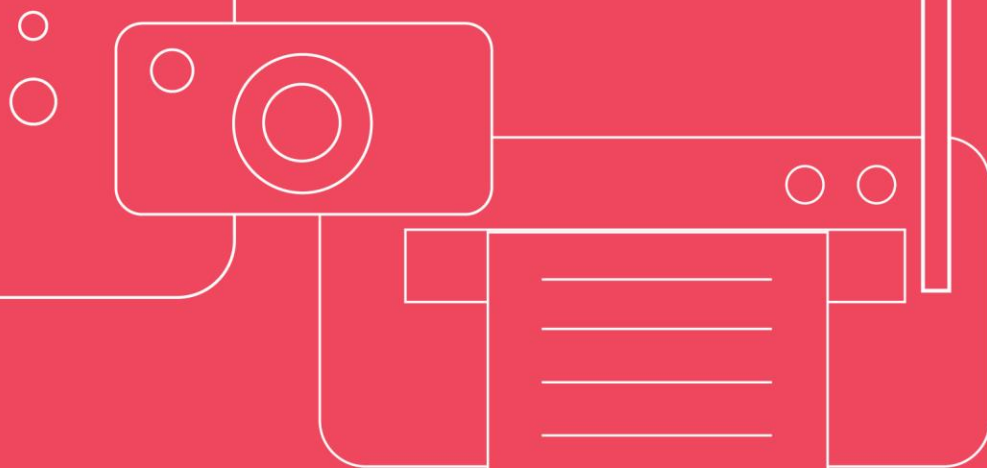
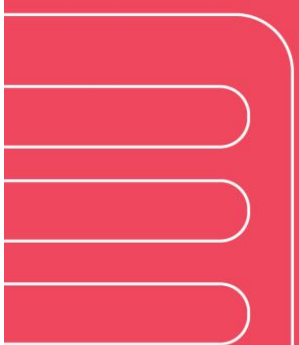


ZRÓWNOWAŻONE ZAMÓWIENIA PUBLICZNE W POLSCE.

Możliwości, bariery, strategie.





**Beata Faracik
Joanna Szymonek**

ZRÓWNOWAŻONE ZAMÓWIENIA PUBLICZNE W POLSCE.

Możliwości, bariery, strategie.

ZRÓWNOWAŻONE ZAMÓWIENIA PUBLICZNE W POLSCE. MOŻLIWOŚCI, BARIERY, STRATEGIE.

AUTORKI RAPORTU: BEATA FARACIK I JOANNA SZYMONK (POLSKI INSTYTUT PRAW CZŁOWIEKA I BIZNESU)

KOREKTA I SKŁAD: ALICJA QANDIL

PROJEKT GRAFICZNY: MANTO (MANTO.COM.PL)

PUBLIKACJA PRZYGOTOWANA W RAMACH PROJEKTU „ZRÓWNOWAŻONE ZAMÓWIENIA PUBLICZNE. MONITORING PRAWA I STANDARDÓW”, REALIZOWANEGO PRZEZ:

FUNDACJĘ KUPUJ ODPOWIEDZIALNIE (WWW.EKONSUMENT.PL)



KUPUJ ODPOWIEDZIALNIE !

PARTNERZY PROJEKTU:

FUNDACJA KOALICJA SPRAWIEDLIWEGO HANDLU (FAIRTRADE.ORG.PL)



FRAMTIDEN I VÅRE HENDER (WWW.FRAMTIDEN.NO)



PUBLIKACJA POWSTAŁA W RAMACH PROGRAMU OBYWATELE DLA DEMOKRACJI, FINANSOWANEGO Z FUNDUSZY EOG.



RAPORT „ZRÓWNOWAŻONE ZAMÓWIENIA PUBLICZNE W POLSCE. MOŻLIWOŚCI, BARIERY, STRATEGIE” JEST DOSTĘPNY NA LICENCJI CREATIVE COMMONS. UZNANIE AUTORSTWA 3.0 POLSKA.

