

Zalecenia Rady Ministrów w sprawie uwzględniania przez administrację rządową aspektów społecznych w zamówieniach publicznych

I. WSTĘP

Rada Ministrów uznaje, że ograniczanie problemów społecznych oraz łączenie wzrostu gospodarczego z lepszymi warunkami życia należą do kluczowych zadań administracji rządowej. Istotna wielkość środków publicznych przeznaczanych corocznie przez administrację rządową na finansowanie zakupu towarów, usług i robót budowlanych może mieć wpływ na realizację celów społecznych i gospodarczych Państwa. Uzasadnia ona również zintensyfikowanie działań na rzecz nowego podejścia do zamówień publicznych.

Nowe podejście do zamówień publicznych oznacza, że instytucje publiczne nie tylko dokonują wydatków publicznych zgodnie z przepisami o zamówieniach publicznych w celu nabycia dóbr, usług i robót budowlanych, ale wspierają również realizację innych polityk publicznych, w tym polityki społecznej.

Zamówienia publiczne pozwalają na uwzględnienie przez zamawiających różnych aspektów społecznych, w tym integracji zawodowej i społecznej osób z grup społecznie marginalizowanych, wymagań w zakresie dostępności dla osób niepełnosprawnych lub projektowania z przeznaczeniem dla wszystkich użytkowników.

Uwzględnianie zatem aspektów społecznych w ramach publicznych zakupów realizowanych przez administrację rządową powinno stanowić istotny wyznacznik działań jednostek administracji rządowej. Istotne dla realizacji wskazanego celu są również aktywne działania na rzecz zwiększania wiedzy zamawiających na temat dostępnych instrumentów prawnych umożliwiających uwzględnienie w zamówieniach publicznych aspektów społecznych oraz działania promujące szersze stosowanie tych instrumentów, w tym w szczególności klauzul społecznych. Działania w tym zakresie prowadzi Prezes Urzędu Zamówień Publicznych. Inicjatywy mające na celu promowanie wskazanych kwestii społecznych podejmują także Szef Kancelarii Prezesa Rady Ministrów, Pełnomocnik Rządu ds. Równego Traktowania oraz Szef Służby Cywilnej.

Rada Ministrów uznaje potrzebę dalszego wzmocnienia działań na rzecz powszechnego uwzględniania aspektów społecznych w zamówieniach publicznych i jak najpełniejszego wykorzystania dostępnych w tym zakresie instrumentów ustawowych w celu wsparcia zrównoważonego rozwoju społeczno-ekonomicznego kraju, uwzględniającego integrację osób społecznie marginalizowanych, stabilność zatrudnienia i prawo do godnej pracy oraz potrzeby osób niepełnosprawnych. Rada Ministrów dostrzega potrzebę szerszego włączenia w tę działalność wszystkich jednostek administracji rządowej. Z tego względu kieruje do nich niniejsze zalecenia.

II. UWARUNKOWANIA PRAWNE

Przepisy ustawy Prawo zamówień publicznych¹ (dalej: „ustawa Pzp”) przewidują szereg rozwiązań pozwalających na uwzględnianie aspektów społecznych w ramach prowadzonych postępowań o udzielenie zamówienia publicznego. Część z tych regulacji ma charakter dobrowolny, pozwalający na ocenę przez konkretnego zamawiającego możliwości uwzględniania aspektów społecznych w ramach prowadzonych postępowań o udzielenie zamówienia publicznego w zależności od potrzeb zamawiającego i charakteru przedmiotu zamówienia, część zaś ma charakter bezwzględny, wskazujący na konieczność zastosowania wprost określonych instrumentów prospołecznych w procedurze udzielenia zamówienia publicznego. Istotne znaczenie w tym aspekcie mają regulacje ustawy Pzp wprowadzone nowelizacją tej ustawy z czerwca z 2016 r.², która to ustawa znacznie rozszerzyła istniejące dotychczas możliwości uwzględnienia aspektów społecznych na różnych etapach procesu udzielania zamówienia.

Szczególnym instrumentem przewidzianym w ustawie Pzp, umożliwiającym uwzględnienie kwestii społecznych w procedurze udzielania zamówienia publicznego są tzw. klauzule społeczne. Mianem tym określa się tzw. zamówienia zastrzeżone, o których mowa w art. 22 ust. 2 ustawy Pzp oraz dodatkowe wymagania związane z realizacją zamówienia, które zamawiający może, a w przypadku wymagań odnoszących się do zatrudnienia na podstawie umowy o pracę, jest zobowiązany określić w opisie przedmiotu zamówienia w oparciu o art. 29 ust. 3a oraz art. 29 ust. 4 ustawy Pzp.

