowych regulacji unijnych ustanawiających pewne wymogi w zakresie zamówień środowiskowych. Wymienić tu należy dyrektywę 2009/33/WE[84] oraz rozporządzenie nr 106/2008[85]. Przykładem środowiskowego kryterium udzielenia zamówienia może też być przyznanie dodatkowej punktacji wykonawcom w zamówieniu na usługi poligraficzne za **wydruk na papierze z makulatury lub na papierze z drewna pochodzącego ze zrównoważonej gospodarki drzewnej** bądź też uwzględnienie w ramach udzielanych zamówień **kosztów przypisanych ekologicznym efektom zewnętrznym** przy zastosowaniu rachunku kosztów cyklu życia. Jako kryterium środowiskowe może zostać wykorzystany także wymóg **produkcji określonych produktów bez stosowania toksycznych chemikaliów lub wymóg świadczenia usług z wykorzystaniem energooszczędnych urządzeń.**

W przykładowym katalogu kryteriów oceny ofert zawartym w ustawie Pzp znalazły się również kryteria dotyczące warunków dostawy. Ustawa wymienia tu m.in. kryterium **sposób dostawy**, w ramach którego można uwzględnić szereg aspektów środowiskowych, w tym rodzaj opakowania zamawianych produktów czy parametry techniczne odnoszące się do poziomu emisji szkodliwych gazów przez pojazdy wykorzystywane na potrzeby dostawy.

Kolejnym kryterium oceny ofert wprowadzonym w ślad za regulacjami unijnymi nowelizacją ustawy Pzp z 2016 r. do przykładowego katalogu kryteriów oceny ofert jest **organizacja, kwalifikacje zawodowe i doświadczenie osób wyznaczonych do realizacji zamówienia.** Kryterium to może być zastosowane tylko **jeśli ww. elementy mogą mieć znaczący wpływ na jakość wykonania zamówienia.** Służy ono ocenie zespołu wyznaczonego do realizacji zamówienia w związku z jego znaczeniem dla jakości wykonania zamówienia, a zatem ocenie jakości oferty. Nie służy natomiast ewaluacji przedsiębiorstwa jako całości jak ma to miejsce na etapie kwalifikacji podmiotowej wykonawców. Dyrektywy unijne, które stanowiły źródło dla tego przepisu w regulacjach krajowych, wyraźnie wskazują, iż w sytuacji gdy kwalifikacje zatrudnionego personelu mają wpływ na poziom realizacji zamówienia, instytucjom zamawiającym należy zezwolić na zastosowanie jako kryterium udzielenia zamówienia organizacji, kwalifikacji i doświadczenia personelu wyznaczonego do realizacji danego zamówienia, ponieważ może mieć to wpływ na jakość wykonania zamówienia, a co za tym idzie, wartość ekonomiczną oferty[86].

---

[84] Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2009/33/WE z dnia 23 kwietnia 2009 r. w sprawie promowania ekologicznie czystych i energooszczędnych pojazdów transportu drogowego (Dz. Urz. UE. L 120 z 15.5.2009 r., str. 5).

[85] Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 106/2008 z dnia 15 stycznia 2008 r. w sprawie wspólnotowego programu znakowania efektywności energetycznej urządzeń biurowych (Dz. Urz. UE L 39 z 13.2.2008 r., str. 1, z późn. zm.).

[86] Motyw 94 preambuły do dyrektywy 2014/24/UE, motyw 99 preambuły do dyrektywy 2014/25/UE.

Należy wskazać, że do tej pory doświadczenie oraz kwalifikacje osób, które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia, w szczególności odpowiedzialnych za świadczenie usług, kontrolę jakości lub kierowanie robotami budowlanymi były utożsamiane z ogólnym potencjałem kadrowym wykonawcy i tym samym były badane na etapie warunków udziału w postępowaniu (podmiotowa kwalifikacja wykonawców). Również obecnie na podstawie art. 22 ust. 1 ustawy Pzp, warunki udziału w postępowaniu mogą dotyczyć zdolności technicznej lub zawodowej, w tym doświadczenia oraz kwalifikacji osób wyznaczonych do realizacji zamówienia. W świetle art. 22d ust. 1 ustawy Pzp, oceniając zdolność techniczną lub zawodową wykonawcy, zamawiający może postawić minimalne warunki dotyczące wykształcenia, kwalifikacji zawodowych, doświadczenia, potencjału technicznego wykonawcy lub osób skierowanych przez wykonawcę do realizacji zamówienia, umożliwiające realizację zamówienia na odpowiednim poziomie jakości.

Niemniej, należy odróżnić warunki udziału w postępowaniu w zakresie wykształcenia, kwalifikacji zawodowych, doświadczenia osób skierowanych przez wykonawcę do realizacji zamówienia od kryterium oceny ofert dotyczącego organizacji, kwalifikacji zawodowych i doświadczenia osób wyznaczonych do realizacji zamówienia. Zasadnicza różnica sprowadza się do tego, że przy ocenie warunków udziału w postępowaniu ocenia się potencjał kadrowy wykonawcy ogólnie, w przypadku kryterium oceny ofert zaś należy ocenić indywidualnie osoby, które są wyznaczone do realizacji danego zamówienia. W przypadku określenia wymogów dot. organizacji, kwalifikacji zawodowych i doświadczenia osób w ramach kryteriów oceny ofert zawsze muszą one dotyczyć konkretnych osób, które to będą wykonywać na etapie realizacji zamówienia umowy określone zadania. Różnice w warunku i kryterium widać także przy sposobie oceny kwalifikacji tych osób. Konsekwencją niespełnienia warunków udziału w postępowaniu ww. zakresie będzie wykluczenie wykonawcy z postępowania natomiast w przypadku kryterium oceny ofert wykonawca uzyska większą lub mniejszą liczbę punktów w tym kryterium, co przełoży się na jego pozycję w rankingu ofert, nie eliminując go jednak a priori z postępowania. Istotna jest również okoliczność, że ww. kryterium oceny ofert winno być powiązane z realizacją zamówienia, co oznacza, że zamawiający powinien zagwarantować sobie w umowie, aby osoby wskazane i oceniane w ofercie w istocie zamówienie realizowały, a w konsekwencji określenia możliwych skutków zmiany tego personelu, na co wskazuje wprost motyw 94 preambuły Dyrektywy 2014/24/UE.

Nie należy zatem traktować tego kryterium jako kryterium podmiotowego, odnoszącego się do właściwości wykonawcy, tylko jako kryterium jakościowe, którego celem jest umożliwienie dokonania oceny wartości oferty. Należy bowiem pamiętać, że nie została uchylona w ustawie Pzp zasada, zgodnie z którą **kryteria oceny ofert nie mogą dotyczyć właściwości wykonawcy, a w szczególności jego wiarygodności ekonomicznej, technicznej lub finansowej** (art. 91 ust. 3 ustawy Pzp).

Przykładem zamówienia w szczególności uzasadniającego zastosowanie takiego kryterium są usługi intelektualne, w tym usługi doradcze lub architektoniczne. W zależności od przedmiotu zamówienia, kryterium to może służyć także wsparciu celów społecznych lub środowiskowych. Może być istotne, np. w przypadku zamówień na określonego rodzaju usługi, przykładowo usługi opiekuńcze, gdzie konieczne jest posiadanie przez personel świadczący te usługi odpowiednich kwalifikacji i doświadczenia, a jednocześnie większe doświadczenie czy wyższe kwalifikacje tego personelu mogą mieć wpływ na poziom świadczenia usługi. Podobnie w przypadku zamówień, z którymi związane są szczególne wymagania prośrodowiskowe stawiane przez zamawiającego, np. robót budowlanych, w których posiadanie przez pracowników wykonawcy konkretnych kwalifikacji związanych z zastosowaniem w zamówieniu określonych rozwiązań technologicznych, również może mieć znaczenie dla jakości realizowanego zamówienia.

Kryteria środowiskowe czy społeczne mają istotne znaczenie z jednej strony z punktu widzenia wpływu zamawianych usług, robót budowlanych czy dostaw na środowisko czy też realizacji określonej polityki społecznej, ale także zyskują na znaczeniu w kontekście zmian wprowadzonych nowelizacją, ograniczających zastosowanie kryterium cenowego jako jedynego kryterium oceny ofert. Kryteria środowiskowe lub społeczne mogą przyczynić się do szerszego uwzględniania przez zamawiających aspektów społecznych lub wymogów związanych z ochroną środowiska i minimalizowaniem negatywnego wpływu na środowisko naturalne, jednocześnie umożliwiają zamawiającym wywiązanie się z obowiązków nałożonych na nich art. 91 ust. 2a ustawy Pzp.

6.3. Ograniczenia w zakresie zastosowania ceny jako jedynego kryterium oceny ofert

Znowelizowane przepisy art. 91 ust. 2a ustawy Pzp ograniczyły możliwość zastosowania kryterium cenowego oraz swobodnego określenia jego wagi w przypadku jednostek sektora finansów publicznych, innych państwowych jednostek organizacyjnych nieposiadających osobowości prawnej oraz ich związków. W świetle nowych przepisów, aby cena mogła stanowić jedyne kryterium oceny ofert albo posiadać wagę powyżej 60% w przypadku zastosowania w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego również innych kryteriów, podmioty te zobowiązane są do określenia w opisie przedmiotu zamówienia standardów jakościowych uwzględniających wszystkie istotne cechy przedmiotu zamówienia. Ponadto, w ramach dokumentowania postępowania o udzielenie zamówienia, zamawiający muszą wykazać w załączniku do protokołu postępowania w jaki sposób uwzględnione zostały przez nich koszty cyklu życia w opisie przedmiotu zamówienia. Powyższe warunki nie mają jednak zastosowania w przypadku udzielenia zamówienia w trybie zapytania o cenę oraz licytacji elektronicznej[87].

Art. 91 ust. 2a ustawy Pzp

Zamawiający, o których mowa w art. 3 ust. 1 pkt 1 i 2, oraz ich związki kryterium ceny mogą zastosować jako jedyne kryterium oceny ofert lub kryterium o wadze przekraczającej 60%, jeżeli określą w opisie przedmiotu zamówienia standardy jakościowe odnoszące się do wszystkich istotnych cech przedmiotu zamówienia oraz wykażą w załączniku do protokołu w jaki sposób zostały uwzględnione w opisie przedmiotu zamówienia koszty cyklu życia, z wyjątkiem art. 72 ust. 2 i art. 80 ust. 3.

W świetle przytoczonego przepisu ustawy Pzp zasadą jest stosowanie pozacenowych kryteriów oceny ofert obok kryterium ceny. Odejście od tej zasady obwarowane jest pewnymi warunkami. Zastosowanie ceny jako jedynego kryterium oceny ofert lub kryterium o wadze powyżej 60% wymusza na wskazanej grupie zamawiających dodatkowe działania. Są oni zo-

[87] Przepis art. 91 ust. 2a w poprzednim brzmieniu nadanym ustawą z 29 sierpnia 2014 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych (Dz. U z 2014 r. poz. 1232) ograniczały możliwość zastosowania ceny jako jedynego kryterium oceny ofert jedynie do zamówień, w których przedmiot zamówienia był powszechnie dostępny oraz miał ustalone standardy jakościowe (za wyjątkiem trybu licytacji elektronicznej). Z kolei jednostki sektora finansów publicznych oraz państwowe jednostki organizacyjne nieposiadające osobowości prawnej w przypadku zastosowania kryterium ceny były zobowiązane są do wykazania w załączniku do protokołu postępowania, w jaki sposób zostały uwzględnione w opisie przedmiotu zamówienia koszty ponoszone w całym okresie korzystania z przedmiotu zamówienia.

bowiązani do uwzględnienia standardów jakościowych w ramach opisu przedmiotu zamówienia, które to mają odnosić się do wszystkich istotnych cech zamówienia. W pierwszej kolejności zamawiający powinien zatem zidentyfikować wszystkie te elementy w ramach zamówienia, które mogą się odnosić, zarówno bezpośrednio do samego przedmiotu zamówienia, jak i do sposobu realizacji zamówienia, które stanowią jego istotne cechy, a następnie uwzględnić w opisie przedmiotu zamówienia odpowiednie wymagania jakościowe odnoszące się do tych elementów. W ramach wymogów jakościowych zamawiający mogą uwzględnić przykładowo parametry techniczne, właściwości estetyczne i funkcjonalne zamówienia oraz wszystkie inne aspekty determinujące charakter ich przedmiotu zamówienia.

Taki kształt regulacji, w intencji ustawodawcy, ma wpłynąć na rzeczywistą zmianę podejścia zamawiających do stosowanych kryteriów oceny ofert w ramach postępowania o udzielenie zamówienia oraz sprzyjać faktycznemu odejściu od dominacji kryterium cenowego w zamówieniach publicznych na rzecz kryteriów pozacenowych.

Zastosowanie ceny jako jedynego kryterium oceny ofert lub kryterium o wadze powyżej 60% nakłada również na wskazaną grupę zamawiających dodatkowe obowiązki w ramach dokumentowania postępowania o udzielenie zamówienia. Muszą oni wykazać w załączniku do protokołu postępowania, w jaki sposób uwzględnili w opisie przedmiotu zamówienia koszty cyklu życia. Wymusza to na zamawiających, aby zamówienie traktowali jako inwestycję, która nie tylko przynosi określone korzyści, ale również generuje koszty w zakładanym okresie. Uwzględniane koszty nie powinny jedynie bazować na kosztach początkowych, tj. kosztach nabycia, ale również uwzględniać wydatki na innych etapach cyklu życia, w tym koszty utrzymania i użytkowania.

Ograniczenie możliwości stosowania kryterium ceny jako jedynego kryterium oceny ofert jest zgodne z przepisami unijnych dyrektyw. Przepisy art. 67 ust. 2 dyrektywy 2014/24/UE oraz art. 82 ust. 2 dyrektywy 2014/25/UE upoważniają państwa członkowskie do wyłączenia możliwości stosowania przez instytucje zamawiające kryterium ceny lub kosztu jako jedynego kryterium udzielenia zamówienia lub ograniczenia ich zastosowania do określonych kategorii instytucji zamawiających lub określonych rodzajów zamówień.

Wprowadzone nowelizacją ustawy Pzp ograniczenie możliwości stosowania kryterium ceny przez określone kategorie zamawiających oddaje sens unijnych regulacji. Jak podkreślono w preambułach do dyrektyw, wyłączenie możliwości stosowania kryterium cenowego lub kosztowego jako jedynego kryterium wykorzystywanego przy ocenie oferty najkorzystniejszej ekonomicznie, bądź też ograniczenie stosowania tych czynników ma na celu zachęcenie instytucji zamawiających do przykładania większej wagi do jakości zamówienia[88].

6.4. Związek kryteriów oceny ofert z przedmiotem zamówienia

W nowych przepisach dotyczących kryteriów oceny ofert wymóg powiązania kryteriów z przedmiotem zamówienia został wprawdzie utrzymany, jednak warto podkreślić, że nowe regulacje złagodziły podejście do związku kryteriów oceny ofert z przedmiotem zamówienia, w pewnym sensie rozszerzając tym samym zakres dopuszczalnych kryteriów. Za dopuszczalne uznane zostały kryteria dotyczące wszystkich aspektów przedmiotu zamówienia na różnych etapach ich cyklu życia. Podkreślono przy tym brak konieczności powiązania kryteriów oceny ofert z istotną cechą przedmiotu zamówienia. Kryteria oceny ofert mogą zatem odnosić się do procesu produkcji, dostarczania lub wprowadzania na rynek, ale również innych etapów cyklu życia.

---

[88] Motyw 90 preambuły do dyrektywy 2014/24/UE, motyw 95 preambuły do dyrektywy 2014/25/UE.

Art. 91 ust. 2c ustawy Pzp

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.

Krajowe przepisy w tym zakresie odzwierciedlają regulacje unijne. Jak podkreślono w preambułach do nowych dyrektyw w sprawie zamówień publicznych, możliwość stosowania kryteriów udzielenia zamówienia w odniesieniu do robót budowlanych, dostaw lub usług, które mają być zrealizowane, we wszystkich aspektach i na każdym etapie ich cyklu życia pozwala na lepsze uwzględnienie kwestii społecznych i środowiskowych w postępowaniach o udzielenie zamówienia. Kryteria mogą dotyczyć zarówno wydobycia surowców przeznaczonych do produkcji danego produktu, jak i innych etapów cyklu życia, na utylizacji kończąc.

Możliwość ustanowienia kryteriów oceny ofert w oparciu o cykl życia produktów, wyraźnie dopuszcza uwzględnienie w ich ramach warunków realizacji zamówienia. W niektórych przypadkach, kierując się specyfiką przedmiotu zamówienia i dążąc do uwzględnienia kwestii środowiskowych lub społecznych w postępowaniu o udzielenie zamówienia, kryteria oceny ofert mogą determinować sposób realizacji zamówienia. Kryteria oceny ofert mogą zatem odnosić się sprawiedliwego handlu, premiując wykonawców, np. za określony sposób dostarczenia, opakowania czy utylizacji produktów, a w zamówieniach na roboty budowlane zakładać efektywne gospodarowanie zasobami i minimalizację odpadów.

7. RACHUNEK KOSZTÓW CYKLU ŻYCIA

Rachunek kosztów cyklu życia jest jedną z metod stosowanych do obliczenia kryterium kosztu. Służy wyliczeniu kosztów ponoszonych na poszczególnych etapach cyklu życia produktu, usługi lub roboty budowlanej. Pozwala zatem na oszacowanie jego rentowności w zakładanym okresie.

Przepisy ustawy Pzp odnoszą się do rachunku kosztów cyklu życia w kontekście kryteriów oceny ofert, umożliwiając zamawiającym zastosowanie tej metody na potrzeby oceny kosztowego kryterium oceny ofert.

Art. 91 ust. 3b ustawy Pzp

Kryterium kosztu można określić z wykorzystaniem rachunku kosztów cyklu życia.

7.1. Koszty uwzględniane w ramach rachunku kosztów cyklu życia

Rachunek kosztów cyklu życia może obejmować koszty wewnętrzne ponoszone przez zamawiającego lub innych użytkowników, jak i koszty przypisywane ekologicznym efektom zewnętrznym.

Art. 91 ust. 3c ustawy Pzp

Rachunek kosztów cyklu życia może obejmować w szczególności koszty:

1) poniesione przez zamawiającego lub innych użytkowników związane z:
   a) nabyciem,
   b) użytkowaniem, w szczególności zużycie energii i innych zasobów,
   c) utrzymaniem,
   d) wycofaniem z eksploatacji, w szczególności koszty zbierania i recyklingu;
2) przypisywane ekologicznym efektom zewnętrznym związane z cyklem życia produktu, usługi lub robót budowlanych dotyczące emisji gazów cieplarnianych i innych zanieczyszczeń oraz inne związane z łagodzeniem zmian klimatu, o ile ich wartość pieniężną można określić i zweryfikować.

Wśród kosztów bezpośrednio ponoszonych przez zamawiającego lub innych użytkowników ustawa Pzp wymienia następujące koszty:

- nabycia,
- użytkowania, w szczególności zużycie energii i innych zasobów,
- utrzymania,
- wycofania z eksploatacji, w szczególności koszty zbierania i recyklingu.

Koszty przypisane ekologicznym efektom zewnętrznym obejmują emisję gazów cieplarnianych i innych zanieczyszczeń oraz koszty związane z łagodzeniem zmian klimatu. Ich uwzględnienie w ramach rachunku kosztów cyklu życia jest dopuszczalne, przy założeniu, że można określić ich wartość pieniężną i zweryfikować.

Ustawodawca nie narzucił obowiązku uwzględnienia wszystkich wymienionych w ustawie Pzp kosztów w ramach rachunku kosztów cyklu życia. Nie ograniczył również tej metody do kosztów wskazanych expressis verbis w ustawie. Pozwala to na bardziej elastyczne zastosowanie przez zamawiających koncepcji rachunku kosztów cyklu życia przy uwzględnieniu przedmiotu zamówienia i dostępnej metodologii.

W przypadku gdy zamawiający zdecyduje się w ramach kryterium kosztu zastosować rachunek kosztów cyklu życia, zobowiązany jest do uszczegółowienia zakresu wymaganych od wykonawców informacji oraz wskazania metody szacowania kosztów. Zakres danych, do przedstawienia których zobowiązani są wykonawcy oraz metodologię obliczenia kosztów cyklu życia, zamawiający wskazuje w specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

Art. 91 ust. 3d ustawy Pzp

W przypadku gdy zamawiający szacuje koszty z wykorzystaniem podejścia opartego na rachunku kosztów cyklu życia przedmiotu zamówienia, określa w specyfikacji istotnych warunków zamówienia dane, które mają przedstawić wykonawcy, oraz metodę, którą zastosuje do określenia kosztów cyklu życia na podstawie tych danych.

Swoboda określania przez zamawiających kosztów w ramach rachunku kosztów cyklu życia, nie dotyczy jednak postępowań, w których przedmiot zamówienia objęty został metodą kalkulacji kosztów przyjętą w drodze aktu prawa unijnego. W takich przypadkach zamawiający udzielając zamówienia w oparciu o rachunek kosztów cyklu życia zobowiązani są zastosować metodologię wskazaną we właściwych regulacjach.

Art. 91 ust. 7b ustawy Pzp

W przypadku gdy na mocy przepisów prawa Unii Europejskiej, określonych w załączniku XIII do dyrektywy 2014/24/UE lub w załączniku XV do dyrektywy 2014/25/UE, wspólna metoda kalkulacji kosztów cyklu życia jest obowiązkowa, do oszacowania tych kosztów stosuje się tę metodę.

W celu zapewnienia przejrzystości w zakresie regulacji prawnych wprowadzających określone metody obliczania kosztów cyklu życia, dyrektywy w sprawie zamówień publicznych określają w załącznikach[89] wykaz takich aktów ustawodawczych oraz aktów delegowanych je uzupełniających.

Obecnie w załącznikach wymienia się jedynie dyrektywę 2009/33/WE w sprawie promowania ekologicznie czystych i energooszczędnych pojazdów transportu drogowego.

7.2. Metoda określenia kosztów przypisywanych ekologicznym efektom zewnętrznym

O ile sposób szacowania kosztów związanych z nabyciem, utrzymaniem oraz użytkowaniem może przy pewnym zaangażowaniu nie nastręczać istotnych problemów, o tyle

[89] Załącznik XIII do dyrektywy 2014/24/UE oraz załącznik XV do dyrektywy 2014/25/UE.

ewaluacja wpływu na środowisko wyrażona w postaci ekonomicznej jest procesem bardziej skomplikowanym. Tym bardziej, że ustalenie niewłaściwej metody obliczania kosztów przypisanych ekologicznym efektom zewnętrznym, w tym wybór określonych wskaźników, sposobu pomiaru oraz przypisanie im określonej wartości ekonomicznej, a także niewłaściwe ustalenie sposobu dokumentowania i weryfikacji uzyskanych wyników może w praktyce prowadzić do naruszenia podstawowych zasad udzielania zamówień.

Dążąc do zapewnienia przestrzegania przez uczestników systemu zamówień publicznych zasad równego traktowania, uczciwej konkurencji i przejrzystości, ustawodawca krajowy w ślad za regulacjami unijnymi określił warunki, które łącznie musi spełniać metoda stosowana do szacowania zewnętrznych kosztów środowiskowych.

Art. 91 ust. 7a ustawy Pzp

Metoda określenia kosztów przypisywanych ekologicznym efektom zewnętrznym spełnia łącznie następujące warunki:

1) oparta jest na kryteriach obiektywnie możliwych do zweryfikowania i niedyskryminujących;

2) dostępna jest dla wszystkich zainteresowanych stron;

3) dostarczenie danych przez wykonawców działających z należytą starannością nie jest nadmiernie uciążliwe, także dla wykonawców z państw trzecich będących stronami Porozumienia Światowej Organizacji Handlu w sprawie zamówień rządowych lub innych umów międzynarodowych, których stroną jest Unia Europejska.

Art. 91 ust. 7c ustawy Pzp zawiera także delegację ustawową do wydania przez ministra właściwego do spraw budownictwa, planowania i zagospodarowania przestrzennego oraz mieszkalnictwa w drodze rozporządzenia metody kalkulacji kosztów cyklu życia dla budynków. P*rzepis wejdzie w życie po upływie 24 miesięcy od dnia ogłoszenia ustawy z dnia 22 czerwca 2016 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw, tj. 14 lipca 2018 r.*

Można spodziewać się, iż w ramach tej metody uwzględnione zostaną wymogi związane z oszczędnością energii i izolacyjnością cieplną dla budynków o niskim zużyciu energii, których obowiązujące i przyszłe wartości referencyjne określone zostały w ustawie z dnia 7 lipca 1994 r. – Prawo budowlane oraz załączniku nr 2 do rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 12 kwietnia 2002 r. w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać budynki i ich usytuowanie. Jak podkreślono w *Krajowym Planie mającym na celu zwiększenie liczby budynków o niskim zużyciu energii*[90] wymagania w zakresie oszczędności energii i izolacyjności cieplnej stawiane nowo budowanym budynkom powinny maksymalizować oszczędności związane z użytkowaniem budynku w całym cyklu jego życia w taki sposób, aby sumaryczne nakłady inwestycyjne na etapie budowy, jak i późniejsze koszty eksploatacji były jak najniższe.

[90] Uchwała nr 91 Rady Ministrów z dnia 22 czerwca 2015 r. (M.P. poz. 614).

7.3. Metoda kalkulacji kosztów cyklu życia w świetle rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie innych niż cena obowiązkowych kryteriów oceny ofert w odniesieniu do niektórych rodzajów zamówień publicznych

Nowelizacja ustawy Pzp z 2016 r. utrzymała w mocy delegację do wydania aktu wykonawczego do ustawy Pzp określającego inne niż cena obowiązkowe kryteria oceny ofert w odniesieniu do niektórych rodzajów zamówień publicznych zawartą w art. 91 ust. 8 ustawy.

Art. 91 ust. 8 ustawy Pzp
Minister właściwy do spraw gospodarki określi, w drodze rozporządzenia, inne niż cena obowiązkowe kryteria oceny ofert w odniesieniu do niektórych rodzajów zamówień publicznych, kierując się potrzebą wdrożenia przepisów prawa Unii Europejskiej oraz mając na względzie szczególny charakter lub cel zamówienia publicznego.

Delegację ustawową do wydania stosownego aktu wykonawczego wprowadziła do ustawy Pzp ustawa z dnia 16 grudnia 2010 r. o publicznym transporcie zbiorowym[91]. Na tej podstawie wydane zostało *Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 10 maja 2011 r. w sprawie innych niż cena obowiązkowych kryteriów oceny ofert w odniesieniu do niektórych rodzajów zamówień publicznych*[92], które implementowało do prawa krajowego regulacje dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady nr 2009/33/WE z dnia 23 kwietnia 2009 r. w sprawie promowania ekologicznie czystych i energooszczędnych pojazdów transportu drogowego.