SPIS TREŚCI

Słownik najważniejszych pojęć i skrótów	5
---	---

Wprowadzenie	6
---------------------	---

1. Zrównoważone Zamówienia Publiczne w prawie	8
--	---

1.1. Prawo UE	8
---------------	---

1.2. Prawo polskie	155
--------------------	-----

2. Zrównoważone zamówienia publiczne w praktyce	211
--	-----

2.1. Klauzule społeczne i środowiskowe 2009-2014	211
--	-----

2.2. Działania wspierające wdrożenie ZZP	25
--	----

2.3. Przykłady realizacji ZZP z innych krajów	29
---	----

2.4. Podsumowanie	30
-------------------	----

3. Możliwości, bariery i strategie stosowania zrównoważonych zamówień publicznych: Wyniki badań.	32
---	----

3.1. Znajomość pojęcia ZZP	32
----------------------------	----

3.2. Źródła wiedzy o ZZP	33
--------------------------	----

3.3. Edukacja i narzędzia na rzecz stosowania ZZP	34
---	----

3.4. Zastosowanie ZZP w praktyce	36
----------------------------------	----

3.5. Najważniejsze bariery w stosowaniu ZZP	39
---	----

3.6. Prawo – szanse i zagrożenia	40
----------------------------------	----

3.7. ZZP jako narzędzie realizacji innych polityk	42
---	----

3.8. Etykiety i łańcuch dostaw	43
--------------------------------	----

3.9. Wnioski z badań	46
----------------------	----

4. Rekomendacje	48
------------------------	----

Załącznik nr. 1 - Lista respondentów	51
--------------------------------------	----

Załącznik nr 2 - Zarządzenie Prezydenta Miasta Częstochowa dot. stosowania klauzul społecznych	52
--	----

SŁOWNIK NAJWAŻNIEJSZYCH POJĘĆ I SKRÓTÓW

BZP – Biuletyn Zamówień Publicznych wydawany przez Prezesa UZP, w którym publikowane są ogłoszenia o zamówieniach o wartości poniżej progów unijnych.

Dz.U.UE. – Dziennik Urzędowy Unii Europejskiej

EOG – Europejski Obszar Gospodarczy

UE – Unia Europejska

JST – jednostki samorządu terytorialnego

OECD – Organizacja Współpracy Gospodarczej i Rozwoju.

Progi unijne – graniczne wartości zamówień (bez podatku VAT), powyżej których podmioty zobowiązane są do przestrzegania zapisów dyrektyw dotyczących zamówień publicznych.

Ustawa P.z.p. – ustawa z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity: Dz. U. z 2013 r. poz. 907 ze zm.).

TSUE – Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej

TWE – Traktat ustanawiający Wspólnotę Europejską

UZP – Urząd Zamówień Publicznych

Wykonawca – osoba fizyczna, osoba prawna albo jednostka organizacyjna nieposiadająca osobowości prawnej, która ubiega się o udzielenia zamówienia publicznego, złożyła ofertę lub zawarła umowę w sprawie zamówienia publicznego.

Zamawiający/Instytucja zamawiająca – osoba fizyczna, osoba prawna albo jednostka organizacyjna nieposiadająca osobowości prawnej obowiązana do stosowania ustawy P.z.p., czyli wszystkie podmioty sektora finansów publicznych i wszystkie podmioty spoza sektora finansów publicznych, które składają zamówienia finansowane w ponad 50% ze środków publicznych.

ZP – zamówienia publiczne, tj. umowy odpłatne zawierane między zamawiającym a wykonawcą, których przedmiotem są usługi, dostawy lub roboty budowlane, finansowane ze środków publicznych.

ZZP – zrównoważone zamówienia publiczne

Nowa dyrektywa klasyczna – dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/24/UE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie zamówień publicznych, uchylająca dyrektywę 2004/18/WE

Nowa dyrektywa sektorowa – dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/25/UE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie udzielania zamówień przez podmioty działające w sektorach gospodarki wodnej, energetyki, transportu i usług pocztowych, uchylająca dyrektywę 2004/17/WE