Zamówienia zastrzeżone umożliwiają zamawiającemu ograniczenie prawa ubiegania się o dane zamówienie do wykonawców zatrudniających osoby niepełnosprawne (zakładów pracy chronionej), a po nowelizacji z czerwca 2016 r., także do innych wykonawców, których działalność lub działalność ich wyodrębnionych organizacyjnie jednostek, które będą realizowały zamówienie, obejmuje społeczną i zawodową integrację osób będących członkami grup społecznie marginalizowanych. Tym samym obowiązujące przepisy pozwalają na objęcie zamówieniami zastrzeżonymi szerokiego kręgu wykonawców przyczyniających się do integracji społecznej i zawodowej m.in. osób niepełnosprawnych, bezrobotnych, bezdomnych, osób z zaburzeniami psychicznymi, osób pozbawionych wolności lub zwalnianych z zakładów karnych itp. Przy czym minimalny procentowy wskaźnik zatrudnienia takich osób u wykonawcy wynosi 30%, chyba że zamawiający ustanowi w tym względzie wyższe wymagania.

Zamawiający mogą także w oparciu o art. 29 ust. 4 ustawy Pzp określić szczególne wymagania związane z realizacją zamówienia, wśród których, oprócz wymogu zatrudnienia przykładowo wymienionych w tym przepisie grup osób społecznie marginalizowanych, ustawa wyraźnie dopuszcza sformułowanie również innych wymagań o charakterze społecznym.

Klauzulą o istotnym znaczeniu z punktu widzenia przeciwdziałania różnym problemom społecznym występującym w Polsce, z tego też względu obligatoryjną, jest natomiast klauzula wprowadzona art. 29 ust. 3a. Przepis ten nakłada na zamawiających obowiązek wymagania od wykonawcy lub podwykonawcy zatrudnienia na podstawie umowy o pracę osób wykonujących wskazane przez zamawiającego czynności w zakresie realizacji zamówienia na usługi lub roboty budowlane, jeżeli wykonanie tych czynności polega na wykonywaniu pracy w sposób określony w art. 22 § 1 Kodeksu pracy.³

¹ Ustawa z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2015 r. poz. 2164 z późn. zm.).

² Ustawa z dnia 22 czerwca 2016 r. o zmianie ustawy - Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2016 r. poz. 1020).

³ Ustawa z dnia 26 czerwca 1974 r. - Kodeks pracy (Dz. U. z 2014 r. poz. 1502, z późn. zm.).

Oprócz klauzul społecznych obowiązujące przepisy ustawy Pzp przewidują także inne instrumenty, dzięki którym zamawiający mają możliwość lub w niektórych przypadkach są wręcz zobligowani wziąć pod uwagę w procesie udzielania zamówienia publicznego aspekty o charakterze społecznym. Wśród narzędzi, których zastosowanie jest dla zamawiającego obowiązkowe należy wskazać:

- obligatoryjne podstawy wykluczenia wykonawcy z udziału w postępowaniu, w tym w szczególności: skazanie za przestępstwa przeciwko prawom osób wykonujących pracę zarobkową oraz za przestępstwa związane z handlem ludźmi, a także podstawy dotyczące niewywiązywania się z obowiązków dotyczących płatności podatków, opłat lub składek na ubezpieczenie społeczne lub zdrowotne, jeśli zaległości te zostały stwierdzone prawomocnym wyrokiem sądu lub ostateczną decyzją administracyjną,
- obowiązek uwzględnienia w opisie przedmiotu zamówienia wymagań w zakresie dostępności dla osób niepełnosprawnych lub projektowania z przeznaczeniem dla wszystkich użytkowników, który to dotyczy wszystkich zamówień przeznaczonych do użytku osób fizycznych, w tym pracowników zamawiającego oraz
- obowiązek uwzględnienia przy badaniu oferty pod kątem rażąco niskiej ceny lub kosztu, kosztów pracy, których wartość przyjęta do ustalenia ceny nie może być niższa od minimalnego wynagrodzenia za pracę albo minimalnej stawki godzinowej, ustalonych na podstawie przepisów ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę (Dz. U. z 2015 r. poz. 2008 oraz z 2016 r. poz. 1265).