O ile utrzymano delegację do wydania rozporządzenia w sprawie obowiązkowych kryteriów oceny ofert w odniesieniu do określonych rodzajów zamówień, to na mocy **ustawy z dnia 22 czerwca 2016 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw** (Dz.U. poz. 1020, z późn. zm.), zmianie uległ organ upoważniony do wydania aktu wykonawczego.

Należy przy tym podkreślić, iż wydane przez Prezesa Rady Ministrów rozporządzenie z dnia 10 maja 2011 r. zachowuje moc obowiązującą[93]. Jednak organem upoważnionym do zmiany lub uchylenia przedmiotowego aktu wykonawczego bądź też do wydania nowego rozporządzenia określającego obowiązkowe kryteria oceny ofert w odniesieniu do niektórych rodzajów zamówień jest obecnie **Minister Rozwoju**.

W świetle przepisów *rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 10 maja 2011 r. w sprawie innych niż cena obowiązkowych kryteriów oceny ofert w odniesieniu do niektórych rodzajów zamówień publicznych*, zamawiający zobowiązani są do uwzględnienia w postępowaniach przetargowych na zakup pojazdów transportu drogowego kategorii M i N[94] czynników energetycznych (tj. zużycia energii) i oddziaływania na środowisko (tj. emisji dwutlenku węgla oraz emisji zanieczyszczeń, w tym tlenków azotu, cząstek stałych oraz węglowodorów).

---

[91] Dz.U. z 2011 r. Nr 5 poz. 13, art. 75.

[92] Dz. U. z 2011 r. Nr 96, poz. 559.

[93] Załącznik do Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dn. 20 czerwca 2002 r. w sprawie „Zasad techniki prawodawczej" (Dz. U. z 2016 r., poz. 283)
§ 32. 3. Jeżeli zmiana treści przepisu upoważniającego polega na tym, że zmienia się organ upoważniony do wydania aktu wykonawczego, przyjmuje się, że taki akt zachowuje moc obowiązującą; w takim przypadku organem upoważnionym do zmiany lub uchylenia aktu wykonawczego wydanego na podstawie zmienionego przepisu upoważniającego jest organ wskazany w zmienionym upoważnieniu.

[94] Pojazdy osobowe M1, lekkie pojazdy ciężarowe N1, pojazdy ciężarowe o dużej ładowności N2 i N3, autobusy M2 i M3.

Rozporządzenie przewiduje możliwość uwzględnienia ww. czynników albo w ramach **specyfikacji istotnych warunków zamówienia** (tu opisu przedmiotu zamówienia)[95] jako bezwzględny wymóg do spełnienia przez wszystkich wykonawców składających oferty w postepowaniu o udzielenie zamówienia albo **kryteriów oceny ofert**. Dopuszczalne jest również podejście mieszane, w ramach którego zamawiający w opisie przedmiotu zamówienia uwzględni pewne czynniki, a pozostałe określi w ramach kryteriów oceny ofert. Zamawiający ma możliwość łącznego wyrażenia wielkości emisji zanieczyszczeń [tj. tlenków azotu (Nox), węglowodorów (NMhc) i cząstek stałych (PM)] poprzez odwołanie się do właściwej normy emisji EURO.

W ramach **kryteriów oceny ofert**, zamawiający ma dwie możliwości uwzględnienia czynników energetycznych i oddziaływania na środowisko. Wskazuje albo **wielkość** zużycia energii oraz emisji dwutlenku węgla i zanieczyszczeń albo **wartość** odzwierciedlającą koszty zużycia energii oraz koszty emisji dwutlenku węgla i zanieczyszczeń podczas cyklu użytkowania pojazdu samochodowego.

Podstawą weryfikacji czynników energetycznych i oddziaływania na środowisko jest wyciąg ze świadectwa homologacji albo świadectwo zgodności WE.

Dokumenty wydawane dla pojazdów kategorii M1 oraz części pojazdów kategorii N1, zawierają wszystkie wyżej wymienione dane. Warto podkreślić, że dokumenty homologacyjne w tych kategoriach zawierają dane dotyczące emisji poszczególnych cząstek wyrażane w g/km.

Natomiast w przypadku pojazdów kategorii N2, M2, N3 i M3 oraz dla części pojazdów kategorii N1 ww. dokumenty zawierają jedynie wskaźnik emisji tlenków azotu, cząstek stałych oraz węglowodorów. Tym samym wykonawcy są zobowiązani przedstawić zamawiającemu inny wskazany przez niego dokument, określający rzeczywistą ilość zużywanej energii oraz emisji dwutlenku węgla przez oferowany pojazd. W przypadku tych kategorii pojazdów, wielkości przedmiotowych emisji podawane są przez producentów w g/kWh.

Zgodnie z § 7 ust. 4 ww. rozporządzenia stosowana jest jednolita wartość pieniężna za jednostkę energii wyrażoną w PLN na megadżul, którą stanowi niższy z kosztów za jeden megadżul energii uzyskanej z benzyny lub oleju napędowego przed opodatkowaniem.

W celu obiektywnego ustalenia cen jednostek energii warto posłużyć się cotygodniowym zestawieniem cen produktów ropopochodnych przed opodatkowaniem przygotowywanym przez Komisję Europejską. „Oil Bulletin Weekly" przedstawia ceny konsumpcyjne produktów ropopochodnych w poszczególnych krajach UE, które wyrażone są w EURO i w walutach narodowych państw spoza strefy Euro[96].

---

[95] W dyrektywie 2009/33/WE, jako jedną z możliwości uwzględnienia parametrów energetycznych i środowiskowych pojazdów transportu drogowego wskazano określenie stosownych wymogów technicznych w ramach dokumentacji zakupu. Z kolei rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów, implementujące na szczeblu krajowym przepisy unijne, odwołuje się w przedmiotowym zakresie do specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Krajowe regulacje należy jednak interpretować jako wymóg uwzględnienia przez zamawiających czynników energetycznych (tj. zużycia energii) i oddziaływania na środowisko w ramach **opisu przedmiotu zamówienia** albo kryteriów oceny ofert. Zgodnie bowiem z art. 36 ustawy Pzp, zarówno opis przedmiotu zamówienia, jak i opis kryteriów, którymi zamawiający będzie się kierował przy wyborze oferty, stanowią elementy specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

[96] https://ec.europa.eu/energy/en/statistics/weekly-oil-bulletin

Poniżej przykładowe zestawienie danych z Biuletynu wydanego w dniu 30.10.2017 r.

In national currency					
	Euro-super 95 (I) 1000L	Gas oil automobile Automotive gas oil Dieselkraftstoff (I) 1000L	Gas oil de chauffage Heating gas oil Heizöl (II) 1000L	Fuel oil - Schweres Heizöl (III) Soufre <= 1% Sulphur <= 1% Schwefel <= 1% t	Fuel oil - Schweres Heizöl (III) Soufre > 1% Sulphur > 1% Schwefel > 1% t
Bulgaria (BGN)	946.92	1,001.58	867.33		
Croatia (HRK)	3,665.60	4,085.60	3,477.00	3,334.00	
Czech Republic (CZK)	11,941.82	13,195.45	11,796.90	7,176.00	
Denmark (DKK)	4,406.00	4,396.00	4,646.40	2,915.50	
Hungary (HUF)	152,799.39	170,305.23	170,305.23	151,865.96	
Poland (PLN)	2,042.66	2,161.71	2,194.57	1,543.42	1,205.11
Romania (RON)	2,292.58	2,532.64	1,846.14	1,620.35	
Sweden (SEK)	4,995.30	6,648.71	4,650.80	3,620.00	
United Kingdom (GBP)	396.00	425.76	390.43		

Cena za 1 litr benzyny przed opodatkowaniem (w oparciu o ceny z Biuletynu z dnia 30.10.2017 r.) wyniosła 2,043 zł. Z kolei cena za 1 litr oleju napędowego przed opodatkowaniem kształtowała się na poziomie 2,162 zł.

Zgodnie z § 6 ust. 1 ww. rozporządzenia, wartości energetyczne paliw silnikowych określa załącznik nr 1 do rozporządzenia

Paliwo	Wartość energetyczna
Olej napędowy	36 MJ/litr
Benzyna	32 MJ/litr
Gaz ziemny/ biogaz	33–38 MJ/Nm^3
Gaz płynny (LPG)	24 MJ/litr
Etanol	21 MJ/litr
Biodiesel	33 MJ/litr
Paliwo emulsyjne	32 MJ/litr
Wodór	11 MJ/Nm^3

MJ – megadżul
l – itr
Nm^3 – normalny metr sześcienny

Uwzględniając wartość energetyczną benzyny na poziomie 32 MJ/ l oraz cenę za litr paliwa kształtującą się na poziomie 2,043 zł, koszt 1 MJ wyniesie 0,0638 zł. Dla oleju napędowego, gdzie wartość energetyczna stanowi 36 MJ/l, cena 1 MJ dla ON wyniesie odpowiednio 0,0601 zł.

Na podstawie regulacji § 7 ust. 4 ww. rozporządzenia do obliczenia kosztów cyklu życia pojazdu należy zastosować niższy z kosztów za jeden megadżul energii uzyskanej z benzyny lub oleju napędowego przed opodatkowaniem. Uwzględniając powyższe obliczenia, – niższym z kosztów okazał się koszt 1 MJ oleju napędowego – 0,0601 zł, i ten wskaźnik należy przyjąć dla ustalenia kosztu zużycia energii w całym cyklu życia pojazdu.

Na podstawie § 7 ust. 1 ww. rozporządzenia przyjęto, iż wartość pieniężną odzwierciedlającą koszty zużycia energii stanowi iloczyn założonego przez zamawiającego lub ustalonego na podstawie załącznika nr 3 do rozporządzenia (tj. Przebiegi pojazdów podczas całego cyklu użytkowania) przebiegu pojazdu, zużycia energii oraz wartości pieniężnej za jednostkę energii.

Rozporządzenie wskazuje zakładany przebieg dla poszczególnych kategorii pojazdu, w oparciu o który Zamawiający mogą obliczyć koszty cyklu życia.

Kategoria pojazdu	Przebieg pojazdu
Samochody osobowe (M1)	200 000 km
Lekkie pojazdy ciężarowe (N1)	250 000 km
Pojazdy ciężarowe o dużej ładowności (N2, N3)	1 000 000 km
Autobusy (M2, M3)	800 000 km

Dla oszacowania kosztów emisji dwutlenku węgla oraz zanieczyszczeń Zamawiający, w oparciu o analogiczny cykl życia pojazdu, mnoży wielkości emisji dwutlenku węgla oraz zanieczyszczeń dla danego pojazdu przez ich koszty jednostkowe wskazane w załączniku nr 2 do ww. rozporządzenia.

Dwutlenek węgla – CO_2	0,115 – 0,154 PLN/kg**
Tlenek azotu – NOx	0,0169 PLN/g**
Węglowodory – NMHC	0,00384 PLN/g**
Cząstki stałe – PM	0,334 PLN/g**

** kg – kilogram
g – gram

8. RAŻĄCO NISKA CENA

8.1. Obowiązek i uprawnienie zamawiającego w zakresie wystąpienia o wyjaśnienia do wykonawcy

Zgodnie z przepisem art. 90 ust. 1 ustawy Pzp, w przypadku gdy zaoferowana cena lub koszt, lub ich istotne części składowe, wydają się zamawiającemu rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia i poweźmie on wątpliwość co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z określonymi przez niego wymaganiami lub wymaganiami wynikającymi z odrębnych przepisów, zamawiający zwraca się do wykonawcy o udzielenie wyjaśnień, w tym o przedłożenie dowodów, dotyczących wyliczenia ceny lub kosztu. Dodatkowo ustawa Pzp w art. 90 ust. 1a daje zamawiającemu dodatkowe wskazówki dotyczące konieczności lub możliwości wystąpienia do wykonawcy o wyjaśnienia w związku z podejrzeniem rażąco niskiej ceny, jeżeli cena ta jest niższa o co najmniej 30% od wartości zamówienia powiększonej o należny podatek VAT. Zgodnie z powyższym zamawiający:

- **musi wystąpić z wezwaniem** do udzielenia wyjaśnień odnośnie rażąco niskiej ceny, jeżeli cena całkowita oferty jest niższa o co najmniej 30% od wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług, ustalonej przed wszczęciem postępowania zgodnie z art. 35 ust. 1 i 2 ustawy lub średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert, chyba że **rozbieżność wynika z okoliczności oczywistych, które nie wymagają wyjaśnienia;**
- **może wystąpić z wezwaniem** do udzielenia wyjaśnień odnośnie rażąco niskiej ceny jeżeli cena całkowita oferty jest niższa o co najmniej 30% od wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług, zaktualizowanej z uwzględnieniem okoliczności, które nastąpiły po wszczęciu postępowania, w szczególności istotnej zmiany cen rynkowych.

Ustawa Pzp w art. 90 ust. 1 wskazuje na przykładowe elementy mające wpływ na kalkulację ceny, o których wyjaśnienie może zwrócić się zamawiający w przypadku wątpliwości związanych z rażąco niską ceną. W zakresie **aspektów społecznych** pytania zamawiającego i tym samym wyjaśnienia wykonawcy mogą dotyczyć:

- **kosztów pracy,**
- **przestrzegania przepisów prawa pracy i przepisów o zabezpieczeniu społecznym, obowiązujących w miejscu, w którym realizowane jest zamówienie**.

Jednocześnie w odniesieniu do kosztów pracy ustawodawca dodaje, iż ich wartość przyjęta do ustalenia ceny **nie może być niższa od minimalnego wynagrodzenia za pracę** ustalonego na podstawie art. 2 ust. 3–5 *ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę* (Dz. U. z 2017 r. poz. 847)[97]. Ponadto od 1 września 2016 r. obowiązują zmiany wprowadzone do ustawy Prawo zamówień publicznych *ustawą z dnia 22 lipca 2016 r. o zmianie ustawy o minimalnym wynagrodzeniu za pracę oraz niektórych innych ustaw*[98] w zakresie brania pod uwagę przy ocenie oferty pod kątem rażąco niskiej ceny także minimalnych stawek godzinowych. Tak więc, w przypadku umów cywilnoprawnych, o których mowa

[97] Zgodnie z rozporządzeniem Rady Ministrów z dnia 12 września 2017 r. w sprawie wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę w 2018 r. [(Dz.U. z 2017 r. poz. 1747), od 1 stycznia 2018 roku minimalne wynagrodzenie za pracę wynosi 2100 zł].

[98] Dz.U. z 2016 r. poz. 1020.

w art. 734 i art. 750 *Kodeksu cywilnego*, wykonywanych przez przyjmującego zlecenie lub świadczącego usługi na rzecz przedsiębiorcy albo na rzecz innej jednostki organizacyjnej w ramach prowadzonej przez te podmioty działalności oraz osób samozatrudnionych, które świadczą usługi jednoosobowo**,** koszty pracy wykazywane przez wykonawcę, w przypadku gdy te podstawy zatrudnienia znajdują zastosowanie przy realizacji danego zamówienia publicznego, nie mogą być niższe niż minimalna stawka godzinowa skalkulowana na podstawie minimalnego wynagrodzenia za pracę w danym roku.[99]

Odnosząc się do pojęcia **kosztów pracy** należy wskazać na definicję przyjętą przez Główny Urząd Statystyczny, według której koszty pracy to suma wynagrodzeń (brutto) i pozostałych wydatków, w tym także składek na ubezpieczenia społeczne, Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych, poniesionych przez pracodawcę w celu pozyskania, utrzymania, przekwalifikowania i doskonalenia kadr. Według Głównego Urzędu Statystycznego całość kosztów pracy obejmuje następujące składniki:

- wynagrodzenia osobowe,
- dodatkowe wynagrodzenia roczne dla pracowników sfery budżetowej,
- wynagrodzenia z tytułu umowy zlecania lub umowy o dzieło,
- honoraria,
- wydatki na doskonalenia, kształcenie i przekwalifikowanie kadr,
- wydatki na delegacje służbowe,
- składki na ubezpieczenia emerytalne, rentowne i wypadkowe opłacane przez pracodawcę,
- składki na Fundusz Pracy,
- wydatki związane z bezpieczeństwem i higieną pracy,
- zakładowy fundusz świadczeń socjalnych,
- pozostałe wydatki, m.in. wydatki przeznaczone na rekrutację, wydatki na dojazdy do pracy pracowników, wydatki poniesione przez pracodawcę na ubezpieczania pracowników w trzecim filarze,
- wypłaty z tytułu udziału w zysku do podziału lub nadwyżki bilansowej w spółdzielniach.

Powyższe rozumienie kosztów pracy potwierdza wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 29 kwietnia 2016 r. (sygn. akt KIO 596/16)

[99] Od 1 stycznia 2017 r. obowiązuje minimalna stawka godzinowa dla pracujących na umowach zlecenia oraz umowach o świadczenie usług, w tym samozatrudnionych. Poziom minimalnej stawki godzinowej jest skorelowany z wysokością ustalanego corocznie minimalnego wynagrodzenia za pracę (tj. minimalna stawka godzinowa będzie wzrastała w stopniu równym wzrostowi minimalnego wynagrodzenia ustalanego dla pracowników). Od 1 stycznia 2018 r., przy kwocie minimalnego wynagrodzenia za pracę wynoszącej 2100 zł, wprowadzana minimalna stawka godzinowa dla określonych umów cywilnoprawnych wynosić będzie – zgodnie z przepisami ustawy – 13,70 zł za godzinę. W latach kolejnych, wysokość tej stawki uzależniona będzie również od corocznej dynamiki wzrostu minimalnego wynagrodzenia za pracę.

Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 29 kwietnia 2016 r.,
sygn. akt KIO 596/16

Stan faktyczny

Zamawiający prowadził postępowanie, którego przedmiotem był remont dróg i chodników oraz wymiana sieci podziemnych wod.-kan. w kompleksie wojskowym.

Zamawiający powziąwszy wątpliwość co do wysokości zaproponowanej przez jednego z oferentów ceny wezwał go, na podstawie art. 90 ust. 1 ustawy Pzp do udzielenia wyjaśnień, w tym złożenia dowodów, dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokości ceny, w szczególności w zakresie:

1) oszczędności metody wykonania zamówienia, wybranych rozwiązań technicznych, wyjątkowo sprzyjających warunków wykonywania zamówienia dostępnych dla wykonawcy, oryginalności projektu wykonawcy, kosztów pracy, których wartość przyjęta do ustalenia ceny nie może być niższa od minimalnego wynagrodzenia za pracę ustalonego na podstawię art. 2 ust. 3–5 *ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę* (Dz. U. Nr 200, poz. 1679, z późn. zm.);

2) pomocy publicznej udzielonej na podstawie odrębnych przepisów.

Oferent, w odpowiedzi na powyższe wezwanie zamawiającego, złożył wyjaśnienia, które okazały się niewystarczające dla zamawiającego. W związku z powyższym, zamawiający ponowił wezwanie o wyjaśnienia rażąco niskiej ceny, tym razem skupiając się na oświadczeniu oferenta, że wynagrodzenie każdego z jego pracowników jest wyższe od minimalnego wynagrodzenia za pracę ustalonego na podstawie obowiązujących przepisów. Swoje wątpliwości zamawiający wyjaśniał poprzez wskazanie stosownych wyliczeń, z których wynikało, że zgodnie z przepisami prawa, stawka roboczogodziny, przy założeniu średniej ilości 168 godzin do przepracowania w miesiącu, wynosi około 11,01 zł na godzinę – bez kosztów ponoszonych przez pracodawcę, a z tymi kosztami 13,80 zł za godzinę. Biorąc pod uwagę powyższe, zamawiający wezwał oferenta do udzielenia wyjaśnień, dotyczących rozbieżności pomiędzy ww. informacjami a zaoferowaną stawką kalkulacyjną roboczogodziny w ofercie, która zdaniem zamawiającego wynosiła 9,00 złotych. W odpowiedzi na powyższe wezwanie oferent wskazał wyraźnie, iż do stawki netto za roboczogodzinę w wysokości 9,00 złotych należy doliczyć przyjęte koszty pośrednie i zysk, a w dalszej kolejności – również narzuty wynikające z przepisów podatkowych. Ostatecznie oferent wyjaśnił, że faktyczna cena roboczogodziny wynosi ponad 14 złotych. Ponadto, oferent ponownie oświadczył, że wynagrodzenie każdego z jego pracowników jest i będzie wyższe od minimalnego wynagrodzenia za pracę ustalonego na podstawie obowiązujących przepisów prawa.

Zamawiający nie uznał tych wyjaśnień za wystarczające oraz prawidłowe i w związku z tym poinformował oferenta o odrzucenie jego oferty oraz o wyborze oferty innego podmiotu ubiegającego się o przedmiotowe zamówienie.

W związku z powyższym oferent, którego oferta została odrzucona, złożył odwołanie do Krajowej Izby Odwoławczej argumentując, iż w uzasadnieniu odrzucenia oferty zamawiający poprzestał jedynie na powtórzeniu swoich wyliczeń oraz wskazaniu, że w jego ocenie wyjaśnienia złożone przez odwołującego są ogólnikowe, nie wykazują na konkretne argumenty mogące wskazywać na zaoferowania tak niskiej ceny.

Odwołujący wskazał, że niewiadomym jest jednak w jaki sposób Zamawiający uzyskał wynik 13,80 zł za godzinę, skoro kwota wynagrodzenia minimalnego, po dodaniu wszelkich kosztów zatrudnienia (obciążeń pracodawcy), wynosi 2.231,29 złotych. Dzieląc wskazaną kwotę o średnią ilość godzin pracy w miesiącu, otrzymuje się stawkę godzinową w wysokości 13,28 złotych, a nie jak sugeruje zamawiający – 13,80 złotych.

W ocenie odwołującego z literalnego brzmienia art. 90 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp nie wynika, aby uprawnionym było doliczenie do kwoty wynagrodzenia minimalnego za pracę ustalonego na podstawie art. 2 ust. 3–5 *ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę (D*z. U. Nr 200, poz. 1679, z późn. zm.), jakichkolwiek kosztów zatrudnienia pracodawcy (tak m.in. w wyroku KIO 1104/15).

W ocenie odwołującego biorąc pod uwagę powyższe, twierdzenie zamawiającego, jakoby dla ustalenia, czy oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny w zakresie kosztów pracy, bierze się pod uwagę aktualną kwotę minimalnego wynagrodzenia wraz z wszelkimi innymi kosztami pracodawcy, jakie ponosi on z tytułu zatrudnienia osób na podstawie stosunku pracy, stanowi niewątpliwe naruszenie art. 90 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp.

Dalej odwołujący wskazał, że w treści swoich wyjaśnień z dnia 14 kwietnia 2016 r., wskazał wyraźnie, iż do stawki netto za robociznę w wysokości 9,00 złotych należy doliczyć przyjęte koszty pośrednie oraz zysk. Do tak wyliczonej kwoty, biorąc pod uwagę, iż stanowi kwotę netto, należy doliczyć kwotę podatku VAT w wysokości 23%. Dla uzasadnienia konieczności doliczenia podatku VAT do stawki netto wskazanej w kosztorysie, podnieść należy, iż z brzmienia art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp wynika, że celem postępowania wyjaśniającego, o którym mowa w art. 90 ustawy Pzp, jest ustalenie czy cena oferty jest rażąco niska w „stosunku do przedmiotu zamówienia". W ocenie odwołującego badany jest zatem stosunek ceny ofertowej do danej roboty, której opis zamieszczono w SIWZ i którą wykonawcy mają wykonać za zaoferowaną cenę. Skoro zgodnie z obowiązującymi przepisami dana robota obłożona jest podatkiem VAT, to badanie ceny ofertowej brutto, w tym także każdej stawki wskazanej w kosztorysie, musi odnosić się do szacowanego wynagrodzenia wykonawcy także obejmującego ten podatek (por. wyrok KIO z dnia 27 marca 2015 r., KIO 500/15).

W świetle powyższego, z przedłożonego przez Odwołującego kosztorysu do oferty, stanowiącego integralną część oferty z dnia 23 marca 2016 r., wynika, iż podstawowa stawka za roboczogodzinę wynosi 9,00 złotych netto. Dla tej stawki przewidziano narzuty w postaci: kosztów pośrednich stanowiących 25% tej stawki (25,00%R+25,00%S) oraz zysk stanowiący 5% stawki po dodaniu kosztów pośrednich (5,00%R+5,b0%S+5,00% k.p. (R)+5,00% k.p. (S)), gdzie R to są koszty robocizny bezpośredniej, S – koszty pracy sprzętu oraz środków transportu technologicznego, k.p. – koszty pośrednie. Wyliczając więc faktyczną stawkę netto za jedną roboczogodzinę, która bezpośrednio wynika z kosztorysu ofertowego odwołującego, należy dokonać następujących wyliczeń:

1) do kwoty 9,00 złotych netto należy dodać 25,00% x 9,00 złotych, co daje wynik 11,25 złotych netto za jedną roboczogodzinę,

2) następnie do kwoty 11,25 złotych netto, o której mowa w pkt 1, należy dodać 5,00% x 11,25 złotych, co daje wynik 11,81 złotych netto.

W ocenie odwołującego powyższa stawka za jedną roboczogodzinę netto, po wskazanych w kosztorysie narzutach, jest wyższa od minimalnej stawki za jedną godzinę pracy, która wynosi 11,01 złotych. Odwołujący zauważył, że stawka 11,81 złotych stanowi kwotę netto, koniecznym staje się doliczenie jeszcze podatku VAT, który w niniejszym wypadku wynosi 23%. W ostateczności więc, stawka brutto za roboczogodzinę zaproponowana przez Odwołującego w jego i ofercie, wynosi ok 14,53 złotych, co stanowi wartość wyższą nawet od minimalnej stawki wynagrodzenia za jedną godzinę pracy po dodaniu wszelkich kosztów pracodawcy, a nawet od błędnie wyliczonej przez Zamawiającego stawki w wysokości 13,80 złotych za godzinę pracy.

W ocenie odwołującego wobec powyższego, informacje zwarte w kosztorysie ofertowym odwołującego, w zakresie stawki za roboczogodzinę, podparte wyczerpującymi wyjaśnieniami odwołującego, niewątpliwie potwierdzają, że oferta odwołującego nie zawiera rażąco niskiej ceny w stosunku do przedmiotu zamówienia, w tym przyjęte koszty pracy nie stanowią kwoty niższej niż minimalne wynagrodzenia za pracę.