WPROWADZENIE

Wydatki na zamówienia publiczne w Polsce w 2013 roku wyniosły 143,2 mld zł.¹, czyli ok. 8,76% PKB² (dane Urzędu Zamówień Publicznych). Zakupy na tę skalę mają istotny wpływ na gospodarkę, sytuację na rynku pracy, oraz szerzej, na społeczeństwo i środowisko naturalne. Zgodnie z założeniami współczesnej gospodarki, rola zamówień publicznych (ZP) wykracza poza zaspakajanie bieżących potrzeb instytucji zamawiających i poza zapewnienie przejrzystości, jawności, konkurencyjności i racjonalizacji wydatków publicznych. Coraz powszechniejsza jest świadomość, że umiejętne wykorzystanie zrównoważonych zamówień publicznych (ZZP), wspiera innowacyjny i zrównoważony, a przez to trwały, wzrost gospodarczy. ZZP mogą też być istotnym instrumentem wspierania innych dziedzin rządowej działalności, w tym polityki rozwojowej państwa oraz realizacji przekrojowych celów polityki państwa, jak ochrona środowiska, efektywność energetyczna, przeciwdziałanie zmianom klimatu, promowanie innowacji, zatrudnienia i włączenia społecznego. Jednocześnie, dla wrażliwej społecznie władzy, ZZP są narzędziem pozwalającym na zajęcie się konkretnymi, negatywnymi zjawiskami społecznymi. ZZP mogą pełnić funkcję edukacyjną i kształtować odpowiedzialne postawy. Wymaga to jednak znalezienia odpowiedniej równowagi pomiędzy pozornie niezbieżnymi celami, jak efektywne wykorzystanie środków publicznych zgodnie z zasadą gospodarności i oszczędności zawartą w ustawie o finansach publicznych³ a realizacją szeroko rozumianych celów społecznych, środowiskowych i poszanowania praw człowieka.

Termin zrównoważonych zamówień publicznych jest ściśle związany ze zrównoważonym rozwojem⁴. Odnosi się do zintegrowanego podejścia instytucji zamawiających do zamówień publicznych dobrowolnie uwzględniających ochronę środowiska (tzw. zielone zamówienia publiczne) i ważne interesy społeczne (tzw. społecznie odpowiedzialne/społeczne zamówienia publiczne). Do tych ostatnich zalicza się m.in. kwestie związane z promowaniem zatrudnienia i godnych warunków pracy, zgodności z prawami społecznymi i z prawem do pracy, integrację społeczną (w tym także osób niepełnosprawnych), równość szans, projektowanie dla wszystkich, uwzględnianie kryteriów zrównoważonego rozwoju, w tym kwestii etycznego handlu oraz społecznej odpowiedzialności biznesu.⁵

Coraz częściej rozumie się ZZP jako obejmujące także kwestie z obszaru praw człowieka, nie ograniczając się do praw pracowniczych czy społecznych.⁶ Podejście to jest osadzone w traktatach ustanawiających Unię Europejską (UE). Artykuł 2 Traktatu o Unii Europejskiej, który wśród fundamentalnych wartości, na jakich

¹ Sprawozdanie Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych o funkcjonowaniu systemu zamówień publicznych w 2013 r., Warszawa, 2014, <http://www.uzp.gov.pl/cmsws/page/GetFile1.aspx?attid=7824>, s. 7

² Ibidem, s. 27

³ Art. 44 ust. 3 Ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych, Dz.U. 2009 nr 157 poz. 1240 z późn. zm.: „Wydatki publiczne powinny być dokonywane: w sposób celowy i oszczędny, z zachowaniem zasady uzyskiwania najlepszych efektów z danych nakładów”.

⁴ Tj. rozwoju, który dąży do poprawy jakości życia oraz zapewnienia dobrobytu obecnego pokolenia, ale jednocześnie nie zagraża możliwościom zaspokojenia potrzeb przyszłych pokoleń.

⁵ Komisja Europejska, *Kwestie społeczne w zakupach. Przewodnik dotyczący uwzględniania kwestii społecznych w zamówieniach publicznych*, 2011, <http://ec.europa.eu/social/BlobServlet?docId=6457&langId=pl>

⁶ Jednym z przykładów są opracowane przez norweską Agencję for Public Management and eGovernment (Difi) wytyczne dot. stosowania społecznie zrównoważonych ZP, oparte na Wytycznych ONZ dot. biznesu i praw człowieka. Patrz: Difi, *Walk the talk. Ensuring socially responsible public procurement*”, Norwegia, 2012, www.anskaffelser.no/sites/anskaffelser/files/difi_srpp_guide_walk_the_talk.pdf