Zamawiający mogą natomiast, w zależności od potrzeb i możliwości w danym postępowaniu, skorzystać z poniższych instrumentów pozwalających nadać zamówieniu prospołeczny charakter:

- fakultatywne przesłanki wykluczenia wykonawców z postępowania przetargowego, odnoszące się do obowiązków wykonawcy w zakresie opłacania składek na ubezpieczenie społeczne i zdrowotne oraz obowiązków wynikających z prawa pracy i przepisów o zabezpieczeniu społecznym;
- możliwość bezpośredniego zastosowania oznakowania (w tym oznakowania społecznego) w ramach opisu przedmiotu zamówienia, kryteriów oceny ofert lub warunków realizacji zamówienia;
- odrębny, bardziej elastyczny reżim udzielania zamówień na usługi społeczne i inne szczególne usługi oraz w ramach tego reżimu szczególnie rodzaj zamówień zastrzeżonych w odniesieniu do określonych usług zdrowotnych, społecznych oraz kulturalnych;
- prospołeczne kryteria oceny ofert, które mogą odnosić się do wszystkich etapów cyklu życia przedmiotu zamówienia.

III. ZALECENIA

1. Kierownicy jednostek administracji rządowej:

- ministrowie w zakresie urzędu obsługującego ministra;
- Szef Kancelarii Prezesa Rady Ministrów w zakresie urzędu zapewniającego obsługę na podstawie art. 26 ustawy o Radzie Ministrów (Dz. U. z 2012 r. poz. 392 z późn. zm.);
- kierownicy organów oraz jednostek podległych lub nadzorowanych przez ministrów;
- kierownicy następujących jednostek podległych lub nadzorowanych przez Prezesa Rady Ministrów:
 - Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego,
 - Agencji Wywiadu,
 - Centralnej Komisji do spraw Stopni i Tytułów,

- Centralnego Biura Antykorupcyjnego,
 - Centrum Badania Opinii Społecznej,
 - Głównego Urzędu Statystycznego,
 - Instytutu Zachodniego im. Zygmunta Wojciechowskiego,
 - Komisji Nadzoru Finansowego,
 - Krajowej Szkoły Administracji Publicznej im. Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej Lecha Kaczyńskiego,
 - Ośrodka Studiów Wschodnich im. Marka Karpia,
 - Polskiej Agencji Kosmicznej,
 - Polskiej Akademii Nauk,
 - Polskiego Komitetu Normalizacyjnego,
 - Prokuraturii Generalnej Rzeczypospolitej Polskiej,
 - Rządowego Centrum Bezpieczeństwa,
 - Rządowego Centrum Legislacji,
 - Rzecznika Finansowego,
 - Rzecznika Praw Pacjenta,
 - Szefa Służby Cywilnej,
 - Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów,
 - Urzędu Regulacji Energetyki;
- wojewodowie w zakresie urzędu obsługującego wojewodę;
 - kierownicy służb, straży i inspekcji zespolonej administracji rządowej;
 - kierownicy niezespolonej administracji rządowej⁴;
 - dyrektorzy instytucji gospodarki budżetowej w administracji rządowej

zobowiązani są do zapewnienia, aby w jednostkach, którymi kierują aspekty społeczne, w tym w szczególności klauzule społeczne, były uwzględniane w możliwie jak najszerszym zakresie oraz w jak największej liczbie postępowań o udzielenie zamówienia publicznego.

2. W tym celu:

- zobowiązuje się kierowników jednostek administracji rządowej do dokonywania, przy sporządzaniu planu postępowań o udzielenie zamówienia publicznego na każdy rok budżetowy, wstępnej analizy możliwości uwzględnienia aspektów społecznych w planowanych do udzielenia zamówieniach oraz pogłębionej analizy w tym zakresie na etapie przygotowania konkretnego postępowania o udzielenie zamówienia, a także do uwzględniania tych aspektów we wszystkich zamówieniach, w których pogłębiona analiza na taką możliwość wskazała;
- zaleca się kierownikom jednostek administracji rządowej dokonywanie oceny możliwości uwzględnienia aspektów społecznych przy udzielaniu zamówień publicznych nieobjętych procedurami określonymi ustawą Pzp oraz uwzględnianie tych aspektów we wszystkich zamówieniach, w których analiza wskazała na taką możliwość.