Tezy orzeczenia

W ocenie Izby ww. wykonawca w złożonych wyjaśnieniach nie wykazał prawidłowości zaoferowanej ceny. W związku z tym, że cena oferty odwołującego była niższa o więcej niż 30% od średniej arytmetycznej ceny wszystkich ofert złożonych w postępowaniu, Zamawiający wezwał ww. wykonawcę do złożenia wyjaśnień. Wezwanie wskazywało na konieczność wykazania przez wykonawcę, że cena nie jest rażąco niska oraz na obowiązek złożenia stosownych dowodów. Odwołujący powołał w wyjaśnieniach w sposób ogólny na okoliczności, które miały świadczyć o możliwości obniżenia ceny oferty, okoliczności te jednak – wbrew obowiązkowi wynikającymi z art. 90 ust. 1 i 2 oraz wbrew treści wezwania – nie zostały poparte żadnymi dowodami.

Izba podkreśliła, że w złożonych wyjaśnieniach w zakresie sposobu obliczenia stawki roboczogodziny w wysokości 9 zł odwołujący wskazał, że do stawki tej należy doliczyć koszty pośrednie oraz zysk, co daje w ostateczności wartość roboczogodziny w wysokości 14 zł, a w konsekwencji nie skutkuje naruszeniem przepisów o minimalnym wynagrodzeniu za pracę ustalonym na podstawie obwiązujących przepisów. Wskazać należy, że art. 90 ust. 1 ustawy Pzp zobowiązuje zamawiającego do wezwania wykonawcy do złożenia wyjaśnień w zakresie zaoferowanej ceny za realizację zamówienia, w szczególności w zakresie m.in. kosztów pracy, których wartość przyjęta do ustalenia ceny nie może być niższa od minimalnego wynagrodzenia za pracę ustalonego na podstawie art. 2 ust. 3–5 *ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę*. Od stycznia 2016 r. minimalne wynagrodzenie za pracę zostało ustalone na poziomie 1850 złotych. Wskazać należy, że ustawodawca w art. 90 ust. 1 ustawy Pzp nie zawarł definicji „kosztów pracy". **Powszechnie przyjmuje się, że koszty pracy to ogół wydatków, jakie ponosi przedsiębiorca w związku z pozyskaniem, utrzymaniem, przekwalifikowaniem i doskonaleniem pracowników.** Wchodzą w to również koszty z tytułu obligatoryjnych składek na ubezpieczenia społeczne. Przyjmuje się, że koszty pracy składają się z dwóch części. Pierwszą z nich są koszty pozapłacowe, do których zaliczamy wszystkie składki oraz koszty pracy, jakie ponosi przedsiębiorca poza wynagrodzeniem bezpośrednim. Z kolei ta druga grupa to koszty płacowe, w których skład wchodzą wynagrodzenia osobowe, dodatki oraz,

nagrody i premie. Powyższe znajduje potwierdzenie w *Rozporządzeniu Ministra Infrastruktury w sprawie określenia metod i podstaw sporządzania kosztorysu inwestorskiego obliczania planowanych kosztów prac projektowych oraz planowanych kosztów robót budowlanych określonych w programie funkcjonalno-użytkowym z dnia 18 maja 2004 r*. Zgodnie z § 6 Rozporządzenia, wśród obligatoryjnych elementów, które należy wziąć pod uwagę przy ustalaniu stawki roboczogodziny ustawodawca wymienia:

i) płace zasadnicze;

ii) premie regulaminowe;

iii) płace dodatkowe (dodatki stażowe, inne dodatki regulaminowe);

iv) płace uzupełniające;

v) obligatoryjne obciążenia płac;

vi) odpisy na zakładowy fundusz świadczeń socjalnych.

W analizowanym stanie faktycznym Odwołujący określił wysokość roboczogodziny na kwotę 9 zł. Wskazał również na narzuty: koszty pośrednie oraz zysk, wskazując sposób ich obliczenia. W złożonych zaś wyjaśnieniach wskazał, że do stawki 9 zł za roboczogodzinę doliczyć należy koszty pośrednie oraz zysk, wskazując ponadto, że stawka 9 zł jest stawką netto, przez co ostatecznie jest ona stawką wyższą (łącznie z uwzględnieniem narzutów) i łącznie daje kwotę ponad 14 zł. Powyższe wyjaśnienia nie były, w ocenie Izby, wystarczające do uznania, że wykonawca w sposób prawidłowy dokonał kalkulacji kosztów wykonania zamówienia, uwzględniając wytyczne ustawodawcy w zakresie obowiązku uwzględnienia kosztów pracy, których wartość nie może być niższa od minimalnego wynagrodzenia za pracę. Po pierwsze z treści złożonych wyjaśnień nie wynika, gdzie zostały uwzględnione obligatoryjne elementy składające się na koszty pracy, w tym m.in. koszty roboczogodziny określone w treści rozporządzenia. Odwołujący podczas rozprawy wyjaśnił, że wszystkie koszty pracy zostały ujęte w kosztach pośrednich, odwołując się do definicji kosztów pośrednich zawartych w Rozporządzeniu. Wskazać jednak należy, że w treści złożonych wyjaśnień informacja ta nie została zawarta. Po drugie, definicja kosztów pośrednich zawarta w Rozporządzeniu, na którą powołał się odwołujący, określa koszty pośrednie jako składniki kalkulacyjne wartości kosztorysowej, uwzględniające nieujęte w kosztach bezpośrednich koszty zaliczane zgodnie z odrębnymi przepisami do kosztów uzyskania przychodów, w szczególności koszty ogólne budowy oraz koszty zarządu. Tym samym odwołujący winien wykazać w złożonych wyjaśnieniach, które składniki składające się na koszty pracy zostały ujęte w kosztorysie jako koszty bezpośrednie i w jaki sposób została obliczona ich wartość. Po drugie winien wskazać, które z kosztów pracy, nieujęte w kosztach bezpośrednich, a mogące być zaliczone na podstawie odrębnych przepisów do kosztów uzyskania przychodu, zostały ujęte w kosztach pośrednich i w jaki sposób poszczególne pozycje zaliczone do tych kosztów zostały wyliczone. W ocenie Izby tylko bowiem tak precyzyjne rozpisanie poszczególnych pozycji składających się na koszty pracy dawałoby zamawiającymi możliwość rzetelnej weryfikacji i oceny zgodności zaproponowanej stawki roboczogodziny z obowiązującymi przepisami. Ponadto podkreślić należy, że skoro, jak twierdził odwołujący, przy wyliczeniu kosztów wykonania zamówienia, w tym stawki roboczogodziny kierował się treścią Rozporządzenia, to w zaproponowanej

stawce roboczogodziny w wysokości 9 zł ujęte winny zostać wszystkie elementy wskazane w § 6 Rozporządzenia. Ujęcie zaś wszystkich kosztów pracy wskazanych w § 6 w stawce 9 zł naruszałoby obowiązujące przepisy o minimalnym wynagrodzeniu za pracę.

Nie sposób również zgodzić się z Odwołującym, iż do obliczenia kosztów pracy, o których mowa w art. 90 ust. 1 ustawy Pzp winien zostać wliczony przewidywany zysk wykonawcy oraz podatek VAT. Bez wątpienia elementy te stanowią element ceny, jednakże nie została wskazana Izbie żadna argumentacja uzasadniająca zaliczenia do kosztów pracy powyższych elementów. Nie wiadomo również czy zysk oraz VAT miały stanowić bezpośrednie koszty pracy czy pośrednie i na jakiej podstawie prawnej elementy te mogłoby być w ogóle zaliczone do kosztów pracy. Próba zrekompensowania zaniżonej wartości kosztów pracy innymi elementami cenotwórczymi jest w ocenie Izby nieuprawniona.

Izba nie podziela również poglądu odwołującego jakoby zamawiający nie miał prawa badania jednostkowych cen zawartych w kosztorysie. Uprawnienie takie wynika wprost z art. 90 ust. 1 ustawy Pzp. To ustawodawca zobligował zamawiającego właśnie do badania poszczególnych cenotwórczych aspektów oferty danego wykonawcy, w tym sposobu obliczenia kosztów pracy. Ograniczenie badania wyłącznie do ceny końcowej, globalnej (która notabene jest rażąco niska w stosunku do przedmiotu zamówienia) mogłoby bowiem w wielu wypadkach prowadzić do niezasadnego przerzucenia kosztów przez wykonawców, ze szkodą dla pracowników i ochrony ich praw, które ustawodawca zagwarantował im w obowiązujących przepisach prawa.

Wobec powyższego Izba stwierdziła, że złożone przez odwołującego wyjaśnienia dotyczące ceny były ogólne i niepoparte dowodami, a zatem wykonawca nie wywiązał się ze spoczywającego na nim ciężaru wykazania, że cena nie jest rażąco niska. Tym samym zamawiający zasadnie odrzucił ofertę odwołującego.

Intencją ustawodawcy przy wyszczególnieniu możliwości badania kosztów pracy, które nie mogą być niższe niż minimalne wynagrodzenie za pracę, było ograniczenie przypadków, w których wykonawcy kalkulowali cenę prezentowaną w ofercie biorąc pod uwagę wynagrodzenie niższe niż minimalne wynagrodzenie za pracę obligatoryjne na podstawie obowiązujących przepisów prawa w przypadku zatrudniania na podstawie umowy o pracę. W praktyce jednak oznacza to, iż wykonawca oprócz kosztów związanych z zapłatą pracownikowi minimalnego wynagrodzenia za pracę, **musi wziąć pod uwagę także inne koszty pracy właściwe w przypadku przyjętej formy zatrudnienia osób zaangażowanych do realizacji zamówienia.**

Drugim elementem o charakterze społecznym, o którego wyjaśnienie zgodnie z przepisem art. 90 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp może prosić zamawiający, jeżeli cena lub koszt lub ich istotne składowe części zaproponowane w ofercie wydają się rażąco niskie, jest zgodność z **obowiązkami wynikającymi z przepisów prawa pracy i przepisów o zabezpieczeniu społecznym obowiązujących w miejscu, gdzie realizowane jest zamówienie.** Prawo pracy obejmuje przepisy określające prawa i obowiązki pracowników oraz pracodawców, będących stronami stosunku pracy. W szczególności w zakres prawa pracy wchodzą regulacje dotyczące m.in.: powstania i ustania stosunku pracy, obowiązków i uprawnień pracownika i pracodawcy, czasu pracy, urlopów, ochrony pracy, bezpieczeństwa i higieny pracy, rozstrzygania sporów ze stosunku pracy. Źródłami prawa pracy mogą być też układy zbiorowe pracy, zawierane pomiędzy pracodawcami i związkami zawodowymi. Układy takie

mogą w sposób bardziej korzystny określać uprawnienia pracownicze uregulowane w Kodeksie pracy lub innych przepisach[100].

Zgodnie z art. 90 ust.1 pkt. 3 ustawy, badanie oferty pod kątem rażąco niskiej ceny w zakresie przestrzegania przez wykonawcę przepisów prawa pracy i przepisów o zabezpieczeniu społecznym, dotyczy regulacji obowiązujących w miejscu realizacji zamówienia. Zamawiający może oceniać czy wykonawca przestrzega obowiązków społecznych związanych z prawem pracy w miejscu, gdzie realizowany jest przedmiot zamówienia. W przypadku robót budowlanych miejscem realizacji zamówienia jest miejsce wykonywania robót lub wykonywania/realizacji obiektu budowlanego. W przypadku usług jest to miejsce świadczenia usług, a gdy usługi świadczone są na odległość – na przykład usługi świadczone przez call center – jest to miejsce, gdzie te usługi są wykonywane, niezależnie od miejsca i państw członkowskich, do których usługi są skierowane. Natomiast w przypadku dostaw jest to miejsce realizacji dostawy przez wykonawcę[101]. Zamawiający nie może wymagać przestrzegania uprawnień pracowniczych wynikających z prawa pracy, takich jak np. minimalne wynagrodzenia za pracę, właściwych ze względu na miejsce siedziby zamawiającego, jeżeli wykonawca realizuje zamówienie poza państwem siedziby zamawiającego. Powyższe potwierdza orzeczenie Trybunału Sprawiedliwości UE w sprawie w sprawie Budesdruckerei (C-549/13), z którego wynika, że niezgodne z prawem unijnym jest nakazanie na podstawie przepisów krajowych zapłaty minimalnego wynagrodzenia przez podwykonawców oferenta, mających siedzibę w państwie członkowskim innym niż to, do którego należy instytucja zamawiająca, w którym minimalne stawki wynagrodzenia są niższe, i jednocześnie realizujących zamówienie w państwie swojej siedziby.

Jeżeli przedmiot zamówienia realizowany jest w Polsce, wykonawca powinien wykazać, iż przestrzega obowiązków wynikających **przede wszystkim z *Kodeksu pracy*** jako podstawowego aktu w zakresie prawa pracy (w przypadku podstawy zatrudnienia, jakim jest stosunek pracy) oraz ustaw regulujących system ubezpieczeń społecznych. W Polsce nie ma powszechnie obowiązujących i stosowanych układów zbiorowych, które mogą być podstawą np. do wymagania kwoty wyższego wynagrodzenia niż wynagrodzenie minimalne określone w *ustawie z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę*.

Natomiast, w przypadku kiedy zamawiającym jest podmiot mający siedzibę w innym państwie członkowskim UE oraz zamówienie jest realizowane w tym państwie, wykonawcy powinni przestrzegać obowiązujących tam regulacji z zakresu prawa pracy przy uwzględnieniu ich zgodności z dyrektywą 96/71/WE. Dyrektywa 96/71/WE[102] ma na celu zapewnienie pracownikom oddelegowanym w celu realizacji usług także w ramach zamówień publicznych,

---

[100] Zgodnie z dyrektywą 96/71/WE dotyczącą delegowania pracowników w ramach świadczenia usług oraz orzeczeniem Trybunału Sprawiedliwości UE (TSUE) w sprawie Dirk Ruffert (C-346/06), aby takie układy mogły być stosowane powinny one być przestrzegane przez wszystkie przedsiębiorstwa w danym obszarze geograficznym, zawodzie lub przemyśle. Ponadto, w przypadku braku systemu uznawania zbiorowych umów lub orzeczeń arbitrażowych za powszechnie stosowane, art. 3 ust. 8 akapit drugi dyrektywy 96/71 umożliwia państwom członkowskim oparcie się na umowach lub orzeczeniach, które są powszechnie stosowane do wszystkich podobnych przedsiębiorstw w danym przemyśle lub na umowach, które zostały zawarte przez najbardziej reprezentatywne w skali kraju organizacje przedstawicieli pracodawców i pracowników oraz są stosowane na całym terytorium kraju.

[101] W przypadku dostaw jeżeli wątpliwości zamawiającego w zakresie rażąco niskiej ceny dotyczą warunków produkcji towarów będących przedmiotem dostawy to może on żądać wyjaśnień związanych z kosztami pracy na podstawie art. 90 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp.

[102] Obecnie na poziomie unijnym procedowany jest projekt dyrektywy zmieniającej dotychczasową dyrektywę 96/71 w/s delegowania pracowników http://www.delegowanie.pl/dyrektywa-zmieniajaca-dotychczasowa-dyrektywe-9671-ws-delegowania-bedzie-procedowana 24.08.2016.

przez przedsiębiorstwa mające siedzibę w innych państwach członkowskich, minimalnych uprawnień wynikających z prawa pracy (m.in. stosowania minimalnej stawki wynagrodzenia) obowiązującego na terytorium przyjmującego państwa członkowskiego.

Ponadto elementem branym pod uwagę przy wyjaśnianiu wątpliwości związanych z wartością ceny lub kosztu zaproponowanych w ofercie, który może mieć związek z zastosowaniem aspektów społecznych w zamówieniu publicznych, jest weryfikacja ceny lub kosztu oferty pod kątem **udzielonej pomocy publicznej**. Dotyczy to m.in. sytuacji, gdy wykonawca zatrudnia osoby niepełnosprawne i z tego tytułu otrzymuje dofinansowanie z Państwowego Funduszu Rehabilitacji Osób Niepełnosprawnych, które pozwala mu na obniżenie kosztów związanych z zatrudnieniem pracowników zaangażowanych do realizacji zamówienia. W takim przypadku istotny jest sposób zaprezentowania zamawiającemu danych dotyczących zatrudniania osób niepełnosprawnych, który ze względu na odpowiedni poziom szczegółowości pozwoli zidentyfikować, iż **dane osoby rzeczywiście będą zaangażowane w realizację zamówienia.** Tym samym wykonawca jest w stanie udowodnić, iż niższe koszty pracy w przypadku osób niepełnosprawnych mają wpływ na kalkulację ceny zaproponowaną w ofercie. Do przedmiotowej kwestii odniosła się Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 27 lutego 2015 roku (Sygn. akt: KIO 267/15).

Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 27 lutego 2015 r., sygn. akt: KIO 267/15

Stan faktyczny

Zamawiający prowadził w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na ochronę osób i mienia. Na decyzję zamawiającego o wyborze zwycięskiego oferenta odwołanie do Krajowej Izby Odwoławczej złożył oferent ubiegający się o dane zamówienie, którego oferta została odrzucona przez zamawiającego. Odwołujący zarzucił zamawiającemu między innymi brak odrzucenia oferty zwycięskiego wykonawcy mimo, iż zawierała ona rażąco niską cenę. Odwołujący stwierdził, że wybrany oferent na żądanie zamawiającego dotyczące wyjaśnienia wątpliwości związanych z podejrzeniem rażąco niskiej ceny, nie przedstawił żadnej realnej kalkulacji własnej oferty. Przede wszystkim zwycięski oferent, mimo że wykazywał, iż obniżona cena zaproponowana w ofercie wynika z otrzymywanego dofinansowania z PFRON, nie przewidział do realizacji zamówienia osób niepełnosprawnych, które korzystają z dofinansowania publicznego PFRON, obniżającego koszty wynagrodzenia. Odwołujący uznał ponadto, że wybrany oferent w żadnym z trzech wyjaśnień nie przedstawił dowodów, które potwierdzałyby, że wykonawca ten jest w szczególnie uprzywilejowanej pozycji, która uprawnia go do obniżenia kosztów przedmiotowego zamówienia. Dowody dotyczące potwierdzenia, że ten wykonawca jest zakładem pracy chronionej, odwołujący uznał za nieadekwatne, z uwagi na to, że zatrudnione przez ww. wykonawcę do wykonywania zamówienia osoby nie są osobami niepełnosprawnymi.

Tezy orzeczenia

Izba uznała, że potwierdził się zarzut zaniechania odrzucenia oferty zwycięskiego wykonawcy jako zawierającej rażąco niską cenę. Wybrany wykonawca w swoich wyjaśnieniach argumentację o realności zaoferowanej ceny oparł na twierdzeniu, iż posiada status zakładu pracy chronionej i z tego tytułu otrzymuje z PFRON na podstawie art. 26 a–c *ustawy*

o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnieniu osób niepełnosprawnych miesięczne dofinansowanie do wynagrodzeń zatrudnionych osób niepełnosprawnych. Z tego tytułu, jak argumentował ten wykonawca możliwe było skalkulowanie ceny z uwzględnieniem obniżonego kosztu jednej roboczogodziny z 13,66 zł do 9,94 zł. Jednocześnie, jak oświadczył, w wyjaśnieniach z uwagi na wymagane przez zamawiającego kwalifikacje osób zatrudnionych do realizacji zamówienia, wykonawca ten „nie przewidział możliwości realizacji tego zamówienia z wykorzystaniem zatrudnionych osób niepełnosprawnych". Zwycięski wykonawca wskazał ponadto, że z uwagi na brak bezpośredniego związku wysokości miesięcznego dofinansowania do wynagrodzeń zatrudnionych przez niego osób niepełnosprawnych, o której mowa w art. 26 ust. 1 *ustawy o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnieniu osób niepełnosprawnych*, z zatrudnieniem pracowników ochrony przewidzianych do realizacji przedmiotowego zamówienia, wykonawca nie może przedstawić szczegółowej kalkulacji z uwzględnieniem wysokości dofinansowania, o której mowa w art. 26a ust. 1 ww. ustawy.

Izba zaważyła, iż wykonawca wezwany do złożenia wyjaśnień w zakresie zaoferowanej ceny powinien mieć na uwadze doniosły charakter owych wyjaśnień – ogólne wyjaśnienia, nie uzasadniające wysokości zaoferowanej ceny, nie rozwiewające wątpliwości zamawiającego co do rzetelności dokonanej przez wykonawcę kalkulacji, pociągają za sobą skutek w postaci odrzucenia oferty (art. 90 ust. 3 ustawy Pzp). Należy pamiętać, że to na wykonawcy składającym wyjaśnienia spoczywa ciężar udowodnienia, że zaoferowana cena nie jest rażąco niska, że pokryje ona co najmniej wszystkie koszty związane z realizacją zamówienia (art. 90 ust. 2 ustawy Pzp). Wykonawca zobowiązany jest zatem wskazać obiektywne, weryfikowalne czynniki, które zamawiający powinien wziąć pod uwagę, a także wykazać, w jaki sposób czynniki te przekładają się na zaoferowana w danym postępowaniu cenę.

W ocenie Izby, wyjaśnienia złożone przez zwycięskiego wykonawcę nie uzasadniały wysokości zaoferowanej ceny. Nieuprawnione jest, w ocenie Izby, kalkulowanie ceny danego zamówienia z uwzględnieniem jej obniżenia z tytułu dofinansowania do wynagrodzeń pracowników niepełnosprawnych, w sytuacji gdy zamówienie to wykonawca zamierza wykonać bez udziału osób niepełnosprawnych.

Izba stwierdziła, że obowiązkiem wykonawcy jest dokonanie rzetelnej kalkulacji konkretnego zamówienia, jego rzeczywistych kosztów, nie zaś kalkulowanie ceny z założeniem częściowego finansowania zamówienia z pozostałej działalności wykonawcy. Wobec powyższego, w ocenie Izby, wskazany wykonawca nie wykazał, iż zaoferowana cena jest realna, wynika z obiektywnych czynników czy wyjątkowo sprzyjających warunków niedostępnych innym wykonawcom.

8.2. Zakres wyjaśnień wykonawcy dotyczących wyliczenia ceny lub kosztu

Obowiązkiem zamawiającego w przypadku powzięcia wątpliwości co do wysokości ceny lub kosztu lub ich składowych zaproponowanych przez wykonawcę w ofercie jest zwrócenie się do wykonawcy o wyjaśnienia oraz przedstawienie odpowiednich dowodów między innymi w zakresie elementów mających wpływ na kalkulację ceny lub kosztu wskazanych w przepisie art. 90 ust. 1 pkt 1–5 ustawy. Zwracając się o wyjaśnienia zamawiający powinien sprecyzować zakres zagadnień, do których odnoszą się jego wątpliwości. Natomiast **obowiązkiem wykonawcy jest wykazanie zamawiającemu, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny**

lub kosztu. Wykonawca w ramach składanych wyjaśnień powinien przedkładać dowody, które w jego ocenie uzasadniają przyjętą wycenę przedmiotu zamówienia. Szczegółowość wyjaśnień przedstawianych przez wykonawcę zależy od konkretnego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego i okoliczności danego przypadku.

W kontekście wymaganego przez zamawiającego zakresu wyjaśnień dotyczących wyliczenia lub kosztu należy wskazać, iż zgodnie z art. 90 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp zamawiający posiada uprawnienie do żądania wyjaśnień także w odniesieniu do **powierzenia wykonania części zamówienia podwykonawcom**. Jeżeli wykonawca wskaże w ofercie, iż zamierza powierzyć realizację zamówienia/ części zamówienia podwykonawcom zamawiający badając ofertę pod kątem rażąco niskiej ceny lub kosztu, może – jeżeli uzna, że te elementy powinny zostać ocenione – żądać od wykonawcy przedstawienia wyjaśnień oraz dowodów związanych z elementami społecznymi mającymi wpływ na cenę w zakresie właściwym także dla tych podwykonawców (koszty pracy, przestrzeganie obowiązków wynikających z przepisów prawa pracy i o zabezpieczeniu społecznym właściwych w miejscu realizacji zamówienia, dofinansowanie wynikające z zatrudnienia do realizacji zamówienia osób niepełnosprawnych). Weryfikacja respektowania obowiązków w zakresie przepisów prawa pracy i prawa socjalnego przy ocenie oferty pod kątem rażąco niskiej ceny lub kosztu także przez podwykonawców jest jednym z elementów składających się na właściwe **zarządzanie łańcuchem dostaw** przez zamawiającego.

W toku wyjaśniania wątpliwości zamawiającego odnośnie wysokości ceny lub kosztu zaprezentowanego w ofercie, zamawiający może żądać – jeżeli zaistnieje taka potrzeba – doprecyzowania informacji w zakresie przekazanych przez wykonawcę wyjaśnień i dowodów. Ostatecznie o tym, czy oferta jest rzeczywiście rażąco niska, **rozstrzyga zamawiający w oparciu o posiadane materiały, w szczególności wyjaśnienia wykonawcy i załączone przez niego dokumenty, oceniane w kontekście właściwości przedmiotu zamówienia.** Jeżeli wykonawca nie sprosta obowiązkowi nałożonemu na niego przepisem art. 90 ust. 2 ustawy Pzp, zamawiający jest zobowiązany do odrzucenia oferty takiego wykonawcy, jako oferty zawierającej rażąco niską cenę. Podstawę prawną do odrzucenia oferty wykonawcy z powodu zaoferowania rażąco niskiej ceny stanowią art. 89 ust.1 pkt 4 oraz art. 90 ust. 3 ustawy Pzp. Odrzucając ofertę wykonawcy, zamawiający ma obowiązek przekazać mu informację o powyższym wskazując jednocześnie na uzasadnienie faktyczne i prawne.

9. ZAMÓWIENIA NA USŁUGI SPOŁECZNE I INNE SZCZEGÓLNE USŁUGI

9.1. Zakres przedmiotowy

Rozwiązania prawne dotyczące zamówień publicznych, których przedmiotem są **usługi społeczne i inne szczególne usługi** zostały wprowadzone do polskiego Prawa zamówień publicznych w związku z wdrożeniem przepisów dyrektyw unijnych w zakresie zamówień publicznych z 2014 roku. Przepisy dyrektywy klasycznej 2014/24/UE i dyrektywy sektorowej 2014/25/UE zniosły istniejący dotychczas podział na tzw. usługi priorytetowe oraz usługi niepriorytetowe, wprowadzając **nową kategorię usług – tzw. usługi społeczne i inne szczególne usługi**, których zamknięty katalog został określony w załącznikach do dyrektyw – odpowiednio do dyrektywy klasycznej i sektorowej załącznik nr XIV i XVII. Usługi te mogą być zamawiane na podstawie tzw. łagodniejszego reżimu udzielania zamówień publicznych.

W ustawie Prawo zamówień publicznych zasady udzielania zamówień na usługi społeczne i inne szczególne usługi zostały określone w rozdziale 6 „Zamówienia na usługi społeczne i inne szczególne usługi". Zgodnie z przepisami przedmiotowego rozdziału nową procedurę udzielania zamówień na usługi społeczne i inne szczególne usługi stosuje się gdy wartość zamówienia jest równa lub przekracza wyrażoną w złotych równowartość kwoty

- **750 000 euro** – w przypadku zamówień klasycznych udzielanych na zasadach ogólnych czyli de facto wszystkich zamówień oprócz zamówień sektorowych lub zamówień w dziedzinach obronności i bezpieczeństwa;
- **1 000 000 euro** – w przypadku zamówień sektorowych.[103]

Natomiast w przypadku udzielenia zamówień na usługi społeczne i inne szczególne usługi, których wartość nie przekracza wskazanych powyżej kwot, zamawiający może udzielić zamówienia stosując przepisy art. 138o ustawy Pzp.

Należy jednocześnie wskazać, iż przepisów dotyczących udzielania zamówień na usługi społeczne i inne szczególne usługi nie stosuje się do zamówień w dziedzinach obronności i bezpieczeństwa.

Wykaz usług społecznych i innych szczególnych usług wraz z przyporządkowanymi im kodami CPV został wskazany w załączniku nr 2 do niniejszej publikacji.

9.2. Procedura udzielania zamówień na usługi społeczne i inne szczególne usługi o wartości równej lub wyższej niż progi określone w art. 138 g ust. 1 ustawy Pzp

Procedurę udzielania zamówień na usługi społeczne i inne szczególne usługi zamawiający przeprowadza w sposób uwzględniający przepisy wskazane w Rozdziale 6 ustawy Pzp oraz przy zachowaniu **zasad równego traktowania i konkurencyjności, przejrzystości i proporcjonalności.** Zasada równego traktowania wykonawców oznacza jednakowe trak-

[103] Do przeliczenia wartości zamówienia wyrażonej w PLN na euro stosuje się średni kurs złotego w stosunku do euro wskazany w Rozporządzeniu 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. z 2015 r. poz. 2254). W latach 2016–2017 wartość tego kursu wynosi 4,1749.

towanie wykonawców na każdym etapie postępowania, np. poprzez umożliwienie w tym samym czasie dostępu do istotnych dla postępowania informacji, bez stosowania przywilejów czy środków dyskryminujących wykonawców ze względu na ich właściwości.[104] Zasada przejrzystości, zgodnie z interpretacją wypracowaną w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości UE, „polega na zagwarantowaniu wszystkim potencjalnym oferentom odpowiedniego poziomu upublicznienia informacji umożliwiającego rynkowi otwarcie na konkurencję oraz kontrolę bezstronności procedur przetargowych"[105]. Prowadzenie postępowania w sposób przejrzysty sprowadza się do konieczności właściwego poinformowania potencjalnych oferentów o możliwości ubiegania się o dane zamówienie publiczne i przygotowania przedmiotowej informacji w sposób pozwalający potencjalnym oferentom zidentyfikować wszystkie niezbędne elementy konieczne do podjęcia decyzji o udziale w postępowaniu i niezbędne do późniejszego prawidłowego wykonania zamówienia. Natomiast zachowanie zasady proporcjonalności w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego sprowadza się między innymi do ustanowienia warunków udziału w postępowaniu w sposób odpowiedni do przedmiotu zamówienia.

Procedurę udzielenia zamówienia na usługi społeczne i inne szczególne usługi o wartości równej lub przekraczającej odpowiednio progi 750.000 euro lub 1.000.000 euro rozpoczyna publikacja ogłoszenia o zamówieniu lub wstępnego ogłoszenia informacyjnego – w przypadku tzw. zamówień klasycznych oraz ogłoszenia o zamówieniu lub okresowego ogłoszenia informacyjnego lub ogłoszenia o ustanowieniu systemu kwalifikowania wykonawców – w przypadku zamówień sektorowych. Do publikacji ogłoszeń zastosowanie mają przepisy artykułu 11–11c ustawy Pzp dotyczące sposobu zamieszczania i publikacji ogłoszeń w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w przypadku postępowań o wartości równej lub przekraczającej wartość progów. W przypadku przekazania przez zamawiającego wstępnego ogłoszenia informacyjnego zgodnie z art. 13 ust. 1 ustawy Pzp informacja o planowanych zamówieniach na usługi społeczne i inne szczególne usługi o wartości powyżej przywołanych progów może obejmować okres dłuższy niż 12 miesięcy. Zgodnie z *Rozporządzeniem wykonawczym Komisji Europejskiej nr 2015/1986 z dnia 11 listopada 2015 r. ustanawiającym standardowe formularze do publikacji ogłoszeń w dziedzinie zamówień publicznych i uchylającym rozporządzenie wykonawcze Komisji Europejskiej nr 842/2011 z dnia 19 sierpnia 2011 r.*[106] zamawiający, przekazując ogłoszenie o zamówieniu do publikacji w Dzienniku Urzędowym UE, stosuje nowe formularze dotyczące zamówień na usługi społeczne i inne szczególne usługi. Tak jak w przypadku pozostałych rodzajów zamówień publicznych zamawiający nie ma obowiązku publikacji ogłoszenia o zamówieniu, jeżeli zachodzą przesłanki do udzielenia zamówienia w trybie negocjacji bez ogłoszenia oraz zastosowania trybu zamówienia z wolnej ręki.

Jeżeli chodzi o wybór trybu postępowania, zgodnie z art. 138n ustawy Pzp zamawiający może przeprowadzić postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na usługi społeczne i inne szczególne usługi, w którym:

- w odpowiedzi na ogłoszenie wszyscy zainteresowani wykonawcy składają oferty wraz z informacjami potwierdzającymi, że nie podlegają wykluczeniu oraz spełniają warunki udziału w postępowaniu albo

---

[104] II GSK 1427/14 wyrok NSA W-wa z dnia 2015.07.03

[105] Sprawa C-324/98 Telaustria pkt 62 i sprawa C-458/03 Parking Brixen pkt 49

[106] Dz.U. L 296 z 12.11.2015, str. 1–146

- w odpowiedzi na ogłoszenie wszyscy zainteresowani wykonawcy składają wnioski o dopuszczenie do udziału w postępowaniu wraz z informacjami potwierdzającymi, że nie podlegają wykluczeniu oraz spełniają warunki udziału w postępowaniu, albo
- zamawiający negocjuje z wykonawcami dopuszczonymi do udziału w postępowaniu.

Opis powyżej wskazanych form przeprowadzania postępowania na usługi społeczne i inne szczególne usługi wydaje się odpowiadać podstawowym trybom udzielenia zamówienia wskazanym w dziale II rozdziale III ustawy Pzp, nie oznacza to, jednak, że zamawiający ma obowiązek udzielać przedmiotowych zamówień z zastosowaniem przepisów regulujących którykolwiek z trybów przetargowych czy negocjacyjnych określonych w ustawie. **Zamawiający sam określa tryb postępowania, według którego będzie procedował**. Konsekwentnie, zamawiający również samodzielnie ustala terminy na składanie ofert lub wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, biorąc pod uwagę złożoność przedmiotu zamówienia, która w głównej mierze determinuje ilość czasu potrzebnego do przygotowania ofert lub wniosków o udział w postępowaniu. Zamawiający nie ma obowiązku przestrzegania terminów przewidzianych w ustawie Pzp dla poszczególnych trybów udzielenia zamówienia publicznego. Zgodnie z zasadą równego traktowania oferentów oraz konkurencyjności terminy te powinny jednak być określone w ogłoszeniu o zamówieniu, tak aby wszyscy zainteresowani oferenci otrzymali przedmiotową informację oraz powinny mieć jednakowe zastosowanie do wszystkich potencjalnych oferentów.

Do przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na usługi społeczne i inne szczególne usługi o wartości równej lub wyższej niż kwoty wskazane w art. 138 g ust. 1 ustawy Pzp, **zamawiający stosuje następujące przepisy ustawy Pzp:**

- ➢ przepisy działu I rozdziału 2a dotyczącego komunikacji zamawiającego z wykonawcami
- ➢ przepisy art. 17 dotyczącego sposobu składania oświadczeń przez osoby zatrudnione przez zamawiającego biorące udział w czynnościach związanych z prowadzeniem postępowania o udzielenie zamówienia oraz przesłanek wykluczających takie osoby z brania udziału w tych czynnościach,
- ➢ przepisy art. 18 dotyczącego osób i organów odpowiedzialnych za przygotowanie i przeprowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego,
- ➢ przepisy artykułów 22–22d dotyczące warunków udziału w postępowaniu, w tym warunku szczególnego dotyczącego tzw. zamówień zastrzeżonych oraz sposobu wykazania spełniania warunków udziału w postępowaniu,
- ➢ przepisy art. 24 dotyczącego przesłanek wykluczenia wykonawcy z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego,
- ➢ przepisy artykułów 29–30b dotyczące opisu przedmiotu zamówienia, zastosowania określonego oznakowania w opisie przedmiotu zamówienia, kryteriach oceny ofert lub w warunkach realizacji zamówienia oraz środków dowodowych na potwierdzenie wymagań lub cech określonych przez zamawiającego w opisie przedmiotu zamówienia, kryteriach oceny ofert lub warunkach realizacji zamówienia.
- ➢ przepisy artykułów 32–35 dotyczące ustalenia wartości zamówienia.

Należy zauważyć, iż powyżej wskazane przepisy nie obejmują art. 36 ustawy Pzp dotyczącego zakresu SIWZ przygotowywanego przez zamawiającego. Mając na uwadze, iż zasady postępowania powinny być określone w dokumentacji zamówienia, zamawiający prowadząc procedurę udzielenia zamówienia, którego przedmiotem są usługi społeczne lub inne szczególne usługi sam decyduje jaki będzie zakres dokumentacji w danym postępowaniu, przy czym może oczywiście wzorować się na treści art. 36 ustawy Pzp.

W postępowaniu, którego przedmiotem są usługi społeczne i inne szczególne usługi, zamawiający odrzuca ofertę w przypadkach określonych w art. 89 ustawy Pzp. Zamawiający może przewidzieć również inne, dodatkowe podstawy odrzucenia oferty, określając je w ogłoszeniu o zamówieniu lub w dokumentacji zamówienia. Powyższe powoduje, iż dodatkowe podstawy odrzucenia oferty ustanowienie przez zamawiającego stają się obowiązujące w danym postępowaniu i jeżeli zajdzie okoliczność przewidziana przez zamawiającego w podstawie odrzucenia, będzie on miał obowiązek odrzucić ofertę, wobec której ma zastosowanie dodatkowa podstawa odrzucenia.

Wybór oferty najkorzystniejszej w przypadku zamówień na usługi społeczne i inne szczególne usługi następuje w oparciu o **kryterium ceny lub kosztu oraz innych pozacenowych kryteriów oceny ofert.** Zamawiający wybiera najkorzystniejszą ofertę, która przedstawia najkorzystniejszy bilans ceny lub kosztu i innych kryteriów, w szczególności jakości i zrównoważonego charakteru usług społecznych, ciągłości lub dostępności danej usługi lub kryterium stopnia uwzględnienia szczególnych potrzeb użytkownika usługi. Wskazując na przykładowe, możliwe do zastosowania pozacenowe kryteria oceny ofert, ustawodawca podkreślił szczególny charakter zamówień na usługi społeczne, których udzielanie ze względu na osoby będące odbiorcami tego typu usług powinno uwzględniać specyfikę i potrzeby tych osób. Dodatkowo preambuła do dyrektywy 2014/24/UE wskazuje, iż pozacenowe kryteria oceny ofert w przypadku usług społecznych mogą stanowić kryteria określone w dobrowolnych europejskich ramach jakości dla usług społecznych opublikowanych przez Komitet Ochrony Socjalnej[107].

W przypadku zaistnienia przesłanek dotyczących unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na usługi społeczne i inne szczególne usługi zamawiający stosuje art. 93 ustawy Pzp.

Zamawiający do postępowania o udzielenie zamówienie publicznego na usługi społeczne i inne szczególne usługi ma obowiązek stosować również przepisy określone w:

- ➢ dziale II rozdziału 5 ustawy Pzp dotyczącym dokumentowania postępowań,
- ➢ dziale V rozdziału 3 ustawy Pzp dotyczącym kontroli zamówień publicznych,
- ➢ rozdziale VI ustawy Pzp dotyczącym środków ochrony prawnej.

Po udzieleniu zamówienia na usługi społeczne, zamawiający publikuje ogłoszenie o udzieleniu zamówienia. W tym celu, zgodnie z przepisem art. 95 ust. 2 ustawy Pzp nie później niż w terminie 30 dni od dnia zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego na usługi społeczne lub inne szczególne usługi, zamawiający przekazuje ogłoszenie o udzieleniu zamówienia Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej. Zamawiający może grupować kwartalnie ogłoszenia o udzieleniu zamówienia oraz przekazywać je do publikacji, w terminie 30 dni od ostatniego dnia każdego kwartału.

9.3. Procedura udzielania zamówień na usługi społeczne i inne szczególne usługi o wartości poniżej progów określonych w art.138 g ust. 1 ustawy Pzp

Zamówienia, których przedmiotem są usługi społeczne i inne szczególne usługi o wartości niższej niż wartość progów wskazanych w art. 138g ust. 1 ustawy Pzp **mogą być udzielane zgodnie z określoną przez zamawiającego procedurą**, spełniającą minimalne wymogi określone w art. 138o ust. 2–4 ustawy Pzp. Wymogi te odnoszą się do poszanowania przy udzieleniu zamówienia na usługi społeczne **zasady przejrzystości,** w szczególności poprzez obowiązkową publikację ogłoszenia o zamówieniu oraz informacji

[107] Zob. motyw 114 dyrektywy 2014/24/UE w sprawie zamówień publicznych.

o udzieleniu zamówienia, **zasady obiektywizmu i niedyskryminacji.** Zamawiający zatem, znając specyfikę takiego postępowania, sam określa szczegółowe rozwiązania dla procedury, w ramach której udzieli zamówienia publicznego na usługi społeczne i inne szczególne usługi.

Przygotowując ramy dla udzielania zamówień na wskazane powyżej usługi, zamawiający musi pamiętać o uwzględnieniu obowiązku **upublicznienia informacji o zamówieniu**. Zgodnie z opinią Komisji Europejskiej na temat zachowania przejrzystości, najlepszą formą upublicznienia informacji o zamówieniu jest publikacja ogłoszenia otwierającego postępowanie na konkurencję przed udzieleniem zamówienia, a odpowiednie i powszechnie stosowane środki publikacji obejmują przede wszystkim publikację w Internecie. Na taką też formę upublicznienia informacji o rozpoczęciu postępowania o udzielenie zamówienia na usługi społeczne i inne szczególne usługi, którego wartość jest niższa niż wartość kwot wskazanych w art. 138g ust. 1 ustawy Pzp, zdecydował się polski ustawodawca, nakazując zamawiającemu zamieszczenie ogłoszenia o zamówieniu na stronie podmiotowej Biuletynu Informacji Publicznej, a jeżeli zamawiający nie posiada strony Biuletynu Informacji Publicznej, na swojej stronie internetowej. Pojęcie strony internetowej należy rozumieć jako stronę internetową zamawiającego lub inną stronę internetową dedykowaną i umożliwiającą publikację ogłoszeń o zamówieniu pod warunkiem, że dostęp do niej nie jest ograniczony dla potencjalnych wykonawców.

Treść ogłoszenia o zamówieniu na usługi społeczne i inne szczególne usługi, którego wartość jest niższa niż kwoty określone w art. 138g ust. 1 ustawy Pzp, musi zawierać informacje niezbędne do przeprowadzenia procedury o udzielenie takiego zamówienia, w szczególności w zakresie:

1) terminu składania ofert uwzględniającego czas niezbędny do przygotowania i złożenia oferty,
2) opisu przedmiotu zamówienia oraz określenia wielkości lub zakresu zamówienia,
3) kryteriów oceny ofert.

Elementy, które muszą znaleźć się w ogłoszeniu o zamówieniu w treści artykułu 138 o ust. 3 ustawy Pzp poprzedza sformułowanie „w szczególności", co oznacza, iż są to elementy niezbędne, jakie zamawiający musi określić upubliczniając informację o wszczęciu procedury, ale nie jedyne, jakie może on uwzględnić w ogłoszeniu biorąc pod uwagę specyfikę danego zamówienia. Jednocześnie należy pamiętać, iż mamy do czynienia z usługami społecznymi i innymi szczególnymi usługami, dla których ustawodawca unijny i krajowy przewidział specjalny reżim udzielania zamówienia oraz dodatkowo wartość tych zamówień jest niższa niż kwoty przyjęte w dyrektywach unijnych. W związku z powyższym przyjmowanie zbyt restrykcyjnych wymogów związanych z ubieganiem się o tego typu zamówienia może stać w sprzeczności z celem uelastycznienia przepisów w tym zakresie.

Zarówno sposób publikacji ogłoszenia, jego treść, jak i działania mające na celu wyłonienie zwycięskiego wykonawcy, muszą zapewniać realizację **zasady równego dostępu wykonawców do zamówienia, obiektywizmu i niedyskryminacji**. Powyższe zasady przekładają się między innymi na:

- niedyskryminacyjny opis przedmiotu zamówienia, który nie odnosi się do konkretnego wyrobu, źródła, szczególnych sposobów postępowania lub znaków towarowych, patentów lub specyficznego pochodzenia, chyba że takie odniesienie jest uzasadnione specyfiką zamówienia i towarzyszy mu sformułowanie „równoważne",
- brak wymogów powodujących dyskryminację bezpośrednią, np. co do zasady wymóg posiadania przez wykonawcę siedziby w państwie lub regionie instytucji zamawiającej lub pośrednią dyskryminację wykonawców, np. poprzez wymagania związane z posia-

daniem określonego dokumentu potwierdzającego kwalifikacje, do którego dostęp jest ograniczony tylko dla podmiotów z danego państwa członkowskiego bez możliwości złożenia dokumentu równoważnego,

- zapewnienie potencjalnym wykonawcom odpowiednich terminów na przeanalizowanie ogłoszenia i przygotowanie ofert. Terminy ustanawiane przez zamawiającego powinny obowiązywać w taki sam sposób wszystkie podmioty ubiegające się o zamówienie,[108]
- posługiwanie się tą samą interpretacją kryteriów udzielenia zamówienia w trakcie całego postępowania,[109]
- powstrzymanie się od wszelkich innych arbitralnych działań, które mogą mieć negatywny wpływ na sytuację wykonawców oraz od wszelkich form faworyzowania ze względu, np. na interes osobisty, rodzinny, narodowy lub polityczny.

Realizacja zasady przejrzystości przy udzielaniu zamówień na usługi społeczne o wartości poniżej progów wskazanych dla tego typu zamówień w ustawie Prawo zamówień publicznych, obejmuje również **obowiązek publikacji informacji o udzieleniu zamówienia.** Zgodnie z art. 138o ust. 4 ustawy Pzp zamawiający niezwłocznie[110] po udzieleniu zamówienia zamieszcza na stronie Biuletynu Informacji Publicznej, a jeżeli zamawiający nie posiada strony Biuletynu Informacji Publicznej, na swojej stronie internetowej informację o udzieleniu zamówienia. Przedmiotowa informacja musi zawierać nazwę albo imię i nazwisko podmiotu, z którym zawarł umowę w sprawie zamówienia publicznego. Zamawiający ma obowiązek zamieszczenia na stronie Biuletynu Informacji Publicznej lub na swojej stronie internetowej również informacji o nieudzieleniu zamówienia.

W przypadku procedur prowadzonych w oparciu o art. 138o ustawy Pzp tj. procedur dotyczących udzielania zamówień na usługi społeczne i inne szczególne usługi o wartości poniżej progów określonych w art. 138g ust. 1 ustawy Pzp, zamawiającego nie wiążą przepisy ustawy Pzp, z wyjątkiem reguł wskazanych w ust. 2–4 powyższego artykułu. Tym samym też procedura udzielania tego rodzaju zamówień jest maksymalnie uproszczona i uzależniona od woli i decyzji każdego zamawiającego. To zamawiający, kierując się przywołanymi powyżej zasadami (zasada równego dostępu do zamówienia, obiektywizmu i niedyskryminacji) oraz podstawowymi, określonymi w ustawie Pzp wymogami (publikacja informacji o zamówieniu i o udzieleniu zamówienia na stronie BIP oraz określenie wymogów dotyczących opisu przedmiotu zamówienia, terminu składania ofert, kryteriów oceny ofert), określa procedurę udzielenia takich zamówień. Celowym wydaje się określenie takich procedur w ramach własnych, wewnętrznych regulaminów udzielania tego rodzaju zamówień z upublicznieniem ich na własnych stronach internetowych, co może wpływać pozytywnie na większą przejrzystość udzielania tego rodzaju zamówień i większą konkurencję.

---

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

[109] Zob. Wyrok TSUE w sprawie C-226/09 Komisja Wspólnot Europejskich v. Irlandia.

[110] Zgodnie z wyrokiem Sądu Najwyższego z 30 czerwca 2011 r., użytego w art. 455 Kodeksu cywilnego terminu „niezwłocznie" nie należy utożsamiać z terminem natychmiastowy, termin „niezwłocznie" oznacza bowiem termin realny, mający na względzie okoliczności miejsca i czasu, a także regulacje zawarte w art. 354 i art. 355 Kodeksu cywilnego.

Pytania i odpowiedzi

1. Czy dokonując opisu przedmiotu zamówienia oraz ustalając kryteria oceny ofert zamawiający jest związany odpowiednimi przepisami ustawy?

Nie, dokonując opisu przedmiotu zamówienia oraz ustalając kryteria oceny ofert w przypadku zamówień na usługi społeczne i inne szczególne usługi o wartości poniżej progów określonych w przepisie artykułu 138g ust 1 ustawy Pzp zamawiający nie jest związany przepisami ustawy dotyczącymi prowadzenia tych czynności. Niemniej jednak, należy pamiętać, że zamawiający, udzielając zamówienia na usługi społeczne i inne szczególne usługi, powinien przestrzegać zasad przejrzystości, obiektywizmu i niedyskryminacji, a zatem przy konstruowaniu opisu przedmiotu zamówienia, kryteriów oceny ofert czy klauzul umownych powinien respektować ww. zasady.

2. Jakie dokumenty są niezbędne przy stosowaniu art. 138o ustawy Pzp?

Ustawa Prawo zamówień publicznych ani rozporządzenia wykonawcze do ustawy nie określają dokumentów, jakich zamawiający wymaga w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego dla usług społecznych i innych szczególnych usług prowadzonym na podstawie przepisu art. 138o ustawy Pzp. Nie wyklucza to uprawnienia zamawiającego do wskazania, jakich dokumentów będzie wymagał od wykonawców ubiegających się o zamówienie w tym konkretnym postępowaniu celem zweryfikowania predyspozycji do realizacji zamówienia czy zgodności składanej oferty z wymaganiami określonymi przez zamawiającego. Zamawiający, znając specyfikę danego postępowania, sam określa szczegółowe rozwiązania proceduralne w przypadku udzielania zamówień na usługi społeczne o wartości poniżej progów wskazanych w przepisie art. 138g ustawy Pzp, uwzględniając przy tym zasady wskazane w przepisie art. 138o ustawy Pzp.

3. Czy zamawiający w zamówieniach dotyczących usług społecznych może zastosować tryb przetargu nieograniczonego?

Stosownie do treści art. 138o ust. 1 ustawy Pzp zamawiający (w tym zamawiający sektorowy), udzielający zamówienia na usługi społeczne o wartości poniżej progów określonych na podstawie art. 138g ustawy Pzp, ma możliwość udzielenia zamówienia zgodnie z określoną przez siebie procedurą, spełniającą minimalne wymogi określone w art. 138o ust. 2–4 ustawy Pzp. Takie rozwiązanie ma na celu maksymalne uproszczenie reguł dotyczących udzielania tzw. podprogowych zamówień na usługi społeczne i inne szczególne usługi. Zamawiający tworząc własną procedurę udzielania tego typu zamówień może korzystać z rozwiązań ustawowych przewidzianych m.in. w procedurze przetargu nieograniczonego dostosowując je do specyfiki zamówienia. W takim kontekście stosowanie procedury określonej w ustawie nie wydaje się zasadne, choć nie można wykluczyć przyjęcia takiej opcji przez zamawiającego.

Zamawiający, określając procedurę udzielania zamówienia publicznego, o której mowa w art. 138o ustawy Pzp, może odwołać się do trybu przetargu nieograniczonego i włączyć do niej niektóre lub wszystkie przepisy regulujące proces udzielania zamówienia w tym trybie, z zastrzeżeniem obowiązku zastosowania obligatoryjnych elementów postępowania, wskazanych dyspozycją art. 138o ustawy Pzp. Niemniej jednak, rozszerzenie procedury udzielenia zamówienia, o której mowa w art. 138o ustawy Pzp, o te elementy nie

oznacza, iż zamówienie to udzielane jest w trybie przetargu nieograniczonego, zgodnie z dyspozycją art. 39 ustawy Pzp. W dalszym ciągu jest to wewnętrzna procedura udzielania zamówień, opracowana przez zamawiającego na potrzeby postępowania na usługi społeczne z wszelkimi tego konsekwencjami.

4. Czy ogłoszenie o zamówieniu zamieszczone na stronie podmiotowej BIP, zgodnie z art. 138o ust. 3 ustawy Pzp, można także zamieścić lub opublikować w Biuletynie Zamówień Publicznych?

Zgodnie z ustępem 3 ww. artykułu 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.

Ogłoszenie zamieszczane w Biuletynie Informacji Publicznej lub na stronie internetowej nie jest ogłoszeniem, o którym mowa w art. 11 ust. 1 pkt 1) ani pkt 2) ustawy Pzp. W stosunku do ogłoszenia o zamówieniu, udzielanego z zastosowaniem art. 138o ustawy Pzp, nie istnieje obowiązek jego publikacji w Biuletynie Zamówień Publicznych (BZP) ani w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej. W przypadku, gdyby zamawiający chciał mimo wszystko zamieścić ogłoszenie w BZP musi wziąć pod uwagę problemy wynikające z braku danych, jakie należy wpisać w ogłoszeniu o zamówieniu a jakie nie występują w przypadku udzielania zamówień na usługi społeczne o wartości poniżej progów, np. rodzaj procedury. Należy zatem podkreślić, że w przypadku udzielania zamówień na usługi społeczne zgodnie z przepisem art. 138o ustawy Pzp wystarczającym jest zamieszczenie ogłoszenia na stronie podmiotowej Biuletynu Informacji Publicznej, a jeżeli nie ma strony podmiotowej Biuletynu Informacji Publicznej, na stronie internetowej zamawiającego. Rozszerzeniem informacji o danym postępowaniu może być natomiast wysłanie powiadomienia o wszczęciu postępowania do znanych zamawiającemu wykonawców po publikacji ogłoszenia na stronie BIP.