3. Kierownicy jednostek administracji rządowej zapewniają, aby umowy w sprawach zamówień publicznych określające społeczne wymagania związane z realizacją zamówienia zawierały uprawnienia kontrolne zamawiającego oraz przewidywały stosowne sankcje, pozwalające instytucji zamawiającej na skuteczne egzekwowanie stosowania przez wykonawców tych wymagań na etapie realizacji zamówienia.

4. W trakcie przygotowania i prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego rekomenduje się korzystanie z publikacji oraz innych materiałów dotyczących aspektów społecznych w zamówieniach publicznych, opracowanych przez Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych.

⁴ W rozumieniu art. 56 ustawy z dnia 23 stycznia 2009 r. o wojewodzie i administracji rządowej w województwie (Dz. U. z 2015 r. poz. 525 ze zm.).

IV. KOORDYNACJA REALIZACJI ZALECEŃ

1. Koordynację wykonania niniejszych zaleceń powierza się Prezesowi Urzędu Zamówień Publicznych.
2. Prezes Urzędu Zamówień Publicznych w szczególności:
 - opracowuje plan koordynacji wykonania niniejszych zaleceń obejmujący okres od 1 czerwca 2017 r. do 30 września 2018 r., który przedstawia Szefowi Kancelarii Prezesa Rady Ministrów do dnia 31 maja 2017 r. oraz dokonuje w razie potrzeby jego aktualizacji;
 - prowadzi działania edukacyjne i promocyjne w zakresie uwzględniania aspektów społecznych w zamówieniach publicznych, w tym w zakresie stosowania klauzul społecznych;
 - upowszechnia dobre praktyki z zakresu uwzględniania aspektów społecznych w zamówieniach publicznych oraz popularyzuje wzorcowe zapisy w dokumentacji przetargowej;
 - prowadzi monitoring stopnia uwzględniania aspektów społecznych w zamówieniach udzielanych przez jednostki administracji rządowej.
3. Członkowie Rady Ministrów w ramach kierowanych przez siebie działów administracji rządowej wspierają realizację zaleceń w organach oraz jednostkach podległych i nadzorowanych. Wojewodowie wspierają realizację zaleceń w województwach.

V. MONITORING

1. Prezes Urzędu Zamówień Publicznych przedstawia Radzie Ministrów w terminie **do 30 czerwca każdego roku** *Sprawozdanie o funkcjonowaniu systemu zamówień publicznych*, w ramach którego opisuje:
 - wyniki monitoringu stopnia uwzględniania aspektów społecznych w zamówieniach publicznych udzielanych przez jednostki administracji rządowej oraz
 - działania podjęte przez Urząd Zamówień Publicznych w ramach realizacji obowiązków nałożonych niniejszymi zaleceniami w zakresie działań związanych z realizacją planu koordynacji wykonania zaleceń, działań promocyjnych i edukacyjnych, a także w zakresie upowszechniania dobrych praktyk i wzorcowych zapisów w dokumentacji przetargowej.
2. Na potrzeby monitoringu stopnia uwzględniania aspektów społecznych w zamówieniach publicznych udzielanych przez jednostki administracji rządowej kierownicy tych jednostek przekazują Prezesowi Urzędu Zamówień Publicznych, w terminie do **1 marca każdego roku**, informację o udzielonych zamówieniach, w których zostały uwzględnione aspekty społeczne. Informacja przekazywana jest drogą elektroniczną (za pomocą formularza umieszczonego na stronach portalu internetowego Urzędu Zamówień Publicznych), w ramach rocznego sprawozdania o udzielonych zamówieniach, o którym mowa w art. 98 ustawy Pzp.
3. Informacja, o której mowa w pkt 2, obejmuje w szczególności dane dotyczące liczby i wartości udzielonych zamówień, w których zastosowano przynajmniej jeden z poniższych instrumentów prawnych umożliwiających uwzględnienie aspektów społecznych w zamówieniu publicznym:
 - a) w ogłoszeniu o zamówieniu zamawiający, na podstawie art. 22 ust. 2 ustawy Pzp 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 będących członkami grup społecznie marginalizowanych (gdzie minimalny procentowy wskaźnik zatrudnienia osób należących do jednej lub więcej kategorii jest nie mniejszy niż 30%), w szczególności:

- osób niepełnosprawnych;
 - bezrobotnych;
 - osób pozbawionych wolności lub zwalnianych z zakładów karnych, mających trudności w integracji ze środowiskiem;
 - osób z zaburzeniami psychicznymi;
 - osób bezdomnych;
 - osób, które uzyskały w Rzeczypospolitej Polskiej status uchodźcy lub ochronę uzupełniającą;
 - osób do 30. roku życia oraz po ukończeniu 50. roku życia, posiadających status osoby poszukującej pracy, bez zatrudnienia;
 - osób będących członkami mniejszości znajdującej się w niekorzystnej sytuacji, w szczególności będących członkami mniejszości narodowych i etnicznych.
- b) w ogłoszeniu o zamówieniu zamawiający, **na podstawie art. 138p ustawy Pzp** zastrzegł, 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), mogą ubiegać się wyłącznie wykonawcy spełniający łącznie następujące warunki:
- celem ich działalności jest realizacja zadań w zakresie użyteczności publicznej związanej ze świadczeniem tych usług oraz społeczna i zawodowa integracja osób, o których mowa w art. 22 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych;
 - nie działają w celu osiągnięcia zysku, przeznaczają całość dochodu na realizację celów statutowych oraz nie przeznaczają zysku do podziału między swoich udziałowców, akcjonariuszy i pracowników;
 - struktura zarządzania nimi lub ich struktura własnościowa opiera się na współzarządzaniu w przypadku spółdzielni, akcjonariacie pracowniczym lub zasadach partycypacji pracowników, co wykonawca określa w swoim statucie;
 - 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.
- c) w opisie przedmiotu zamówienia zamawiający, **na podstawie art. 29 ust. 4 ustawy Pzp**, określił wymagania związane z realizacją zamówienia, które obejmują aspekty społeczne lub są związane z zatrudnieniem, w szczególności dotyczące zatrudnienia osób bezrobotnych, młodocianych w celu przygotowania zawodowego, osób niepełnosprawnych lub innych osób wskazanych w przepisach o zatrudnieniu socjalnym;
- d) w opisie przedmiotu zamówienia na usługi lub roboty budowlane zamawiający, **na podstawie art. 29 ust. 3a ustawy Pzp**, określił wymagania dotyczące 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 Kodeksu pracy;
- e) w opisie przedmiotu zamówienia zamawiający określił, **na podstawie art. 29 ust. 5 ustawy Pzp**, wymagania w zakresie dostępności dla osób niepełnosprawnych lub projektowania z przeznaczeniem dla wszystkich użytkowników;
- f) w opisie przedmiotu zamówienia zamawiający, **na podstawie art. 30a ustawy Pzp**, wskazał określone oznakowanie związane z aspektami społecznymi;

- g) w kryteriach oceny ofert zamawiający, **na podstawie art. 30a ustawy Pzp**, wskazał określone oznakowanie związane z aspektami społecznymi;
 - h) zamawiający, **na podstawie art. 91 ust. 2 ustawy Pzp**, zastosował kryteria oceny ofert odwołujące się do innych aspektów społecznych.
4. Szczegółowy zakres informacji, o której mowa w pkt 2, określa wzór rocznego sprawozdania o udzielonych zamówieniach, który stanowi załącznik do rozporządzenia Ministra Rozwoju i Finansów z dnia 15 grudnia 2016 r. w sprawie zakresu informacji zawartych w rocznym sprawozdaniu o udzielonych zamówieniach, jego wzoru oraz sposobu przekazywania (Dz. U. poz. 2038).
 5. Służby kontroli administracji rządowej są zobowiązane uwzględniać niniejsze zalecenia podczas kontroli udzielania zamówień publicznych.
 6. Minister Finansów zleci w 2018 r. przeprowadzenie audytu wewnętrznego w zakresie realizacji w latach 2016-2017 przez jednostki administracji rządowej obowiązków wynikających z zaleceń Rady Ministrów oraz w terminie **do 30 lipca 2018 r.** przekaże jego wyniki Szefowi Kancelarii Prezesa Rady Ministrów i Prezesowi Urzędu Zamówień Publicznych.
 7. Prezes Urzędu Zamówień Publicznych w terminie **do 30 września 2018 r.** przedstawi Radzie Ministrów podsumowanie i wnioski wynikające z realizacji niniejszych zaleceń w oparciu o informacje zawarte w Sprawozdaniach Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych o funkcjonowaniu systemu zamówień publicznych za lata 2016 - 2017 oraz wyniki audytu wewnętrznego przeprowadzonego na zlecenie Ministra Finansów.