Podsumowując, w odniesieniu do prowadzenia „podprogowej" procedury udzielania zamówień na usługi społeczne i inne szczególne usługi, ustawodawca wskazuje jedynie na konieczność przestrzegania zasad przejrzystości, obiektywizmu i niedyskryminacji. Przepisy ustawy Prawo zamówień publicznych nie przewidują konieczności stosowania przepisów ustawy Pzp dotyczących opisu przedmiotu zamówienia, kryteriów oceny ofert czy umów w sprawie zamówienia publicznego. Zamawiający w tym zakresie nie jest związany konkretnymi rozwiązaniami ustawowymi. Niemniej jednak, należy pamiętać, że zamawiający, udzielając zamówienia na usługi społeczne i inne szczególne usługi, powinien przy konstruowaniu opisu przedmiotu zamówienia, kryteriów oceny ofert czy klauzul umownych respektować warunki określone przez ww. zasady.

9.4. Dodatkowy reżim zamówień zastrzeżonych

W ramach specjalnych procedur przewidzianych dla usług społecznych i innych szczególnych usług, krajowy ustawodawca, wzorując się na możliwościach określonych w nowym unijnym prawie dotyczącym zamówień publicznych, wprowadził tzw. **zamówienia zastrzeżone na wybrane usługi społeczne, zdrowotne oraz kulturalne**. Przedmiotowy instrument jest szczególnie istotny z punktu widzenia wspierania integracji społecznej i zawodowej osób zagrożonych wykluczeniem poprzez umożliwienie szerszego udziału w zamówieniach publicznych podmiotom określanych mianem przedsiębiorstw społecznych. Celem rozwiązania przewidującego możliwość rezerwowania udziału w postępowaniach o udzielenie zamówienia na wybrane usługi zdrowotne, społeczne i kulturalne tylko dla podmiotów spełniających określone warunki, jest również zapewnienie ciągłości świadczenia tego typu szczególnych usług publicznych oraz uwzględnienie realizacji potrzeb ostatecznych odbiorców tych usług[111].

Zakres przedmiotowy oraz podmiotowy tzw. zamówień zastrzeżonych na wybrane usługi społeczne, zdrowotne oraz kulturalne został określony w art. 138p ust. 1 ustawy Pzp. Zgodnie z brzmieniem przedmiotowego przepisu:

> *„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."*

[111] Zob. motyw 118 preambuły dyrektywy 2014/24/UE.

W zakresie przedmiotowym ustawodawca wskazuje, iż możliwość zastrzeżenia zamówienia tylko dla podmiotów określanych umownie przedsiębiorstwami społecznymi[112] dotyczy jedynie wybranego katalogu usług społecznych objętych wskazanymi powyżej kodami CPV[113]. Szczegółowy wykaz usług objętych możliwością zastrzeżenia zamówienia dla podmiotów spełniających warunki wskazane w art. 138p ust. 1 ustawy Pzp znajduje się w załączniku nr 3 przedmiotowej publikacji.

Bardziej złożonym zagadnieniem jest natomiast określenie zakresu podmiotów, które mogą ubiegać się o zamówienia zastrzeżone na wybrane usługi społeczne, zdrowotne i kulturalne. Po pierwsze, **celem działalności takich podmiotów musi być 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.** Cel, jakim jest integracja zawodowa i społeczna osób, o których mowa w art. 22 ust. 2 ustawy Pzp został omówiony w ramach rozdziału 3 przedmiotowej publikacji dotyczącego zamówień zastrzeżonych, natomiast zadania o charakterze użyteczności publicznej zgodnie z ustawą o gospodarce komunalnej[114], to zadania których celem jest bieżące i nieprzerwane zaspokajanie zbiorowych potrzeb ludności w drodze świadczenia usług powszechnie dostępnych. Usługi te na potrzeby realizacji omawianego instrumentu muszą obejmować usługi społeczne, kulturalne i zdrowotne wskazane wprost w przepisie artykułu 138p ust.1 ustawy Pzp. Cel działalności podmiotu ubiegającego się o zamówienia zastrzeżone na szczególne usługi najczęściej określa statut takiego podmiotu, a w przypadku braku statutu - inny akt wewnętrzny.

Po drugie, podmioty uprawnione do ubiegania się o wskazany typ zamówień zastrzeżonych **nie mogą prowadzić działalności w celu osiągnięcia zysku i równocześnie muszą przeznaczać całość dochodu, czyli nadwyżki przychodów nad kosztami ich uzyskania,**

---

[112] W Polsce nie ma definicji przedsiębiorstwa społecznego określonej w powszechnie obowiązujących przepisach prawa. W 2013 roku w ramach Zespołu do spraw rozwiązań systemowych w zakresie ekonomii społecznej powołanego przez Premiera RP Zarządzeniem z dnia 15 grudnia 2008 r. powstał projekt ustawy o przedsiębiorstwie społecznym i wspieraniu ekonomii społecznej, ale nie został ostatecznie włączony do procesu legislacyjnego. Obecnie Ministerstwo Rodziny Pracy i Polityki Społecznej w ramach prac Krajowego Komitetu Rozwoju Ekonomii Społecznej przygotowuje nowy projekt ustawy o ekonomii społecznej i solidarnej, w którym pojawia się również definicja przedsiębiorstwa społecznego. Często dla określenia podmiotów prowadzących działania w dziedzinie integracji zawodowej i społecznej grup zagrożonych wykluczeniem społecznym używa się zamiennie również sformułowania podmioty ekonomii społecznej choć jest to pojęcie szersze niż przedsiębiorstwa społeczne obejmujące m.in. organizacje pozarządowe, centra integracji społecznej, kluby integracji społecznej czy też ośrodki wsparcia ekonomii społecznej, czyli także podmioty nieprowadzące działalności gospodarczej, jednak realizujące cele związane z rozwojem przedsiębiorczości społecznej czy procesem przywracania osób wykluczonych na rynek pracy.
Na gruncie unijnym można mówić o definicji przedsiębiorstwa społecznego w kontekście Komunikatu Komisji Europejskiej „Inicjatywa na rzecz przedsiębiorczości społecznej. Budowanie ekosystemu sprzyjającego przedsiębiorstwom społecznym w centrum społecznej gospodarki i społecznych innowacji" COM(2011) 682 ale nie jest to definicja normatywna. Zgodnie z tym komunikatem pod pojęciem „przedsiębiorstwa społecznego" Komisja rozumie przedsiębiorstwa:
- dla których leżący we wspólnym interesie cel socjalny lub społeczny jest racją bytu działalności komercyjnej, która często charakteryzuje się wysokim poziomem innowacyjności społecznej,
- których zyski są w większości reinwestowane w realizację tego celu społecznego,
- i których sposób organizacji lub system własności odzwierciedla ich misję, opierając się na demokratycznych lub partycypacyjnych zasadach lub mając na celu sprawiedliwość społeczną.

[113] Zgodnie z motywem 119 preambuły do dyrektywy 2014/24/UE „Aby uniknąć niepewności prawnej, należy doprecyzować, że odniesienie do konkretnego działu nie pociąga za sobą w sposób dorozumiany odniesienia do podległych poddziałów. Taki kompleksowy zakres powinien być natomiast wyraźnie określony w drodze wyszczególnienia wszystkich odnośnych pozycji, w stosownych przypadkach w postaci zakresu kodów.".

[114] Zob. Ustawa z dnia 20 grudnia 1996 r. o gospodarce komunalnej (Dz.U. z 2017 r. poz. 827).

na realizację celów statutowych. Cele statutowe, zgodnie z akapitem powyżej, powinny obejmować działalność w zakresie społecznej i zawodowej reintegracji osób z grup marginalizowanych oraz świadczenie usług użyteczności publicznej. Warunkiem ubiegania się o zamówienia zastrzeżone na szczególne usługi społeczne jest **też nieprzeznaczanie zysku do podziału między swoich udziałowców, akcjonariuszy i pracowników.** Sytuacja taka ma miejsce na przykład w przypadku spółdzielni socjalnych, gdzie zgodnie z *ustawą z dnia 27 kwietnia 2006 r. o spółdzielniach socjalnych*[115], nadwyżka bilansowa nie może być przeznaczona na zwiększenie funduszu udziałowego, jak również nie może być przeznaczona na oprocentowanie udziałów.

Trzeci warunek umożliwiający ubieganie się o zamówienia zastrzeżone na usługi zdrowotne, społeczne i kulturalne dotyczy sposobu zarządzania podmiotem. Zgodnie z przepisem art. 138p ustawy Pzp **struktura zarządzania oferenta ubiegającego się o zamówienie lub jego struktura własnościowa opiera się na współzarządzaniu w przypadku spółdzielni, akcjonariacie pracowniczym lub zasadach partycypacji pracowników.** Oznacza to, iż pracownicy powinni mieć aktywny udział w zarządzaniu podmiotem poprzez posiadanie udziałów, akcji, zasiadanie w ciałach stanowiących takiego podmiotu lub lokowanie kapitału w fundusze przedsiębiorstwa.

Podsumowując, można stwierdzić, iż informacja o spełnianiu trzech powyżej wskazanych warunków powinna wynikać ze statutu, umowy spółki lub innego aktu wewnętrznego konstytuującego istnienie danego podmiotu ubiegającego się o zamówienia zastrzeżone na usługi zdrowotne, społeczne i kulturalne.

Czwarty warunek stanowi, że ubiegać się o zamówienia zastrzeżone na usługi społeczne, zdrowotne i edukacyjne mogą podmioty, które **w ciągu ostatnich 3 lat poprzedzających dzień wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia na usługi społeczne, w którym zamawiający stosuje tego typu zamówienia zastrzeżone nie uzyskały zamówienia na podstawie tego przepisu od tego samego zamawiającego**. Ma on na celu uniknięcie udzielania przez jednego zamawiającego realizacji tego samego typu zamówień na usługi zdrowotne, społeczne i kulturalne tylko jednemu podmiotowi. W tym czasie może on ubiegać się również o zamówienia zastrzeżone u innego zamawiającego lub o zamówienia innego typu niż zamówienia udzielane na podstawie artykułu 138p ustawy Pzp u tego samego zamawiającego, jeżeli oczywiście dysponuje potencjałem do realizacji kilku umów jednocześnie. Taki wykonawca nie może natomiast ubiegać się o kolejne zamówienia zastrzeżone na usługi społeczne, zdrowotne, kulturalne u tego samego zamawiającego, jeżeli w ciągu ostatnich 3 lat poprzedzających dzień wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia na usługi społeczne, w którym zamawiający stosuje tego typu zamówienia zastrzeżone, uzyskał zamówienia na podstawie tego przepisu od tego zamawiającego. Jednocześnie przepis art. 138p ust. 2 ustawy Pzp stanowi, iż w przypadku zamówień zastrzeżonych na usługi zdrowotne, społeczne, kulturalne, umowa w sprawie zamówienia publicznego nie może zostać zawarta na okres dłuższy niż 3 lata.

Podsumowując, zamawiający prowadząc postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na usługi społeczne i inne szczególne usługi zgodnie z zasadami określonymi w Rozdziale 6 ustawy Pzp, może w przypadku usług społecznych, zdrowotnych i kulturalnych wskazanych w przepisie artykułu 138p ust. 1 ustawy Pzp, dodatkowo dokonać ograniczenia w ubieganiu się o tego typu zamówienie tylko do podmiotów spełniających wyżej opisane warunki.

---

[115] Dz. U. z 2006 r. Nr 94, poz. 651.

ZAŁĄCZNIK NR 1

WYKAZ PRZYKŁADOWEGO OZNAKOWANIA EKOLOGICZNEGO I SPOŁECZNEGO

OZNAKOWANIA EKOLOGICZNE

1. WŁÓKNA DRZEWNE POCHODZĄCE Z LEGALNYCH ŹRÓDEŁ

Certyfikaty kontroli pochodzenia produktu dla włókien drzewnych obejmują m.in. **certyfikat FSC**, **PEFC**. Za potwierdzenie legalnie uzyskanej tarcicy posłużyć może równie **zezwolenie FLEGT**, w przypadku gdy drewno pochodzi z kraju, który podpisał z Unią Europejską dobrowolną umowę o partnerstwie.

FSC (Forest Stewardship Council) – to niezależna organizacja pozarządowa utworzona w 1994 r. zajmująca się promowaniem odpowiedzialnej gospodarki leśnej. W skład jej członków wchodzą jedne z największych na świecie organizacji ekologicznych (w tym WWF i Greenpeace), organizacje społeczne, właściciele i zarządcy lasów, firmy przetwórstwa drzewnego i papierniczego (m.in. Tetra Pak i Mondi PLC), sieci handlowe, a także osoby prywatne zainteresowane odpowiedzialną gospodarką leśną[116].

Dostępne oznaczenia w ramach FSC:

FSC „100% – oznacza, że 100% surowca użytego do wytworzenia danego produktu jest certyfikowana przez FSC.

FSC „Mieszane" (**FSC Mix**) – oznacza, że 70% surowca użytego do wytworzenia danego produktu posiada certyfikat FSC, natomiast niecertyfikowana reszta jest tzw. drewnem kontrolowanym (Controlled Wood). Nazwa „drewno kontrolowane" oznacza że nie posiada ono certyfikatu FSC, ale spełnia minimalne wymogi dot. dobrego zarządzania lasami: jest legalnego pochodzenia, nie pochodzi z terenów o podwyższonych wartościach społecznych i przyrodniczych, gdzie istnieje podejrzenie, że wartości te mogły zostać naruszone w wyniku prowadzonej gospodarki leśnej, nie pochodzi z terenów przekształconych lasów naturalnych oraz z obszarów, gdzie wykorzystuje się drzewa modyfikowane genetycznie.

FSC „z Recyklingu" (**FSC Recycled**) – oznacza, że produkt wytworzony został z włókien wtórnych z czego co najmniej 85% stanowił wkład poużytkowy[117].

---

[116] https://ic.fsc.org/index.htm

[117] http://ekonsument.pl/s214_forest_stewardship_council_fsc.html

PEFC (Programme for the Endorsement of Forest Certification) jest międzynarodową organizacją non-profit zajmującą się wspieraniem zrównoważonej gospodarki leśnej poprzez niezależną certyfikację zewnętrzną. PEFC działa w całym łańcuchu dostaw celem promowania dobrych praktyk w leśnictwie oraz zapewnienia, że tarcica i leśne surowce niedrzewne są uzyskiwane z poszanowaniem najwyższych standardów ekologicznych, społecznych i etycznych[118].

FLEGT (Forest Law Enforcement, Governance and Trade)[119] – plan działania w zakresie egzekwowania prawa, zarządzania i handlu w dziedzinie leśnictwa zatwierdzonym przez Radę UE w 2003 r.[120] zaproponowano podjęcie zestawu środków obejmujących wsparcie krajów produkujących drewno, wielostronną współpracę w zwalczaniu handlu drewnem pozyskiwanym nielegalnie, wparcie inicjatyw podejmowanych przez sektor prywatny, a także środków mających zapobiec inwestycjom w działalność skłaniającą do nielegalnego pozyskiwania drewna. W planie określono system licencjonowania drewna w celu zagwarantowania legalności przywożonych produktów drewnianych. Aby otrzymać licencję, niezbędne jest podpisanie dobrowolnych umów o partnerstwie pomiędzy krajami produkującymi drewno oraz UE. Produkty drewniane, które zostały w sposób legalny wyprodukowane w krajach partnerskich, które podpisały dobrowolne umowy o partnerstwie, otrzymają licencję poświadczającą legalność produkcji[121]. Jednostką odpowiedzialną za koordynację działań w ramach planu FLEGT jest Europejski Instytut Leśny.

2. PRZYKŁADOWE OZNAKOWANIA DLA ZIELONYCH BUDYNKÓW

LEED – Leadership in Energy and Environmental Design – system certyfikacji budynków utworzony w Stanach Zjednoczonych w 1998 r. z inicjatywy stowarzyszenia non-profit U.S. Green Building Council. Poddaje wielokryterialnej ocenie projektowanie, budowę, eksploatację i utrzymanie budynków celem utrzymywania standardów zielonego budownictwa.

System LEED przy ocenie wpływu budynku na środowisko naturalne bierze pod uwagę szereg aspektów:

– usytuowanie obiektu

---

118 http://www.pefc.org/

119 http://www.euflegt.efi.int/home/

120 KOM(2003) 251.

121 http://ec.europa.eu/environment/forests/flegt.htm

– zużycie materiałów, energii elektrycznej i wody

– jakość powietrza wewnątrz obiektu

– aspekty zdrowotne

– innowacyjność projektu

– wpływ rozwiązań architektonicznych na środowisko naturalne[122].

Ocenie poprzez system LEED poddawane są nie tylko nowo budowane budynki lecz także już istniejące. Dostępne są różne rodzaje certyfikacji, w zależności od rodzaju certyfikowanego obiektu:

- LEED for New Construction
- LEED for New Construction: Retail
- LEED for Homes
- LEED for Healthcare
- LEED for School
- LEED for Core & Shell
- LEED for Commercial Interiors
- LEED for Commercial Interiors: Retail
- LEED for Existing Buildings
- LEED for Neighborhood Development[123]

BREEAM – Building Research Establishment Environmental Assessment Method (Metoda oceny oddziaływania na środowisko Instytucji Techniki Budowlanej)[124] – certyfikat przyznawany przez BRE (Building Research Establishment) od 1990 r.

System BREEAM definiuje standard najlepszych praktyk w zakresie zrównoważonego projektowania, budowania i użytkowania budynków. System akredytacji BREEAM wykorzystuje uznane miary właściwości, które porównywane są do wartości wzorcowych w celu oceny procesów specyfikacji, projektowania, budowy i użytkowania budynku. Wykorzystane miary reprezentują szeroką gamę kategorii i kryteriów, od energii aż po ekologię. Obejmują one między innymi: jakość środowiska wewnętrznego, efektywność energetyczną, dostępność transportową, materiały i konstrukcję, zarządzanie eksploatacją i realizacją, gospodarkę wodą i odpadami[125].

---

122 http://www.qbusiness.pl/uploads/Raporty/woodlarkgreen.pdf

123 http://plgbc.org.pl/certyfikacja-wielokryterialna/leed/#

124 http://www.breeam.com/why-breeam

125 http://plgbc.org.pl/certyfikacja-wielokryterialna/breeam/

3. UNIJNE OZNAKOWANIE EKOLOGICZNE

Ecolabel – to dobrowolne unijne oznakowanie ekologiczne, służące promocji produktów o ograniczonym poziomie wpływu na środowisko w ciągu całego cyklu życia. Udział w systemie znakowania produktów ma na celu dostarczenie konsumentom dokładnych, rzetelnych, opartych na naukowych kryteriach informacji na temat wpływu produktów na środowisko[127].

126

Program przyznawania oznakowania ekologicznego został ustanowiony w 1992 r. Aktualnie, podstawę przyznawania oznakowania stanowi ***rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 66/2010 z dnia 25 listopada 2009 r. w sprawie oznakowania ekologicznego UE***. Oznakowanie przyznawane jest po weryfikacji spełniania kryteriów ekologicznych, które dla poszczególnych kategorii produktów publikowane są w formie decyzji Komisji Europejskiej.

Obecnie dostępne są kryteria dla 35 grup produktowych. Obejmują:

1. Produkty kosmetyczne spłukiwane (tj. Mydła, szampony, odżywki do włosów, produkty do golenia)
2. Pochłaniające środki higieniczne (tj. jednorazowe: pieluchy dla niemowląt, podpaski, tampony i wkładki laktacyjne)
3. Uniwersalne środki czyszczące i środki do czyszczenia urządzeń sanitarnych
4. Detergenty do zmywarek do naczyń
5. Detergenty do zmywarek do naczyń do zastosowań przemysłowych i instytucjonalnych
6. Detergenty do ręcznego zmywania naczyń
7. Detergenty pralnicze
8. Detergenty pralnicze do zastosowań przemysłowych i instytucjonalnych
9. Wyroby włókiennicze
10. Obuwie
11. Farby i lakiery wewnętrzne i zewnętrzne
12. Urządzenia do przetwarzania obrazu

---

126 http://ec.europa.eu/environment/ecolabel/eu-ecolabel-products-and-services.html

127 Motyw 1 preambuły do Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 66/2010 z dnia 25 listopada 2009 r. w sprawie oznakowania ekologicznego UE (Dz. Urz. UE L 27 z 30.1.2010 r., str. 1, z późn. zm.).

13. Komputery osobiste
14. Notebooki
15. Odbiorniki telewizyjne
16. Drewniane pokrycia podłogowe
17. Twarde pokrycia
18. Włókiennicze pokrycia podłogowe
19. Meble drewniane
20. Polepszacze gleby
21. Podłoża uprawowe
22. Źródła światła
23. Pompy ciepła zasilane elektrycznie, gazowo lub absorpcyjne pompy ciepła
24. Ogrzewacze wody
25. Smary
26. Materace łóżkowe
27. Armatura sanitarna
28. Toalety spłukiwane i pisuary
29. Produkty z papieru przetworzonego
30. Papier gazetowy
31. Papier zadrukowany
32. Papier do kopiowania i papier graficzny
33. Bibuła
34. Usługi kempingowe
35. Usługi zakwaterowania turystycznego[128]

Kryteria oznakowania ekologicznego UE mogą m.in. odwoływać się toksyczności produktu w stosunku do organizmów wodnych [krytyczna objętość rozcieńczenia (CDV)], biodegradowalności, wskazywać Substancje i mieszaniny wyłączone bądź ograniczone w składzie produktu, zawierać wytyczne dot. opakowania[129].

[128] http://www.pcbc.gov.pl/pl/grupy-wyrobow-i-kryteria

[129] W przypadku kryteriów dla produktów kosmetycznych spłukiwanych

4. UNIJNE LOGO PRODUKTÓW EKOLOGICZNYCH

Unijne logo produktów ekologicznych – dobrowolne oznakowanie przyznawane produktom spełniającym wymogi określone w rozporządzeniu **Rady (WE) nr 834/2007 w sprawie produkcji ekologicznej i znakowania produktów ekologicznych i uchylające rozporządzenie (EWG) nr 2092/91**[130]. Stosuje się do produktów, w których co najmniej 95 % składników stanowią składniki pochodzące z rolnictwa ekologicznego.

Metody produkcji ekologicznej opierają się na naturalnych składnikach i procesach, tj.:

- bez składników/organizmów zmodyfikowanych genetycznie (GMO),
- bez napromieniania jonizującego tj. metody utrwalania żywności dopuszczonej do stosowania w przypadku żywności nieekologicznej,
- bez użycia sztucznych nawozów azotowych (stosowane jest nawożenie naturalne, np. obornik, kompost),
- bez stosowania syntetycznych środków ochrony roślin, ale przy użyciu naturalnych metod zwalczania chwastów i szkodników,
- bez użycia w większości przypadków substancji dodatkowych, dodawanych do żywności nieekologicznej w celu uzyskania określonego efektu technologicznego oraz zabezpieczenia jej przed rozwojem mikroflory chorobotwórczej (np. bakterii, pleśni, toksyn) oraz psuciem (np. spowodowanym jełczeniem tłuszczów występujących w produkcie)[131].

Logo rolnictwa ekologicznego znajduje zastosowanie do następujących produktów:

1. żywe lub nieprzetworzone produkty rolne;
2. przetworzone produkty rolne przeznaczone do spożycia;
3. pasze;
4. wegetatywny materiał rozmnożeniowy i nasiona do celów uprawy.

[130] Dz. Urz. UE L 189 z 20.07.2007 r., s.1, z późn. zm.

[131] https://www.minrol.gov.pl/content/download/58649/322374/version/1/file/Rolnictwo%20Ekologiczne%20%20-%20materia%C5%82%20na%20konfrerncj%C4%99.pdf

5. ENERGY STAR – ZNAKOWANIE EFEKTYWNOŚCI ENERGETYCZNEJ DLA URZĄDZEŃ BIUROWYCH

[132]

Znakowanie efektywności energetycznej dla urządzeń biurowych w oparciu o amerykański program Energy Star zostało wprowadzone w ramach Unii Europejskiej na podstawie umowy zawartej w 2003 r. przez Wspólnotę Europejską z rządem Stanów Zjednoczonych Ameryki.

Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 106/2008 z dnia 15 stycznia 2008 r. w sprawie wspólnotowego programu znakowania efektywności energetycznej urządzeń biurowych ustanowiło zasady znakowania efektywności energetycznej urządzeń biurowych dla UE. Ma ono zastosowanie do grup urządzeń biurowych określonych w Załączniku C do przedmiotowej Umowy, który to zawiera kompleksowe specyfikacje dla biurowego sprzętu komputerowego. Rozporządzenie nałożyło na centralne organy rządowe Państw Członkowskich oraz instytucje UE obowiązek nabywania sprzętu biurowego IT zgodnego z wymaganiami efektywności energetycznej nie mniej restrykcyjnymi niż te określone dla programu Energy Star w przypadku zamówień publicznych na dostawy o wartości równej lub przekraczającej unijne kwoty progowe dla zamówień publicznych.

Aktualne kwoty progowe zostały określone w **Rozporządzeniu delegowanym Komisji (UE) 2015/2170 z dnia 24 listopada 2015 r. zmieniającym dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/24/UE w odniesieniu do progów obowiązujących w zakresie procedur udzielania zamówień** (obowiązuje od dnia 1 stycznia 2016 roku). Obowiązek stosowania kryteriów efektywności energetycznej co najmniej równoważnych tym określonym w specyfikacjach Energy Star dotyczy zamówień publicznych, których wartość jest równa lub przekracza równowartość w złotych **135.000** euro. (tj. 563.612 zł)

Pierwotnie stosowane w ramach Unii Europejskiej specyfikacje techniczne obejmowały jedynie komputery, monitory i urządzenia do przetwarzania obrazu. Na mocy decyzji Komisji nr 2014/202/UE[133], która weszła w życie w maju 2014 r., dostały dodane 2 nowe kategorie produktowe, tj. **serwery komputerowe i zasilacze awaryjne.**

Aktualne specyfikacje techniczne dla poszczególnych typów Sprzętu IT:

- specyfikacje dla komputerów wersja 6.1 – obowiązuje od 07.09.2015 r.
- specyfikacje dla wyświetlaczy wersja 7.0 – obowiązuje od 21.10.2016 r.

---

[132] http://www.eu-energystar.org

[133] Decyzja Komisji z dnia 20 marca 2014 r. określająca stanowisko Unii Europejskiej w odniesieniu do decyzji podmiotów zarządzających na mocy Umowy między rządem Stanów Zjednoczonych Ameryki a Unią Europejską w sprawie koordynacji programów znakowania efektywności energetycznej urządzeń biurowych, dotyczącej dodania specyfikacji serwerów komputerowych i zasilaczy awaryjnych do załącznika C do Umowy oraz zmiany specyfikacji wyświetlaczy i urządzeń do przetwarzania obrazu zawartych w załączniku C do Umowy (2014/202/UE) (Dz. Urz. UE L 114 z 16.4.2014 r., str. 68).

- specyfikacja urządzeń do przetwarzania obrazu wersja 2.0 – obowiązuje od 07.05.2014 r.
- specyfikacja zasilaczy awaryjnych wersja 1.0 – obowiązuje od 07.05.2014 r.
- specyfikacja serwerów komputerowych wersja 2.0 – obowiązuje od 07.05.2014 r.

Dokumenty dostępne na stronie: www.eu-energystar.org.

6. KRAJOWE ETYKIETY

Znak ekologiczny EKO – znak zastrzeżony na rzecz Polskiego Centrum Badań i Certyfikacji S.A. – może być przyznany usługom lub wyrobom spełniającym ustalone kryteria dotyczące ochrony zdrowia, środowiska i ekonomicznego wykorzystania zasobów naturalnych w trakcie całego cyklu życia wyrobu.

Certyfikat ekologiczny EKO potwierdza spełnianie przez wyrób wymagań zawartych w kryteriach stanowiących podstawę oceny zgodności i uprawnia producenta do oznaczania wyrobu znakiem EKO. Podstawą certyfikacji EKO są decyzje Komisji UE ustanawiające kryteria ekologiczne w ramach programu przyznawania europejskiego oznakowania ekologicznego **Ecolabel**. Dzięki temu wnioskodawcy mogą otrzymać prawo do oznaczania wyrobu obydwoma znakami w zależności od potrzeb[134].

Znak BIO – znak potwierdzający zgodność wyrobu z wymaganiami rolnictwa ekologicznego. Stosowany w oznakowaniu i reklamie produktów ekologicznych, producentów, którzy znajdują się pod nadzorem Polskiego Centrum Badan i Certyfikacji S.A[135].

[134] https://www.pcbc.gov.pl/pl/uslugi/certyfikacja-wyrobow/wyroby-ogolnoprzemyslowe/znak-ekologiczny-eko-3

[135] https://www.pcbc.gov.pl/pl/uslugi/certyfikacja-wyrobow/rolnictwo-ekologiczne/znak-certyfikowanego-rolnictwa-ekologicznego-bio

7. PRZYKŁADOWE OZNAKOWANIA INNYCH PAŃSTW UE I EOG

Umweltzeichen – znak ekologiczny przyznawany przez Republikę Austrii, reprezentowaną przez Federalne Ministerstwo Rolnictwa, Leśnictwa, Środowiska i Gospodarki Wodnej od 1990 r.

Oznakowanie stosowane jest do produktów z następujących działów:

- budownictwo i utrzymanie
- sprzęt gospodarstwa domowego i środki czystości
- ogrodnictwo
- sprzęt biurowy, papier i druk
- zielona energia
- zrównoważone produkty finansowe
- mobilność

Więcej informacji na stronie: http://www.umweltzeichen.at

Błękitny Anioł (Der Blaue Engel) – niemiecki znak ekologiczny przyznawany produktom i usługom o bardzo dobrej charakterystyce środowiskowej. Ustanowiony w 1978 r. przez ówczesne Ministerstwo Spraw Wewnętrznych.

Obecnie nadzór nad oznakowaniem sprawuje Federalne Ministerstwo Środowiska, Ochrony Przyrody, Budownictwa i Bezpieczeństwa Jądrowego. Etykietę stosuje się m.in. w produktach z działu budownictwo, sprzęt elektryczny, ogrodnictwo, energia, ogrzewanie, produkty i sprzęt biurowy.

Bliższe informacje na stronie: https://www.blauer-engel.de

Nordic Ecolabel (Swan) – nordycka ekoetykieta (zwana również łabędziem) jest oznakowaniem ekologicznym krajów skandynawskich. Nordycka Rada Ministrów ustanowiła ją w 1989 roku w celu zapewnienia systemu etykietowania środowiskowego, który przyczyniłby się do zrównoważonej konsumpcji. W ramach etykiety nordyckiej opracowano kryteria dla 63 grup produktowych.

Więcej informacji pod linkiem: http://www.nordic-ecolabel.org

8. ETYKIETOWANIE PRODUKTÓW WYKORZYSTUJĄCYCH ENERGIĘ

Ustawa z dnia 14 września 2012 r. o obowiązkach w zakresie informowania o zużyciu energii przez produkty wykorzystujące energię oraz o kontroli realizacji programu znakowania urządzeń biurowych[136] transponowana na gruncie krajowym przepisy d*yrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2010/30/UE z dnia 19 maja 2010 r. w sprawie wskazania poprzez etykietowanie oraz standardowe informacje o produkcie, zużycia energii oraz innych zasobów przez produkty związane z energią.*

Jak wskazano w art. 2 ww. ustawy, jej przepisy stosuje się do produktów wykorzystujących energię, dla których wymagania dotyczące sporządzania dokumentacji technicznej oraz stosowania etykiet i kart określają akty Komisji Europejskiej wydane na podstawie kompetencji delegowanych przez Parlament Europejski i Radę. Ponadto, zgodnie z ust. 2, minister właściwy do spraw gospodarki ogłasza, w drodze obwieszczenia, w Dzienniku Urzędowym Rzeczypospolitej Polskiej „Monitor Polski", wykaz aktów delegowanych.

Aktualny wykaz aktów delegowanych zawiera załącznik do obwieszczenia Ministra Gospodarki z dnia 22 kwietnia 2016 r. (M.P. poz. 420). Dotychczas wydano **16** aktów delegowanych, w tym:

1) Rozporządzenie delegowane Komisji (UE) nr 1059/2010 z dnia 28 września 2010 r. uzupełniające dyrektywę 2010/30/UE Parlamentu Europejskiego i Rady w odniesieniu do etykiet efektywności energetycznej dla zmywarek do naczyń dla gospodarstw domowych (Dz. Urz. UE L 314 z 30.11.2010 r., str. 1, z późn. zm.);

[136] Dz. U. z 2016 r. poz. 1790.

Rozporządzenie delegowane Komisji (UE) nr 1059/2010 ustanawia wymogi dotyczące etykietowania i umieszczania dodatkowych informacji o produkcie w odniesieniu do elektrycznych, zasilanych z sieci zmywarek do naczyń dla gospodarstw domowych oraz elektrycznych, zasilanych z sieci zmywarek do naczyń dla gospodarstw domowych, które mogą być również zasilane za pomocą akumulatorów, włącznie ze zmywarkami sprzedawanymi do użytku innego niż w gospodarstwach domowych i zmywarkami do naczyń dla gospodarstw domowych do zabudowy[137].

Piktogramy informują m.in. o:

- klasie efektywności energetycznej;
- klasie efektywności suszenia;
- poziomie emitowanego hałasu.

2) Rozporządzenie delegowane Komisji (UE) nr 1060/2010 z dnia 28 września 2010 r. uzupełniające dyrektywę 2010/30/UE Parlamentu Europejskiego i Rady w odniesieniu do etykiet efektywności energetycznej dla urządzeń chłodniczych dla gospodarstw domowych (Dz. Urz. UE L 314 z 30.11.2010 r., str. 17, z późn. zm.);

3) Rozporządzenie delegowane Komisji (UE) nr 1061/2010 z dnia 28 września 2010 r. uzupełniające dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady 2010/30/UE w odniesieniu do etykiet efektywności energetycznej dla pralek dla gospodarstw domowych (Dz. Urz. UE L 314 z 30.11.2010 r., str. 47, z późn. zm.);

Rozporządzenie delegowane Komisji (UE) nr 1061/2010 stosuje się do elektrycznych, zasilanych z sieci pralek dla gospodarstw domowych oraz elektrycznych, zasilanych z sieci pralek dla gospodarstw domowych, które mogą być również zasilane za pomocą akumulatorów, włącznie z pralkami sprzedawanymi do użytku innego niż w gospodarstwach domowych i pralkami dla gospodarstw domowych do zabudowy[138].

Oprócz wskazania **klasy efektywności energetyczne**j produktu, etykieta zawiera piktogramy informujące m.in. o:

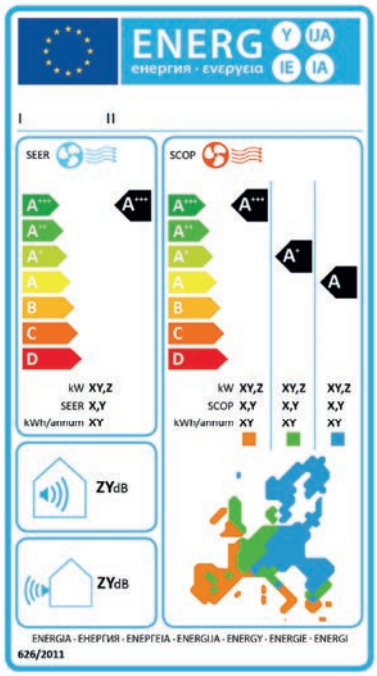
- klasie efektywności wirowania,
- poziomie emitowanego hałasu w czasie prania i wirowania.

[137] Art. 1 Rozporządzenia delegowanego Komisji (UE) nr 1059/2010.

[138] Art. 1 Rozporządzenia delegowanego Komisji (UE) nr 1061/2010.

4) Rozporządzenie delegowane Komisji (UE) nr 1062/2010 z dnia 28 września 2010 r. uzupełniające dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady 2010/30/UE w odniesieniu do etykiet efektywności energetycznej dla telewizorów (Dz. Urz. UE L 314 z 30.11.2010 r., str. 64, z późn. zm.);

5) Rozporządzenie delegowane Komisji (UE) nr 626/2011 z dnia 4 maja 2011 r. uzupełniające dyrektywę 2010/30/UE Parlamentu Europejskiego i Rady w odniesieniu do etykiet efektywności energetycznej dla klimatyzatorów (Dz. Urz. UE L 178 z 06.07.2011 r., str. 1, z późn. zm.);



Rozporządzenie delegowane Komisji (UE) nr 626/2011 ustanawia się wymogi dotyczące etykietowania i zapewniania uzupełniających informacji o produkcie dla zasilanych z sieci zasilania elektrycznego klimatyzatorów o znamionowej wydajności chłodniczej lub – w przypadku gdy produkt nie posiada funkcji chłodzenia – grzewczej ≤ 12kW[139].

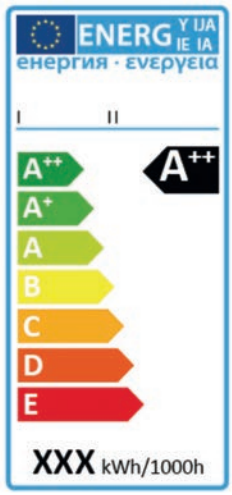
Piktogramy informują o:

- efektywności energetycznej podawanej odpowiednio dla chłodzenia i ogrzewania (gdzie „SEER" – oznacza chłodzenie, a „SCOP" – oznacza ogrzewanie);
- poziomie mocy akustycznej dla urządzeń instalowanych w pomieszczeniach i na zewnątrz pomieszczeń.

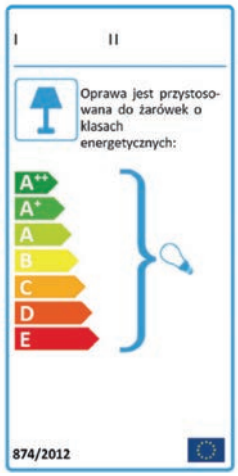
6) Rozporządzenie delegowane Komisji (UE) nr 392/2012 z dnia 1 marca 2012 r. uzupełniające dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady 2010/30/UE w odniesieniu do etykietowania energetycznego suszarek bębnowych dla gospodarstw domowych (Dz. Urz. UE L 123 z 09.05.2012 r., str. 1, z późn. zm.);

7) Rozporządzenie delegowane Komisji (UE) nr 874/2012 z dnia 12 lipca 2012 r. uzupełniające dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady 2010/30/UE w odniesieniu do etykietowania energetycznego lamp elektrycznych i opraw oświetleniowych (Dz. Urz. UE L 258 z 26.09.2012 r., str. 1, z późn. zm.);

[139] Art. 1 Rozporządzenia delegowanego Komisji (UE) nr 626/2011.



przykład etykiety
dla lampy elektrycznej



przykład etykiety
dla oprawy oświetleniowej

Rozporządzenie delegowane Komisji (UE) nr 874/2012 określa wymogi dotyczące etykietowania lamp elektrycznych i zapewniania dodatkowych informacji o produkcie w odniesieniu do lamp elektrycznych, takich jak:

a) lampy żarowe;

b) lampy fluorescencyjne;

c) lampy wyładowcze dużej intensywności;

d) lampy i moduły LED[140].

W rozporządzeniu ustanowiono również wymogi dotyczące etykietowania opraw oświetleniowych przeznaczonych dla takich lamp i sprzedawanych użytkownikom, z uwzględnieniem sytuacji, w których oprawy oświetleniowe są wbudowane w inne produkty, które nie są zależne od wkładu odstawowego przeznaczenia w trakcie użytkowania (np. meble).

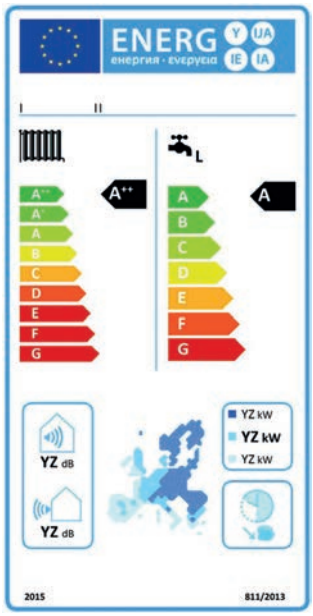
Piktogramy etykiet informują m.in. o:

- klasie efektywności energetycznej;
- dostosowaniu opraw oświetleniowych do żarówek odpowiednich klas energetycznych

8) Rozporządzenie delegowane Komisji (UE) nr 665/2013 z dnia 3 maja 2013 r. uzupełniające dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady 2010/30/UE w odniesieniu do etykietowania energetycznego odkurzaczy (Dz. Urz. UE L 192 z 13.07.2013 r., str. 1, z późn. zm.);

9) Rozporządzenie delegowane Komisji (UE) nr 811/2013 z dnia 18 lutego 2013 r. uzupełniające dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady 2010/30/UE w odniesieniu do etykiet efektywności energetycznej dla ogrzewaczy pomieszczeń ogrzewaczy wielofunkcyjnych, zestawów zawierających ogrzewacz pomieszczeń, regulator temperatury i urządzenie słoneczne oraz zestawów zawierających ogrzewacz wielofunkcyjny, regulator temperatury i urządzenie słoneczne (Dz. Urz. UE L 239 z 06.09.2013 r. , str. 1, z późn. zm.);

[140] Art. 1 Rozporządzenia delegowanego Komisji (UE) nr 874/2012.



Przykład etykiety dla wielofunkcyjnego ogrzewacza z pompą ciepła w klasach sezonowej efektywności energetycznej ogrzewania i klasach efektywności energetycznej podgrzewania wody

Rozporządzenie Delegowane Komisji (UE) nr 811/2013 ustanawia wymogi dotyczące etykietowania efektywności energetycznej i dostarczania uzupełniających informacji o produkcie dla ogrzewaczy pomieszczeń i ogrzewaczy wielofunkcyjnych o znamionowej mocy cieplnej ≤ 70 kW, zestawów zawierających ogrzewacz pomieszczeń ≤ 70 kW, regulator temperatury i urządzenie słoneczne oraz zestawów zawierających ogrzewacz wielofunkcyjny ≤ 70 kW, regulator temperatury i urządzenie słoneczne[141].

Piktogramy etykiety informują m.in. o :

- klasie sezonowej efektywności energetycznej ogrzewania pomieszczeń oraz klasie efektywności energetycznej podgrzewania wody
- poziomie mocy akustycznej w pomieszczeniu i na zewnątrz

10) Rozporządzenie delegowane Komisji (UE) nr 812/2013 z dnia 18 lutego 2013 r. uzupełniające dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady 2010/30/UE w odniesieniu do etykiet efektywności energetycznej dla podgrzewaczy wody, zasobników ciepłej wody użytkowej i zestawów zawierających podgrzewacz wody i urządzenie słoneczne (Dz. Urz. UE L 239 z 06.09.2013 r. , str. 83, z późn. zm.);

11) Rozporządzenie delegowane Komisji (UE) nr 65/2014 z dnia 1 października 2013 r. uzupełniające dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady 2010/30/UE w odniesieniu do etykiet efektywności energetycznej dla domowych piekarników i okapów nadkuchennych (Dz. Urz. UE L 29 z 31.01.2014 r., str. 1, z późn. zm.);

12) Rozporządzenie delegowane Komisji (UE) nr 518/2014 z dnia 5 marca 2014 r. zmieniające rozporządzenia delegowane Komisji (UE) nr 1059/2010, (UE) nr 1060/2010, (UE) nr 1061/2010, (UE) nr 1062/2010, (UE) nr 626/2011, (UE) nr 392/2012, (UE) nr 874/2012, (UE) nr 665/2013, (UE) nr 811/2013 i (UE) nr 812/2013 w odniesieniu do etykietowania produktów związanych z energią w internecie (Dz. Urz. UE L 147 z 17.05.2014 r., str. 1, z późn. zm.);

13) Rozporządzenie delegowane Komisji (UE) nr 1254/2014 z dnia 11 lipca 2014 r. uzupełniające dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady 2010/30/UE w odniesieniu do etykiet efektywności energetycznej systemów wentylacyjnych przeznaczonych do budynków mieszkalnych (Dz. Urz. UE L 337 z 25.11.2014 r., str. 27);

[141] Art. 1 Rozporządzenia delegowanego Komisji (UE) nr 811/2013.

14) Rozporządzenie delegowane Komisji (UE) nr 2015/1094 z dnia 5 maja 2015 r. uzupełniające dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady 2010/30/UE w odniesieniu do etykietowania energetycznego szaf chłodniczych lub mroźniczych (Dz. Urz. UE L 177 z 8.7.2015 r., str. 2);

15) Rozporządzenie delegowane Komisji (UE) 2015/1186 z dnia 24 kwietnia 2015 r. uzupełniające dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady 2010/30/UE w odniesieniu do etykietowania energetycznego miejscowych ogrzewaczy pomieszczeń (Dz. Urz. UE L 193 z 21.7.2015 r., str. 20);

16) Rozporządzenie delegowane Komisji (UE) 2015/1187 z dnia 27 kwietnia 2015 r. uzupełniające dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady 2010/30/UE w odniesieniu do etykiet efektywności energetycznej dla kotłów na paliwo stałe i zestawów zawierających kocioł na paliwo stałe, ogrzewacze dodatkowe, regulatory temperatury i urządzenia słoneczne (Dz. Urz. UE L 193 z 21.7.2015 r., str. 43).

9. ETYKIETOWANIE OPON

W świetle obowiązującego ***Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 1222/2009 z dnia 25 listopada 2009 r. w sprawie etykietowania opon pod kątem efektywności paliwowej i innych zasadniczych parametrów***[142], począwszy od listopada 2012 roku wszystkie nowe opony sprzedawane w Europie są klasyfikowane i etykietowane pod kątem efektywności paliwowej, przyczepności na mokrej nawierzchni i zewnętrznego hałasu toczenia. Rozporządzenie ustala ramy dla zapewnienia zharmonizowanych informacji na temat parametrów opon za pomocą oznakowania, które to umożliwia użytkownikom końcowym, w tym Zamawiającym dokonanie świadomego wyboru przy zakupie opon.

Obowiązek przewidziany Rozporządzeniem WE 1222/2009 ma zastosowanie do opon C1, C2 oraz C3, nie dotyczy jednak m.in. opon bieżnikowanych, opon terenowych do zastosowań profesjonalnych oraz opon przeznaczonych do montowania w pojazdach wyścigowych. Należy podkreślić, iż rozporządzenie jest aktem prawa wtórnego (stanowionego) Unii Europejskiej o zasięgu ogólnym. Wiąże w całości i jest bezpośrednio stosowane we wszystkich państwach członkowskich[143]. Nie wymaga zatem transpozycji do krajowego ustawodawstwa.

Zakres przedmiotowy Rozporządzenia:

opony klasy C1 – zaprojektowane głównie do stosowania w pojazdach kategorii **M1** (pojazdy osobowe), **N1** (lekkie pojazdy dostawcze o macie całkowitej poniżej 3,5 t) , **O1** (przyczepy o maksymalnej masie całkowitej nieprzekraczającej 750 kg) i O2 (przyczepy o maksymalnej masie całkowitej przekraczającej 750 kg, ale nieprzekraczającej 3,5 t);

opony klasy C2 – zaprojektowane głównie do stosowania w pojazdach kategorii **M2** (pojazdy zaprojektowane i wykonane do przewozu osób, mające więcej niż osiem miejsc oprócz siedzenia kierowcy i mające maksymalną masę całkowitą nieprzekraczającą 5 t), **M3** (pojazdy zaprojektowane i wykonane do przewozu osób, mające więcej niż osiem miejsc oprócz siedzenia kierowcy

[142] Dz. Urz. UE L 342 z 22.12.2009 r., str. 46, z późn.zm.

[143] Art. 288 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej.

i mające maksymalna masę całkowitą przekraczającą 5 t), **N** (pojazdy zaprojektowane i wykonane do przewozu ładunków), **O3** (przyczepy o maksymalnej masie całkowitej przekraczającej 3,5 t, ale nieprzekraczającej 10) i **O4** (przyczepy o maksymalnej masie całkowitej przekraczającej 10 t) o wskaźniku nośności w układzie pojedynczym ≤ 121 i symbolu wskaźnika prędkości ≥ „N";

opony klasy C3 – opony zaprojektowane głównie do stosowania w pojazdach kategorii **M2** (pojazdy zaprojektowane i wykonane do przewozu osób, mające więcej niż osiem miejsc oprócz siedzenia kierowcy i mające maksymalną masę całkowitą nieprzekraczającą 5 t), **M3** (pojazdy zaprojektowane i wykonane do przewozu osób, mające więcej niż osiem miejsc oprócz siedzenia kierowcy i mające maksymalna masę całkowitą przekraczającą 5 t), **N** (pojazdy zaprojektowane i wykonane do przewozu ładunków), **O3** (przyczepy o maksymalnej masie całkowitej przekraczającej 3,5 t, ale nieprzekraczającej 10) i **O4** (przyczepy o maksymalnej masie całkowitej przekraczającej 10 t) o jednym z następujących wskaźników nośności: (i) wskaźnik nośności w układzie pojedynczym ≤ 121 i symbol wskaźnika prędkości ≤ „M"; (ii) wskaźnik nośności w układzie pojedynczym ≥ 122.

Klasyfikacja parametrów opon:

Część A: Klasy efektywności paliwowej

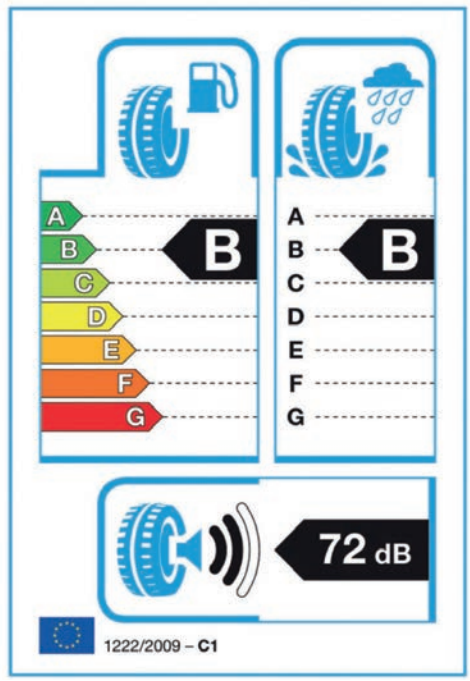
Klasy efektywności paliwowej są określane na podstawie współczynnika oporu toczenia (*RRC*) zgodnie z podaną poniżej skalą od A do G.

Część B: Klasy przyczepności na mokrej nawierzchni

Klasy przyczepności na mokrej nawierzchni są określane na podstawie współczynnika przyczepności na mokrej nawierzchni (*G*) zgodnie ze skalą od A do G.

Część C: Klasy i wartości pomiarowe zewnętrznego hałasu toczenia

Wartość pomiarowa zewnętrznego hałasu toczenia (*N*) musi być podawana w decybelach. Etykieta wskazuje trzy fale. Im mniejsza ich liczba w kolorze czarnym, tym ciszej opona się toczy



OZNAKOWANIA O CHARAKTERZE SPOŁECZNYM

Etykiety, za pomocą których instytucje zamawiające mogą określać w opisie przedmiotu zamówienia, kryteriach oceny ofert i warunkach realizacji zamówienia wymagania związane z realizacją celów społecznych najczęściej związane są promocją idei tzw. Sprawiedliwego Handlu. Główne założenia Sprawiedliwego Handlu to oferowanie lepszych warunków handlowych oraz ochrona praw nieuprzywilejowanych producentów i pracowników z krajów Globalnego Południa. Poza uczciwą ceną, producenci otrzymują od partnerów handlowych wsparcie, aby móc prowadzić swoją działalność w sposób zrównoważony, bezpieczny dla ludzi i środowiska, oraz rozwijać swoją społeczność na zasadach demokratycznych. Konsumentom w krajach wysoko rozwiniętych, także w Polsce, Sprawiedliwy Handel pozwala kupować produkty, które gwarantują, że ludzie, którzy pracowali przy ich powstawaniu, byli uczciwie traktowani i wynagradzani. Produktem Sprawiedliwego Handlu jest produkt oznaczony certyfikatem potwierdzającym, że wytwórca wypełnia przy jego produkcji standardy weryfikowane w ramach systemów certyfikacji takich jak np. Fairtrade, Naturland Fair, Fair for Life lub EcoCert Fair Trade, lub jest dostarczany przez certyfikowane Organizacje Sprawiedliwego Handlu (członków World Fair Trade Organization). [144]

Lista przykładowych oznakowań potwierdzających spełnianie wymagań w zakresie aspektów społecznych:

1. OZNAKOWANIE FAIRTRADE

System certyfikacji i oznaczania produktów (ustalanie standardów Fairtrade i pomoc w ich osiąganiu, kontrola spełniania standardów i przyznawanie certyfikatów; udzielanie licencji na użycie znaku Fairtrade na opakowaniach produktów, a także promocja i marketing certyfikowanych produktów „Fairtrade") zarządzany jest przez Fairtrade International (FLO Int. – Fairtrade Labelling Organizations International, e.V.). Powstał on w wyniku stowarzyszenia się organizacji z różnych krajów w organizację parasolową FLO, utworzoną w celu harmonizacji ruchu. FLO opracowała międzynarodowy znak certyfikacyjny Fairtrade, aby ujednolicić oznaczenia nadawane produktom.

[144] Źródło: http://fairtrade.org.pl/s1_co_to_jest_sprawiedliwy_handel_fair_trade.html 6.06.2016

Audytu w ramach certyfikacji dokonuje niezależna organizacja FLO-CERT GmbH. Istnieją procedury certyfikacyjne dla dwóch grup: producentów (rolników z krajów rozwijających się) oraz podmiotów obracających ich produktami. Kryteria certyfikacji są weryfikowane zarówno wśród producentów (ew. eksporterów), importerów oraz przetwórców produktów Fairtrade (tzw. operatorów Fairtrade). Jako przetwórca rozumiany jest ten, kto wytwarza finalne produkty konsumpcyjne (np. czekoladę, ciastka). Podwykonawcy przetwórcy biorący udział przy wytwarzaniu produktu Fairtrade również podlegają certyfikacji. Hurtownicy i detaliści, nabywający i sprzedający certyfikowane produkty finalne w opakowaniach jednostkowych ze znakiem Fairtrade, nie podlegają certyfikacji i kontroli w ramach systemu. FLO-CERT dokonuje inspekcji regularnie, a ich częstotliwość zależna jest od tego jak długo przedsiębiorstwo operuje w systemie Fairtrade. Firma pobiera jednorazową opłatę aplikacyjną oraz corocznie opłatę certyfikacyjną. System certyfikacji jest niezależny i zgodny z normami ISO-65.

Produkty objęte oznakowaniem: kawa, herbata, kakao, banany, cukier, komosa ryżowa (quinoa), miód, owoce suszone, owoce i warzywa świeże, soki, orzechy/ ziarna oleiste, przyprawy, ryż, wino, bawełna, kwiaty cięte, piłki sportowe, złoto, srebro, drewno. Certyfikacji podlegają również produkty wieloskładnikowe składające się z certyfikowanych składników np. czekolada. Szczegółowy wykaz produktów podlegających certyfikacji jest dostępny na stronie internetowej organizacji FairTrade International: http://www.fairtrade.net/products.html

Społeczne standardy Fairtrade (ogólne jak i specyficzne dla poszczególnych produktów) opierają się na następujących kryteriach:

- Cena minimalna Fairtrade (Fairtrade Minimal Price): to stała cena, niezależna od warunków rynkowych, ustalona tak, aby zapewniać rolnikowi zwrot kosztów produkcji i godziwe wynagrodzenie, faktyczna cena jaką otrzymuje producent może być wyższa, ale nie niższa od tej kwoty, rożni się ona w zależności od regionu.
- Premia na rzecz społeczności lokalnej (Fairtrade Premium): wypłacana corocznie dla spółdzielni w zależności od ilości sprzedanych produktów, stanowi część ceny jaką płaci nabywca, służy wzmocnieniu pozycji drobnych producentów: w przypadku drobnych właścicieli warunkiem jej wypłacenia jest powołanie demokratycznej, transparentnej, kolektywnej organizacji (np. spółdzielni), która może być konkurencyjna na rynku i która decyduje o sposobie wykorzystania funduszy z premii, w przypadku pracowników powołany zostaje związek pracowników i przedstawicieli kierownictwa, który decyduje o sposobie wykorzystania funduszy z premii na rzecz społeczności lokalnej i zarządza nimi, premie wykorzystywane są przez spółdzielnie na rozwój całej społeczności lokalnej, np. budowę szkoły, wyposażenie przychodni, przestawienie się na uprawę organiczną.
- Możliwość prefinansowania / kredyty: możliwość otrzymania zaliczki przez organizację producencką, do 60% wartości zakontraktowanego zakupu – dzięki temu może ona skupić zbiory od swoich członków, bez konieczności zaciągania kredytu lub opóźniania wypłaty zrzeszonym rolnikom.
- Odpowiednie warunki socjalne: ochrona praw kobiet i przeciwstawianie się ich dyskryminacji (równe wynagrodzenie, udział w podejmowaniu decyzji), zakaz pracy przymusowej i niewykorzystywanie pracy dzieci, wolność zrzeszania się, bezpieczeństwo i ochrona zdrowia.

Standardy Fairtrade ustala Komitet Standardów FLO Int., w skład którego wchodzą reprezentanci organizacji członkowskich, sieci producenckich przedsiębiorców oraz niezależni eksperci. Komitet prowadzi przy tym szerokie konsultacje z producentami, przedsiębiorcami, niezależnymi ekspertami, inspektorami dokonującymi certyfikacji itp. oraz przestrzega kodeksu dobrych praktyk ustanawiania standardów ISEAL Alliance. Standardy dla poszczególnych grup produktów i szczegółowe wymagania wchodzące w skład poszczególnych standardów są dostępne na stronie internetowej organizacji FairTrade International: http://www.fairtrade.net/standards/our-standards.html

Ze względu na wypracowaną rozpoznawalność wcześniejszych oznaczeń, w niektórych krajach tj. Belgia, Francja, Holandia, Szwajcaria międzynarodowy znak Fairtrade wprowadzany jest stopniowo (stąd można spotkać powyższy znak w połączeniu z nazwą Max Havelaar).

Więcej informacji: http://www.fairtrade.net/

2. OZNAKOWANIA W PROGRAMIE FAIR FOR LIFE SOCIAL AND FAIR TRADE

Oznakowanie Fair for Life opiera się na zachowaniu norm społecznej odpowiedzialności w zakresie godziwych warunków pracy, ochrony środowiska i stosunków ze społecznościami lokalnymi, ale koncentruje się dodatkowo na sprawiedliwych stosunkach handlowych, zapewnieniu uczciwych cen i bezpośredniego wsparcia dla grup marginalizowanych za pomocą Funduszu Rozwoju Sprawiedliwego Handlu. Posiadanie oznakowania Fair for Life oznacza długotrwałą i pełną zaufania współpracę między partnerami, prowadzenie negocjacji cenowych i przejrzyste ustalanie cen, w tym premie cenowe, które pozwalają na rozwój społeczny zainteresowanych wspólnot. Oznakowanie Fair for life jest przynależne tylko do produktów czyli podmiot może posługiwać się tym oznakowanie tylko jeżeli produkuje lub obraca produktami pochodzącymi ze sprawiedliwego handlu. Przyznawanie oznakowania Fair for Life opiera się na weryfikacji kryteriów dotyczących m.in. ochrony prawa człowieka na każdym etapie produkcji, zapewnienia dobrych i sprawiedliwych warunków pracy dla pracowników, zapewnienia drobnym rolnikom sprawiedliwego udziału w zysku. Szczegółowy opis kryteriów dla poszczególnych rodzajów podmiotów znajduje się w dokumencie dotyczącym zasad certyfikacji w systemie Fair for Life Social & Fair Trade:
http://www.fairforlife.org/client/fairforlife/file/FFL_2013__0_Programme.pdf

System jest stworzony dla produktów spożywczych (produkty rolne (roślinne lub zwierzęce, w tym produkty pszczelarskie), ryby i owoce morza, zebrane rośliny niehodowlane, grzyby i porosty) jak i przemysłowych takich jak kosmetyki, tekstylia, usługi turystyczne, produkty rzemieślnicze, minerały na małą skalę. Jest odpowiedni nie tylko dla pojedynczych surowców, ale także dla produktów przetworzonych składających się z kilku surowców.

Program certyfikacji Fair for Life Social & Fair Trade jest prowadzony przez szwajcarski podmiot Bio-Foundation, który jest odpowiedzialny za rozwój programu i regularny przegląd jego

warunków. Natomiast ocena społecznych i uczciwych praktyk biznesowych podmiotów podlegających certyfikacji jest dokonywana za pośrednictwem niezależnej instytucji certyfikującej – Institute for Marketecology (IMO). Procedura certyfikacji jest odpłatna. Wykaz podmiotów objętych certyfikacją można znaleźć na stronie internetowej Fair for Life Social & Fair Trade Certification Programme: http://www.fairforlife.org/pmws/indexDOM.php?client_id=fairforlife&page_id=operators&lang_iso639=en

W systemie certyfikacji Fair for Life Social & Fair Trade podmioty mogą też posiadać **oznakowanie For life** (For Life – Social Responsibility Certification).

Oznakowanie For life potwierdza, że pracownicy posiadają bezpieczne i sprawiedliwe warunki pracy oparte na podstawowych prawach pracowniczych określanych przez Międzynarodową Organizację Pracy, zapewnione są odpowiednie warunki wynagradzania dla wszystkich pracowników, podmiot certyfikowany zobowiązuje się do społecznej odpowiedzialności i pełnienia pozytywnej roli w społeczności lokalnej oraz podejmuje wysiłki na rzecz monitorowania i polepszania oddziaływania na środowisko naturalne. Oznakowanie For Life potwierdza, że firma jest zobowiązana do działania jako odpowiedzialny pracodawca i promotor zrównoważonych praktyk oraz że grupy producentów mają przejrzyste struktury wewnętrzne oraz uczciwe relacje z producentami. **Oznakowanie stwierdza, że dany podmiot prowadzi uczciwą politykę w zakresie zatrudnienia, to firma i jej praktyki w zakresie zatrudnienia są certyfikowane a nie produkty**. Oznakowanie Fair for Life jest dostępne dla produktów wytwarzanych przez podmioty posiadające certyfikat For Life.

Więcej informacji:

http://www.fairforlife.org/pmws/indexDOM.php?client_id=fairforlife&page_id=home&lang_iso639=en

3. OZNAKOWANIE NATURLAND FAIR

Certyfikacja Naturland skupia się na przestrzeganiu kryteriów ekologicznych. Dotyczy ona produkcji zwierzęcej, roślinnej i przetwórstwa. Poza tym wszyscy rolnicy i przetwórcy, certyfikowani przez Naturland, muszą spełniać normy społeczne.[145] Kryteria społeczne odnoszą się do takich zagadnień jak: prawa człowieka, wolność przyjęcia lub odrzucenia zatrudnienia, swoboda zrzeszania się i przynależności do związków zawodowych, równe traktowanie i równe szanse, prawa dzieci, ochrona zdrowia i bezpieczeństwo pracy, warunki zatrudnie-

[145] Zob. Praca zbiorowa pod redakcją Tadeusza Makulskiego *Fair trade czyli sprawiedliwy handel. Przewodnik* (wydanie II rozszerzone 2015) Polskie Stowarzyszenie Sprawiedliwego Handlu http://www.sprawiedliwy-handel.pl/c/document_library/get_file?uuid=2e6465a3-f4fc-46e0-88df-d1461473faca&groupId=10758

nia, umowy o pracę, minimalne wynagrodzenie za pracę, ekwiwalenty rzeczowe za pracę, godziny pracy, przywileje socjalne, edukacja. Są one weryfikowane łącznie z kryteriami ekologicznymi. Szczegółowy opis kryteriów społecznych można znaleźć na stronie internetowej Naturland:

http://www.naturland.de/images/UK/Naturland/Naturland_Standards/Other_Standards/Naturland-Standards_Extract-Social-responsibility.pdf

Dodatkowo, od 2010 roku Naturland prowadzi certyfikację w zakresie standardów uczciwego handlu, która jest dobrowolną dodatkową procedurą certyfikacji dla podmiotów objętych corocznym przeglądem w celu potwierdzenia zgodności z normami ekologicznymi i społecznymi. W takim przypadku podmiot objęty certyfikacją w zakresie kryteriów ekologicznych, społecznych i uczciwego handlu otrzymuje **oznakowanie Naturland Fair**. Aby posiadać to oznakowanie należy spełniać wymagania określone w ramach siedmiu filarów, które opierają się na kryteriach Sprawiedliwego Handlu zawartych w Karcie Zasad Sprawiedliwego Handlu, sformułowanej przez WFTO i Fairtrade International: społeczna odpowiedzialność (uczciwe płace, wolność zrzeszania się, prawa człowieka), stabilne stosunki handlowe (długoterminowa współpraca ze wszystkimi partnerami handlowymi), uczciwe ceny dla producentów (cena zapewniająca pokrycie kosztów produkcji i odpowiedni zysk), pozyskiwanie surowców ze źródeł lokalnych (priorytetowe traktowanie środków produkcji, surowców ze źródeł lokalnych), wspólna gwarancja jakości (wzajemne zaufanie i współpraca między partnerami handlowymi, nawet wtedy, gdy występują problemy), zaangażowanie społeczne (inwestycje w projekty związane z zatrudnieniem, ochroną środowiska, opieką społeczną, kulturą i edukacją), strategia korporacyjna i przejrzystość (idea partnerstwa jako misja i pisemne zobowiązanie):

http://www.naturland.de/images/UK/Naturland/Naturland_Standards/Other_Standards/Naturland-Standards_Fair-Trade-Standards.pdf

Za certyfikację odpowiada niemiecka stowarzyszenie rolnicze Naturland Zeichen GmbH. Więcej informacji: www.naturland.de

4. OZNAKOWANIE FAIR TRADE CERTIFIED

Jest to system certyfikacji Sprawiedliwego Handlu funkcjonujący na terenie USA. Powstał w 1998 roku. Wcześniej był częścią systemu Fairtrade, z którego wystąpił w roku 2012 celem poszerzenia zakresu certyfikacji na nowe podmioty takie jak działające na małą skalę gospodarstwa rolne. Certyfikacja jest prowadzona przez organizację pozarządowa Fair Trade USA a procedury audytowe prowadzi SCS Global Services. Etykieta Fair Trade Certified potwierdza, iż rolnicy i robotnicy produkujący towary nią oznaczone mają zapewnione sprawiedliwe płace, praca wykonywana jest w bezpiecznych warunkach, chronione jest środowisko naturalne i zapewnia się fundusze na rzecz rozwoju społeczności lokalnej. Kryteria społeczne brane pod uwagę przy certyfikacji dotyczą między innymi zakazu pracy dzieci, zapewnienie środków ochrony zdrowia i bezpieczeństwa pracy, zgodności z przepisami konwencji Międzynarodowej Organizacji Pracy, zapewnienia dostępu pracowników do

premii na rzecz rozwoju społeczności, które mogą być wykorzystywane na ochronę zdrowia, cele edukacyjne itp.

Szczegóły dotyczące standardów dla poszczególnych podmiotów podlegających certyfikacji można znaleźć na stronie internetowej: http://www.fairtradeusa.org/certification/standards/download-center

Więcej informacji: www.fairtradeusa.org

5. OZNAKOWANIE GOTS

Oznakowanie o charakterze ekologicznym i społecznym dla wyrobów włókienniczych, a w szczególności odzieży, produktów tekstylnych tj. prześcieradła, pościel, zasłony, firanki, obrusy itp.. Podmiotem zarządzającym procesem certyfikacji jest Global Organic Textile Standard International Working Group (GOTS) natomiast audyt przeprowadzają jednostki wskazane przez GOTS spełniające kryteria dla jednostek certyfikujących http://www.global-standard.org/certification/conditions-for-certification-bodies.html . Kryteria społeczne w ramach procesu certyfikacji GOTS dotyczą tylko etapu produkcji wyrobów włókienniczych (etap obróbki i przetwarzania materiału), nie obejmują zaś etapu uprawy surowca. Kryteria społeczne są oparte na podstawowych normach zawartych w konwencjach MOP. Konwencje MOP, których przepisy są brane pod uwagę w procesie certyfikacji są wskazane na stronie internetowej GOTS: http://www.global-standard.org/the-standard/general-description.html

Więcej informacji: http://www.global-standard.org/the-standard.html

6. OZNAKOWANIE ECOCERT FAIR TRADE

Francuski system certyfikacji w zakresie Sprawiedliwego Handlu prowadzony przez organizację ECOCERT SA. Funkcjonuje od roku 2007, obecnie w ponad 80 państwach na świecie. Dotyczy organicznych produktów spożywczych, naturalnych lub ekologicznych kosmetyków, naturalnych lub ekologicznych materiałów włókienniczych, naturalnych lub ekologicznych detergentów i zapachów do domu. Opiera się na standardach ESR (sprawiedliwość, solidarność i odpowiedzialność), które łączą kryteria sprawiedliwego handlu, rolnictwa ekologicznego oraz społecznej odpowiedzialności biznesu. W ramach procedury certyfikacji bada się długoterminowe zobowiązania pomiędzy producentami a pośrednikami uczestniczącymi w łańcuchu dostaw pod kątem: współpracy z producentami tak aby promować lokalne know-how i samo-

wystarczalność producentów, zapewnienia godziwych warunków pracy, gwarantowanych cen minimalnych, zwiększania informacji i świadomości konsumentów na temat praktyk sprawiedliwego handlu, ochrony różnorodności biologicznej, ochrony środowiska oraz rozwoju rolnictwa ekologicznego.

Szczegóły dotyczące kryteriów branych pod uwagę przy certyfikacji prowadzonej przez ECOCERT są dostępne na stronie internetowej: http://www.ecocert.com/sites/default/files/u3/Fair-Trade-standard-Version-3.pdf

Więcej informacji: www.ecocert.com

7. OZNAKOWANIE DLA KAMIENI NATURALNYCH FAIR STONE

Oznakowanie dla kamieni naturalnych (etykieta przyznawana kamieniołomom lub zakładom przetwarzającym kamień z krajów takich jak Chiny, Indie, Wietnam), istnieje możliwość certyfikacji finalnego produktu. Za proces certyfikacji odpowiada organizacja pozarządowa powstała w Niemczech – Fair Stone e.V. Natomiast audyt przeprowadzają niezależne podmioty takie jak TÜV Rhineland HongKong, TÜV Rhineland, Ltd oraz QS Zürich AG. Tak jak większość kryteriów społecznych w wymienionych powyżej oznakowaniach, kryteria oznakowania Fair Stone opierają się na przepisach konwencji MOP. Oznakowanie Fair Stone potwierdza między innymi, że produkty są wytwarzane bez udziału pracy dzieci oraz pracy przymusowej, przy poszanowaniu warunków bezpieczeństwa i ochrony zdrowia w środowisku pracy (w tym dostarczenie pracownikom odzieży ochronnej, masek, szkolenia w zakresie BHP, stosowanie jak najmniej szkodliwych środków chemicznych, pomiaru hałasu, wibracji, wdrożenie odpowiednich procedur celem zabezpieczenia pracowników przed pyłem) oraz równouprawnienia płci. Szczegółowy opis kryteriów branych pod uwagę przy przyznawaniu oznakowania Fair Stone jest dostępny na stronie internetowej: http://fairstone.win-win.agency/wp-content/uploads/sites/2/2013/02/fair-stone-standard-english.pdf

Więcej informacji: http://en.fairstone.org/buyer/public-procurement/

ZAŁĄCZNIK NR 2

WYKAZ USŁUG SPOŁECZNYCH I INNYCH SZCZEGÓLNYCH USŁUG

KOD CPV	Opis usługi
75200000-8	Ogólne usługi personelu dla władz publicznych
75231200-6	Usługi w zakresie stosowania środków zabezpieczających wobec przestępców lub ich resocjalizacji
75231240-8	Usługi w zakresie kurateli sądowej
79611000-0	Usługi poszukiwania pracy
79622000-0	Usługi w zakresie pozyskiwania pracowników świadczących pomoc domową
79624000-4	Usługi w zakresie pozyskiwania personelu pielęgniarskiego
79625000-1	Usługi w zakresie pozyskiwania personelu medycznego
Od 85000000-9 do 85323000-9	85000000-9 **Usługi w zakresie zdrowia i opieki społecznej** 85100000-0 **Usługi ochrony zdrowia** 85110000-3 Usługi szpitalne i podobne 85111000-0 Usługi szpitalne 85111100-1 Usługi szpitalne chirurgiczne 85111200-2 Medyczne usługi szpitalne 85111300-3 Usługi szpitalne ginekologiczne 85111310-6 Usługi zapładniania in vitro 85111320-9 Usługi szpitalne położnicze 85111400-4 Usługi szpitalne rehabilitacyjne 85111500-5 Usługi szpitalne psychiatryczne 85111600-6 Usługi szpitalne protetyczne 85111700-7 Usługi terapii tlenowej 85111800-8 Usługi leczenia patologii 85111810-1 Usługi analizy krwi 85111820-4 Usługi analizy bakteriologicznej 85111900-9 Usługi dializy szpitalnej

	85112000-7 Dodatkowe usługi szpitalne 85112100-8 Usługi związane z zakwaterowaniem pacjentów w szpitalach 85112200-9 Usługi leczenia ambulatoryjnego 85120000-6 **Usługi medyczne i podobne** 85121000-3 Usługi medyczne 85121100-4 Ogólne usługi lekarskie 85121200-5 Specjalistyczne usługi medyczne 85121210-8 Usługi ginekologiczne lub położnicze 85121220-1 Usługi specjalistyczne w zakresie nefrologii lub układu nerwowego 85121230-4 Usługi kardiologiczne lub specjalistyczne usługi pulmonologiczne 85121231-1 Usługi kardiologiczne 85121232-8 Specjalistyczne usługi pulmonologiczne 85121240-7 Usługi ENT lub audiologiczne 85121250-0 Usługi gastroenterologiczne i pediatryczne 85121251-7 Usługi gastroenterologiczne 85121252-4 Usługi geriatryczne 85121270-6 Usługi psychiatryczne lub psychologiczne 85121271-3 Usługi ośrodków dla osób z zaburzeniami psychologicznymi 85121280-9 Usługi oftalmologiczne, dermatologiczne lub ortopedyczne 85121281-6 Usługi oftalmologiczne 85121282-3 Usługi dermatologiczne 85121283-0 Usługi ortopedyczne 85121290-2 Usługi pediatryczne lub urologiczne 85121291-9 Usługi pediatryczne 85121292-6 Usługi urologiczne 85121300-6 Specjalistyczne usługi chirurgiczne 85130000-9 **Usługi stomatologiczne i podobne**

	85131000-6 Usługi stomatologiczne 85131100-7 Usługi ortodontyczne 85131110-0 Usługi chirurgii ortodontycznej 85140000-2 **Różne usługi w dziedzinie zdrowia** 85141000-9 Usługi świadczone przez personel medyczny 85141100-0 Usługi świadczone przez położne 85141200-1 Usługi świadczone przez pielęgniarki 85141210-4 Usługi leczenia medycznego świadczone w warunkach domowych 85141211-1 Dializy wykonywane w warunkach domowych 85141220-7 Usługi doradcze świadczone przez pielęgniarki 85142000-6 Usługi paramedyczne 85142100-7 Usługi fizjoterapii 85142200-8 Usługi homeopatyczne 85142300-9 Usługi w zakresie higieny 85142400-0 Dostarczanie do domu urządzeń używanych w przypadku nietrzymania moczu lub kału 85143000-3 Usługi ambulatoryjne 85144000-0 Usługi placówek opieki zdrowotnej zapewniających zakwaterowanie 85144100-1 Usługi ośrodków opiekuńczych zapewniających zakwaterowanie 85145000-7 Usługi świadczone przez laboratoria medyczne 85146000-4 Usługi świadczone przez banki krwi 85146100-5 Usługi świadczone przez banki spermy 85146200-6 Usługi świadczone przez banki organów do przeszczepu 85147000-1 Usługi zdrowotne świadczone dla firm 85148000-8 Usługi analizy medycznej 85149000-5 Usługi farmaceutyczne 85150000-5 **Usługi obrazowania medycznego**

	85160000-8 **Usługi optyczne** 85170000-1 **Usługi w zakresie akupunktury i kręgarstwa** 85171000-8 Usługi w zakresie akupunktury 85172000-5 Usługi w zakresie kręgarstwa 85200000-1 **Usługi weterynaryjne** 85210000-3 Ośrodki pielęgnowania zwierząt domowych 85300000-2 **Usługi pracy społecznej i podobnej** 85310000-5 Usługi pracy społecznej 85311000-2 Usługi opieki społecznej obejmujące miejsca noclegowe 85311100-3 Usługi opieki społecznej dla osób starszych 85311200-4 Usługi opieki społecznej dla osób niepełnosprawnych 85311300-5 Usługi opieki społecznej dla dzieci i młodzieży 85312000-9 Usługi opieki społecznej nieobejmujące miejsc noclegowych 85312100-0 Usługi opieki dziennej 85312110-3 Usługi opieki dziennej nad dziećmi 85312120-6 Usługi opieki dziennej nad dziećmi i młodzieżą niepełnosprawną 85312200-1 Dostarczanie zakupów do domu 85312300-2 Usługi dozoru i doradztwa 85312310-5 Usługi dozoru 85312320-8 Usługi doradztwa 85312330-1 Usługi planowania rodziny 85312400-3 Usługi opieki społecznej nieświadczone przez ośrodki pobytowe 85312500-4 Usługi rehabilitacyjne 85312510-7 Usługi rehabilitacji zawodowej 85320000-8 Usługi społeczne 85321000-5 Administracyjne usługi społeczne 85322000-2 Program działań na rzecz gmin

	85323000-9 Usługi zdrowotne świadczone na rzecz wspólnot
98133100-5	Usługi w zakresie poprawy oraz wspierania administracji samorządowej i wspólnot samorządowych
98133000-4	Usługi świadczone przez organizacje społeczne
98200000-5	Usługi konsultacyjne dotyczące zapewniania równych szans
98500000-8	Zatrudnianie pracowników do prowadzenia gospodarstwa domowego
Od 98513000-2 do 98514000-9	98513000-2 **Usługi siły roboczej dla gospodarstw domowych** 98513100-3 Usługi personelu agencji dla gospodarstw domowych 98513200-4 Usługi urzędnicze dla gospodarstw domowych 98513300-5 Usługi pracowników tymczasowych dla gospodarstw domowych 98513310-8 Usługi pracowników pomagających w prowadzeniu gospodarstwa domowego 98514000-9 **Usługi w gospodarstwie domowym**
85321000-5	Administracyjne usługi społeczne
85322000-2	Program działań na rzecz gmin
75000000-6	Usługi administracji publicznej, obrony i zabezpieczenia socjalnego
75121000-0	Usługi administracyjne w zakresie edukacji
75122000-7	Usługi administracyjne w zakresie opieki zdrowotnej
75124000-1	Usługi administracyjne w zakresie rekreacji, kultury i religii
Od 79995000-5 do 79995200-7	79995000-5 Usługi prowadzenia bibliotek, 79995100-6 Usługi archiwizacyjne 79995200-7 Usługi katalogowania
Od 80000000-4 do 80660000-8	80000000-4 **Usługi edukacyjne i szkoleniowe**
	80100000-5 **Usługi szkolnictwa podstawowego** 80110000-8 Usługi szkolnictwa przedszkolnego 80200000-6 **Usługi szkolnictwa średniego**

	80210000-9 Usługi edukacji technicznej i zawodowej na poziomie szkoły średniej 80211000-6 Usługi edukacji technicznej na poziomie szkoły średniej 80212000-3 Usługi edukacji zawodowej na poziomie szkoły średniej 80300000-7 **Usługi szkolnictwa wyższego** 80310000-0 Usługi edukacji młodzieży 80320000-3 Usługi edukacji medycznej 80330000-6 Usługi edukacji w zakresie bezpieczeństwa 80340000-9 Usługi edukacji specjalnej 80400000-8 **Usługi edukacji osób dorosłych oraz inne** 80410000-1 Różne usługi szkolne 80411000-8 Usługi szkół jazdy 80411100-9 Usługi w zakresie egzaminów na prawo jazdy 80411200-0 Usługi szkół nauki jazdy 80412000-5 Usługi szkół pilotażu 80413000-2 Usługi szkół nauki żeglowania 80414000-9 Usługi szkół nauki nurkowania 80415000-6 Usługi szkół nauki jazdy na nartach 80420000-4 Usługi e-learning 80430000-7 Usługi edukacji osób dorosłych na poziomie akademickim 80490000-5 Prowadzenie ośrodków nauczania 80500000-9 **Usługi szkoleniowe** 80510000-2 Usługi szkolenia specjalistycznego 80511000-9 Usługi szkolenia personelu 80512000-6 Usługi szkolenia psów 80513000-3 Usługi szkół jazdy konnej 80520000-5 Placówki szkoleniowe 80521000-2 Usługi opracowywania programów szkoleniowych

	80522000-9 Seminaria szkoleniowe 80530000-8 Usługi szkolenia zawodowego 80531000-5 Usługi szkolenia przemysłowego i technicznego 80531100-6 Usługi szkolenia przemysłowego 80531200-7 Usługi szkolenia technicznego 80532000-2 Usługi szkolenia w dziedzinie zarządzania 80533000-9 Usługi zapoznawania użytkownika z obsługa komputera i usługi szkoleniowe 80533100-0 Usługi szkolenia komputerowego 80533200-1 Kursy komputerowe 80540000-1 Usługi szkolenia w dziedzinie środowiska naturalnego 80550000-4 Usługi szkolenia w dziedzinie bezpieczeństwa 80560000-7 Usługi szkolenia w dziedzinie zdrowia i pierwszej pomocy 80561000-4 Usługi szkolenia w dziedzinie zdrowia 80562000-1 Usługi szkolenia w dziedzinie pierwszej pomocy 80570000-0 Usługi szkolenia w dziedzinie rozwoju osobistego 80580000-3 Oferowanie kursów językowych 80590000-6 Usługi seminaryjne 80600000-0 **Usługi szkolenia w zakresie obrony i materiałów bezpieczeństwa** 80610000-3 Szkolenie i symulacja w zakresie sprzętu bezpieczeństwa 80620000-6 Szkolenie i symulacja w zakresie broni palnej i amunicji 80630000-9 Szkolenie i symulacja w zakresie pojazdów wojskowych 80640000-2 Szkolenie i symulacja w zakresie okrętów wojennych 80650000-5 Szkolenie i symulacja w zakresie samolotów, rakiet (pocisków rakietowych) i statków kosmicznych

	80660000-8 Szkolenie i symulacja w zakresie wojskowych systemów elektronicznych
Od 92000000-1 do 92700000-8	92000000-1 **Usługi rekreacyjne, kulturalne i sportowe** 92100000-2 **Usługi kinematograficzne oraz wideo** 92110000-5 Produkcja filmów kinowych i wideo oraz podobne usługi 92111000-2 Usługi produkcji filmów kinowych i wideo 92111100-3 Produkcja filmów instruktażowych oraz taśm wideo 92111200-4 Produkcja filmów reklamowych, propagandowych i informacyjnych i taśm wideo 92111210-7 Produkcja filmów reklamowych 92111220-0 Produkcja reklamowych taśm wideo 92111230-3 Produkcja filmów propagandowych 92111240-6 Produkcja propagandowych taśm wideo 92111250-9 Produkcja filmów informacyjnych 92111260-2 Produkcja informacyjnych taśm wideo 92111300-5 Produkcja rozrywkowych filmów i taśm wideo 92111310-8 Produkcja filmów rozrywkowych 92111320-1 Produkcja rozrywkowych taśm wideo 92112000-9 Usługi produkcji filmów kinowych i taśm wideo 92120000-8 Usługi dystrybucji filmów kinowych oraz taśm wideo 92121000-5 Usługi dystrybucji filmów kinowych 92122000-2 Usługi dystrybucji filmów 92130000-1 Usługi projekcji filmów 92140000-4 Usługi projekcji taśm wideo 92200000-3 (2) **Usługi radiowe i telewizyjne** 92210000-6 (2) Usługi radiowe 92211000-3 (2) Usługi produkcji radiowej

	92213000-7 Usługi systemów radiowych o niewielkiej skali 92214000-4 Usługi studiów radiowych lub sprzętu radiowego 92215000-1 Usługi w zakresie systemu radiowego GMRS 92216000-8 Usługi w zakresie systemu radiowego FRS 92217000-5 Usługi w zakresie systemu radiowego GMRS/FRS 92220000-9 (2) Usługi telewizyjne 92221000-6 (2) Usługi produkcji telewizyjnej 92222000-3 Usługi telewizji zamkniętego obiegu 92224000-7 Telewizja cyfrowa 92225000-4 Telewizja interaktywna 92225100-7 Telewizja filmów na życzenie 92226000-1 Teleprogramowanie 92230000-2 Usługi kablowej sieci radiowej i telewizyjnej 92231000-9 Międzynarodowe usługi dwustronne i międzynarodowe prywatne linie leasingowe 92232000-6 Telewizja kablowa 92300000-4 **Usługi rozrywkowe** 92310000-7 Usługi tworzenia dzieł artystycznych i literackich oraz przekładu 92311000-4 Dzieła sztuki 92312000-1 Usługi artystyczne 92312100-2 Usługi świadczone przez producentów teatralnych, grup wokalnych, zespołów i orkiestr rozrywkowych 92312110-5 Usługi świadczone przez producentów teatralnych 92312120-8 Usługi świadczone przez grupy wokalne 92312130-1 Usługi świadczone przez zespoły rozrywkowe 92312140-4 Usługi świadczone przez orkiestry rozrywkowe

	92312200-3 Usługi świadczone przez autorów, kompozytorów, rzeźbiarzy, animatorów kultury oraz pozostałych artystów 92312210-6 Usługi świadczone przez autorów 92312211-3 Usługi świadczone przez agencje literackie 92312212-0 Usługi przygotowania podręczników szkoleniowych 92312213-7 Usługi autorów technicznych 92312220-9 Usługi świadczone przez kompozytorów 92312230-2 Usługi świadczone przez rzeźbiarzy 92312240-5 Usługi świadczone przez animatorów kultury 92312250-8 Usługi świadczone przez indywidualnych artystów 92312251-5 Usługi didżejów 92320000-0 Usługi prowadzenia placówek artystycznych 92330000-3 Usługi świadczone przez ośrodki rekreacyjne 92331000-0 Usługi świadczone przez wesołe miasteczka i parki rozrywki 92331100-1 Usługi świadczone przez wesołe miasteczka 92331200-2 Usługi świadczone przez parki rozrywki 92331210-5 Usługi animacji dla dzieci 92332000-7 Usługi plażowe 92340000-6 Usługi taneczne oraz przedstawienia artystyczne 92341000-3 Usługi cyrkowe 92342000-0 Usługi świadczone przez szkoły tańca 92342100-1 Usługi świadczone przez szkoły tańca towarzyskiego 92342200-2 Usługi świadczone przez szkoły tańca dyskotekowego 92350000-9 Usługi gier hazardowych i organizowania zakładów 92351000-6 Usługi gier hazardowych 92351100-7 Usługi prowadzenia loterii

	92351200-8 Usługi prowadzenia kasyn gry 92352000-3 Usługi organizowania zakładów 92352100-4 Usługi prowadzenia totalizatorów 92352200-5 Usługi bukmacherskie 92360000-2 Usługi pirotechniczne 92370000-5 Usługi techników dźwięku 92400000-5 **Usługi świadczone przez agencje informacyjne** 92500000-6 **Usługi świadczone przez biblioteki, archiwa, muzea i inne usługi kulturalne** 92510000-9 Usługi świadczone przez biblioteki i archiwa 92511000-6 Usługi świadczone przez biblioteki 92512000-3 Usługi świadczone przez archiwa 92512100-4 Usługi niszczenia archiwów 92520000-2 Usługi świadczone przez muzea i w zakresie ochrony obiektów i budynków zabytkowych 92521000-9 Usługi świadczone przez muzea 92521100-0 Usługi wystawowe świadczone przez muzea 92521200-1 Usługi ochrony wystaw i eksponatów 92521210-4 Usługi ochrony wystaw 92521220-7 Usługi ochrony eksponatów 92522000-6 Usługi ochrony obiektów i budynków historycznych 92522100-7 Usługi ochrony obiektów historycznych 92522200-8 Usługi ochrony budynków historycznych 92530000-5 Usługi świadczone przez ogrody botaniczne i zoologiczne oraz rezerwaty przyrody 92531000-2 Usługi świadczone przez ogrody botaniczne 92532000-9 Usługi świadczone przez ogrody zoologiczne 92533000-6 Usługi świadczone przez rezerwaty przyrody 92534000-3 Usługi świadczone przez naturalne rezerwaty przyrody 92600000-7 **Usługi sportowe**

	92610000-0 Usługi świadczone przez ośrodki sportowe 92620000-3 Usługi w zakresie sportu 92621000-0 Usługi promocji wydarzeń sportowych 92622000-7 Usługi w zakresie organizowania wydarzeń sportowych 92700000-8 **Usługi cyberkawiarni**
79950000-8	Usługi w zakresie organizowania wystaw, targów i kongresów
79951000-5	Usługi w zakresie organizowania seminariów
79952000-2	Usługi w zakresie organizacji imprez
79952100-3	Usługi w zakresie organizacji imprez kulturalnych
79953000-9	Usługi w zakresie organizacji festiwali
79954000-6	Usługi w zakresie organizacji przyjęć
79955000-3	Usługi w zakresie organizacji pokazów mody
79956000-0	Usługi w zakresie organizacji targów i wystaw
75300000-9	Usługi w zakresie obowiązkowego ubezpieczenia społecznego
75310000-2	Świadczenia społeczne
75311000-9	Świadczenia chorobowe
75312000-6	Zasiłki macierzyńskie
75313000-3	Świadczenia z tytułu niepełnosprawności
75313100-4	Zasiłki dla osób czasowo niezdolnych do pracy
75314000-0	Zasiłki dla osób bezrobotnych
75320000-5	Plany emerytalne dla pracowników administracji rządowej
75330000-8	Zasiłki rodzinne
75340000-1	Zasiłki przysługujące na dzieci
98000000-3	Inne usługi komunalne, socjalne i osobiste
98120000-0	Usługi świadczone przez związki zawodowe
98132000-7	Usługi świadczone przez organizacje polityczne
98133110-8	Usługi świadczone przez stowarzyszenia młodzieżowe
98130000-3	Usługi świadczone przez różne organizacje członkowskie

98131000-0	Usługi religijne
Od 55100000-1 do 55410000-7	55100000-1 **Usługi hotelarskie** 55110000-4 Hotelarskie usługi noclegowe 55120000-7 Usługi hotelarskie w zakresie spotkań i konferencji 55130000-0 Inne usługi hotelarskie 55200000-2 **Pola kempingowe i inne miejsca noclegowe, inne niż hotelowe** 55210000-5 Usługi w zakresie schronisk młodzieżowych 55220000-8 Usługi w zakresie pól kempingowych 55221000-5 Usługi w zakresie pól dla pojazdów kempingowych 55240000-4 Usługi w zakresie ośrodków i domów wypoczynkowych 55241000-1 Usługi w zakresie ośrodków wypoczynkowych 55242000-8 Usługi w zakresie domów wypoczynkowych 55243000-5 Usługi w zakresie obozowisk dla dzieci 55250000-7 Usługi w zakresie krótkoterminowego wynajmu umeblowanych miejsc noclegowych 55260000-0 Usługi w zakresie pojazdów z miejscami noclegowymi 55270000-3 Usługi świadczone przez placówki oferujące wyżywienie i miejsca noclegowe 55300000-3 **Usługi restauracyjne i dotyczące podawania posiłków** 55310000-6 Restauracyjne usługi kelnerskie 55311000-3 Restauracyjne usługi kelnerskie dla ograniczonej grupy klientów 55312000-0 Ogólne restauracyjne usługi kelnerskie 55320000-9 Usługi podawania posiłków 55321000-6 Usługi przygotowywania posiłków 55322000-3 Usługi gotowania posiłków 55330000-2 Usługi kawiarniane

	55400000-4 **Usługi podawania napojów** 55410000-7 Usługi prowadzenia baru
Od 55521000-8 do 55521200-0	55521000-8 Usługi w zakresie dostarczania posiłków do prywatnych gospodarstw domowych 55521100-9 Usługi rozwożenia posiłków 55521200-0 Usługi dowożenia posiłków
55520000-1	Usługi dostarczania posiłków
55522000-5	Usługi dostarczania posiłków do przedsiębiorstw transportowych
55523000-2	Usługi zaprowiantowania innych przedsiębiorstw lub instytucji
55524000-9	Usługi dostarczania posiłków do szkół
55510000-8	Usługi bufetowe
55511000-5	Usługi bufetowe oraz usługi kawiarniane dla ograniczonej grupy klientów
55512000-2	Usługi prowadzenia bufetów
55523100-3	Usługi w zakresie posiłków szkolnych
Od 79100000-5 do 79140000-7 w zakresie w jakim nie są wyłączone na podstawie artykułu 10 lit d. dyrektywy 2014/24/UE	79100000-5 **Usługi prawnicze** 79110000-8 Usługi w zakresie doradztwa prawnego i reprezentacji prawnej 79111000-5 Usługi w zakresie doradztwa prawnego 79112000-2 Usługi reprezentacji prawnej 79112100-3 Usługi reprezentacji akcjonariuszy 79120000-1 Usługi doradztwa w zakresie patentów i praw autorskich 79121000-8 Usługi doradztwa w zakresie praw autorskich 79121100-9 Usługi doradztwa w zakresie praw autorskich do oprogramowania 79130000-4 Usługi prawne w zakresie dokumentów oraz uwierzytelniania 79131000-1 Usługi w zakresie dokumentów 79132000-8 Usługi uwierzytelniania 79132100-9 Usługi uwierzytelniania podpisu elektronicznego

	79140000-7 Doradztwo prawne i usługi informacyjne
75231100-5	Usługi administracyjne świadczone przez sądy
Od 75100000-7 do 75120000-3	75100000-7 **Usługi administracji publicznej** 75110000-0 Usługi administracji ogólnej 75111000-7 Usługi władzy wykonawczej i ustawodawczej 75111100-8 Usługi władzy wykonawczej 75111200-9 Usługi władzy ustawodawczej
	75112000-4 Usługi administracyjne dotyczące działalności gospodarczej 75112100-5 Usługi administracyjne w zakresie rozwoju projektu 75120000-3 Usługi administracyjne świadczone przez agencje
75123000-4	Administrowanie osiedlami mieszkalnymi
Od 75125000-8 do 75131000-3	75125000-8 Usługi administracyjne związane z turystyką 75130000-6 Usługi administracyjne dotyczące ruchu turystycznego 75131000-3 Dodatkowe usługi dla władz publicznych
Od 75200000-8 do 75231000-4	75200000-8 **Ogólne usługi personelu dla władz publicznych** 75210000-1 **Świadczenie usług na rzecz wspólnoty** 75211000-8 Usługi w zakresie spraw zagranicznych 75211100-9 Usługi dyplomatyczne 75211110-2 Usługi konsularne 75211200-0 Usługi związane ze świadczeniem pomocy gospodarczej dla zagranicy 75211300-1 Usługi związane ze świadczeniem pomocy wojskowej dla zagranicy 75220000-4 **Usługi w zakresie obrony** 75221000-1 Usługi obrony wojskowej 75222000-8 Usługi obrony cywilnej 75230000-7 **Usługi wymiaru sprawiedliwości** 75231000-4 Usługi sądowe

Od 75231210-9 do 75231230-5 w zakresie w jakim nie są wyłączone na podstawie artykułu 10 lit. h dyrektywy 2014/24/UE	75231210-9 Usługi w zakresie przetrzymywania w zakładach karnych 75231220-2 Usługi eskortowania więźniów 75231230-5 Usługi administracji penitencjarnej
Od 75240000-0 do 75252000-7	75240000-0 Usługi w zakresie bezpieczeństwa, prawa i porządku publicznego 75241000-7 **Usługi w zakresie bezpieczeństwa publicznego** 75241100-8 Usługi policyjne 75242000-4 Usługi w zakresie prawa i porządku publicznego 75242100-5 Usługi w zakresie porządku publicznego 75242110-8 Usługi w zakresie poręczeń sądowych 75250000-3 **Usługi straży pożarnej oraz ratownicze**
	75251000-0 Usługi straży pożarnej 75251100-1 Usługi służb pożarniczych 75251110-4 Usługi ochrony przeciwpożarowej 75251120-7 Usługi ochrony przeciwpożarowej lasów 75252000-7 Służby ratownicze
794300000-7	Usługi zarządzania kryzysowego
98113100-9	Usługi w zakresie bezpieczeństwa jądrowego
Od 79700000-1 do 79721000-4	79700000-1 **Usługi detektywistyczne i ochroniarskie** 79710000-4 **Usługi ochroniarskie** 79711000-1 Usługi nadzoru przy użyciu alarmu 79713000-5 Usługi strażnicze 79714000-2 Usługi w zakresie nadzoru 79714100-3 Usługi systemu namierzania 79714110-6 Usługi w zakresie poszukiwania osób ukrywających się 79715000-9 Usługi patrolowe 79716000-6 Usługi w zakresie wydawania znaczków identyfikacyjnych 79720000-7 **Usługi detektywistyczne** 79721000-4 Usługi agencji detektywistycznych

79722000-1	Usługi grafologiczne
79723000-8	Usługi analizy odpadów
98900000-2	Usługi świadczone przez zagraniczne organizacje i organy
98910000-5	Usługi specjalne dla międzynarodowych organizacji i organów
64000000-6	Usługi pocztowe i telekomunikacyjne
64100000-7	Usługi pocztowe i kurierskie
64110000-0	Usługi pocztowe
64111000-7	Usługi pocztowe dotyczące gazet i czasopism
64112000-4	Usługi pocztowe dotyczące listów
64113000-1	Usługi pocztowe dotyczące paczek
64114000-8	Usługi okienka pocztowego
64115000-5	Wynajem skrzynek pocztowych
64116000-2	Usługi poste-restante
64122000-7	Wewnętrzne biurowe usługi pocztowe i kurierskie
50116510-9	Usługi w zakresie formowania opon
71550000-8	Usługi kowalskie

ZAŁĄCZNIK NR 3

WYKAZ USŁUG SPOŁECZNYCH I INNYCH SZCZEGÓLNYCH USŁUG, OBJĘTYCH DODATKOWYM REŻIMEM ZAMÓWIEŃ ZASTRZEŻONYCH

KOD CPV	Opis usługi
75121000-0	Usługi administracyjne w zakresie edukacji
75122000-7	Usługi administracyjne w zakresie opieki zdrowotnej
75123000-4	Administrowanie osiedlami mieszkalnymi
79622000-0	Usługi w zakresie pozyskiwania pracowników świadczących pomoc domową
79624000-4	Usługi w zakresie pozyskiwania personelu pielęgniarskiego
79625000-1	Usługi w zakresie pozyskiwania personelu medycznego
80110000-8	Usługi szkolnictwa przedszkolnego
80300000-7	Usługi szkolnictwa wyższego
80420000-4	Usługi e-learning
80430000-7	Usługi edukacji osób dorosłych na poziomie akademickim
80511000-9	Usługi szkolenia personelu
80520000-5	Placówki szkoleniowe
80590000-6	Usługi seminaryjne
Od 85000000-9 do 85323000-9	85000000-9 **Usługi w zakresie zdrowia i opieki społecznej** 85100000-0 **Usługi ochrony zdrowia** 85110000-3 Usługi szpitalne i podobne 85111000-0 Usługi szpitalne 85111100-1 Usługi szpitalne chirurgiczne 85111200-2 Medyczne usługi szpitalne 85111300-3 Usługi szpitalne ginekologiczne 85111310-6 Usługi zapładniania *in vitro* 85111320-9 Usługi szpitalne położnicze 85111400-4 Usługi szpitalne rehabilitacyjne

	85111500-5 Usługi szpitalne psychiatryczne
	85111600-6 Usługi szpitalne protetyczne
	85111700-7 Usługi terapii tlenowej
	85111800-8 Usługi leczenia patologii
	85111810-1 Usługi analizy krwi
	85111820-4 Usługi analizy bakteriologicznej
	85111900-9 Usługi dializy szpitalnej
	85112000-7 Dodatkowe usługi szpitalne
	85112100-8 Usługi związane z zakwaterowaniem pacjentów w szpitalach
	85112200-9 Usługi leczenia ambulatoryjnego
	85120000-6 **Usługi medyczne i podobne**
	85121000-3 Usługi medyczne
	85121100-4 Ogólne usługi lekarskie
	85121200-5 Specjalistyczne usługi medyczne
	85121210-8 Usługi ginekologiczne lub położnicze
	85121220-1 Usługi specjalistyczne w zakresie nefrologii lub układu nerwowego
	85121230-4 Usługi kardiologiczne lub specjalistyczne usługi pulmonologiczne
	85121231-1 Usługi kardiologiczne
	85121232-8 Specjalistyczne usługi pulmonologiczne
	85121240-7 Usługi ENT lub audiologiczne
	85121250-0 Usługi gastroenterologiczne i pediatryczne
	85121251-7 Usługi gastroenterologiczne
	85121252-4 Usługi geriatryczne
	85121270-6 Usługi psychiatryczne lub psychologiczne
	85121271-3 Usługi ośrodków dla osób z zaburzeniami psychologicznymi
	85121280-9 Usługi oftalmologiczne, dermatologiczne lub ortopedyczne
	85121281-6 Usługi oftalmologiczne

	85121282-3 Usługi dermatologiczne
	85121283-0 Usługi ortopedyczne
	85121290-2 Usługi pediatryczne lub urologiczne
	85121291-9 Usługi pediatryczne
	85121292-6 Usługi urologiczne
	85121300-6 Specjalistyczne usługi chirurgiczne
	85130000-9 **Usługi stomatologiczne i podobne**
	85131000-6 Usługi stomatologiczne
	85131100-7 Usługi ortodontyczne
	85131110-0 Usługi chirurgii ortodontycznej
	85140000-2 **Różne usługi w dziedzinie zdrowia**
	85141000-9 Usługi świadczone przez personel medyczny
	85141100-0 Usługi świadczone przez położne
	85141200-1 Usługi świadczone przez pielęgniarki
	85141210-4 Usługi leczenia medycznego świadczone w warunkach domowych
	85141211-1 Dializy wykonywane w warunkach domowych
	85141220-7 Usługi doradcze świadczone przez pielęgniarki
	85142000-6 Usługi paramedyczne
	85142100-7 Usługi fizjoterapii
	85142200-8 Usługi homeopatyczne
	85142300-9 Usługi w zakresie higieny
	85142400-0 Dostarczanie do domu urządzeń używanych w przypadku nietrzymania moczu lub kału
	85143000-3 Usługi ambulatoryjne
	85144000-0 Usługi placówek opieki zdrowotnej zapewniających zakwaterowanie
	85144100-1 Usługi ośrodków opiekuńczych zapewniających zakwaterowanie
	85145000-7 Usługi świadczone przez laboratoria medyczne
	85146000-4 Usługi świadczone przez banki krwi
	85146100-5 Usługi świadczone przez banki spermy

	85146200-6 Usługi świadczone przez banki organów do przeszczepu 85147000-1 Usługi zdrowotne świadczone dla firm 85148000-8 Usługi analizy medycznej 85149000-5 Usługi farmaceutyczne 85150000-5 **Usługi obrazowania medycznego** 85160000-8 **Usługi optyczne** 85170000-1 **Usługi w zakresie akupunktury i kręgarstwa** 85171000-8 Usługi w zakresie akupunktury 85172000-5 Usługi w zakresie kręgarstwa 85200000-1 **Usługi weterynaryjne** 85210000-3 Ośrodki pielęgnowania zwierząt domowych 85300000-2 **Usługi pracy społecznej i podobnej** 85310000-5 Usługi pracy społecznej 85311000-2 Usługi opieki społecznej obejmujące miejsca noclegowe 85311100-3 Usługi opieki społecznej dla osób starszych 85311200-4 Usługi opieki społecznej dla osób niepełnosprawnych 85311300-5 Usługi opieki społecznej dla dzieci i młodzieży 85312000-9 Usługi opieki społecznej nieobejmujące miejsc noclegowych 85312100-0 Usługi opieki dziennej 85312110-3 Usługi opieki dziennej nad dziećmi 85312120-6 Usługi opieki dziennej nad dziećmi i młodzieżą niepełnosprawną 85312200-1 Dostarczanie zakupów do domu 85312300-2 Usługi dozoru i doradztwa 85312310-5 Usługi dozoru 85312320-8 Usługi doradztwa 85312330-1 Usługi planowania rodziny 85312400-3 Usługi opieki społecznej nieświadczone przez ośrodki pobytowe

	85312500-4 Usługi rehabilitacyjne 85312510-7 Usługi rehabilitacji zawodowej 85320000-8 Usługi społeczne 85321000-5 Administracyjne usługi społeczne 85322000-2 Program działań na rzecz gmin 85323000-9 Usługi zdrowotne świadczone na rzecz wspólnot
9250000-6	Usługi świadczone przez biblioteki, archiwa, muzea i inne usługi kulturalne
92600000-7	Usługi sportowe
98133000-4	Usługi świadczone przez organizacje społeczne
98133110-8	Usługi świadczone przez stowarzyszenia młodzieżowe

Publikacja została opracowana w ramach projektu "Efektywne zamówienia publiczne – wzmocnienie potencjału administracji". Projekt jest współfinansowany ze środków Unii Europejksiej w ramach Europejskiego Funduszu Społecznego.

Projekt realizowany w ramach Programu Operacyjnego Wiedza Edukacja Rozwój, Oś priorytetowa II: Efektywne polityki publiczne dla rynku pracy, gospodarki i edukacji, Działanie 2.18: Wysokiej jakości usługi administracyjne, w latach 2017- 2018.

ISBN: 978-83-88686-52-8

Warszawa 2017