opiera się UE wymienia m.in. poszanowanie godności osoby ludzkiej i praw człowieka. Także *Wytyczne ONZ dotyczące biznesu i praw człowieka*⁷ jednoznacznie podkreślają rolę ZP jako istotnego narzędzia w rękach administracji publicznej, umożliwiającego kształtowanie odpowiedzialnych postaw wśród przedsiębiorców. Jednostki administracji publicznej mogą ten cel osiągnąć między innymi poprzez wprowadzenie odpowiednich warunków do zawieranych umów, zgodnie z zobowiązaniami z zakresu praw człowieka wynikającymi z ratyfikowanych przez państwa umów międzynarodowych. To na państwach leży obowiązek zapewnienia takich ram prawnych, by przedsiębiorstwa musiały przestrzegać praw człowieka w całym łańcuchu dostaw i na każdym etapie produkcji. Wówczas państwo, jako zamawiający, nie będzie narażone na współodpowiedzialność za naruszenia praw człowieka, czy to w odniesieniu do danego przedsiębiorstwa, czy też jego łańcucha dostaw. Nie powinno więc dziwić, że państwa, które podjęły działania na rzecz zapewnienia poszanowania praw człowieka przez biznes (zgodnie z Wytycznymi ONZ dot. biznesu i praw człowieka), jak np. Dania, Norwegia⁸, Wielka Brytania czy nawet USA⁹, działania te zaczęły właśnie od poprawy regulacji w zakresie ZPP i praktyki ich stosowania. Toczące się obecnie w Polsce prace nad nową ustawą dot. ZP i implementacją dyrektyw unijnych z 2014 r. to dobry moment, aby zastanowić się nad skutecznością dotychczasowych regulacji i praktyki ich stosowania.

Niniejszy raport stanowi wkład w dyskusję nad optymalnym kształtem regulacji prawnych i praktyki ich stosowania. Składa się z trzech części: zarysu prawa polskiego i unijnego wraz z praktyką stosowania ZP w Polsce, omówienia wyników badań jakościowych przeprowadzonych w celu wskazania głównych barier i możliwości dotyczących stosowania ZPP, oraz rekomendacji wypracowanych na ich podstawie. W warstwie praktycznej dokument ten nie ma na celu ani identyfikacji, ani prezentacji dobrych praktyk w zakresie stosowania klauzul społecznych i środowiskowych, lecz uchwycenie działań, które zostały podjęte, by wdrożyć stosowanie ZPP, dokonanie identyfikacji barier uniemożliwiających stosowanie ZPP i przedstawienie rekomendacji umożliwiających ich zniwelowanie.

⁷ Wytyczna nr 6: „Państwa powinny promować poszanowanie praw człowieka przez przedsiębiorstwa, z którymi zawierają transakcje handlowe”, oraz komentarz do Wytycznej nr 6: „Państwa zawierają wiele różnorodnych transakcji handlowych z przedsiębiorstwami, także w drodze zamówień publicznych. To daje państwom (...) unikalne możliwości promowania świadomości i poszanowania praw człowieka wśród tych właśnie przedsiębiorstw, między innymi dzięki wprowadzeniu odpowiednich warunków do zawieranych umów, z uwzględnieniem odpowiednich zobowiązań państw wynikających z prawa krajowego i międzynarodowego”; *„Wytyczne dotyczące biznesu i praw człowieka. Wdrażanie Dokumentu Ramowego ONZ „Chronić, Szanować i Naprawiać”*”, Polski Instytut Praw Człowieka i Biznesu, 2014, s. 22

⁸ Difi, *“Walk the talk (...)”*, Supra note 6

⁹ Prezentacja przedstawiciela U.S.A. w czasie III Forum ONZ nt. Biznesu i Praw Człowieka, Genewa, 1-3 grudnia 2014r.; Stumberg, R., Ramasastry A., Roggensack M., *Turning a blind eye? Respecting Human Rights in Government Purchasing*. ICAR, 2014, <http://accountabilityroundtable.org/wp-content/uploads/2014/09/Procurement-Report-FINAL.pdf>

1. ZRÓWNOWAŻONE ZAMÓWIENIA PUBLICZNE W PRAWIE

Dobre jakościowo prawo jest niezbędne do realizacji zamówień publicznych w sposób odpowiedzialny, uwzględniający specyfikę i kontekst, w jakim funkcjonuje konkretna instytucja zamawiająca i pozytywnie wpływający na realizację jej polityk i celów, w tym społecznych. Na kształt prawa polskiego wpływ ma prawo UE. W przypadku zrównoważonych zamówień publicznych można dodać, że 'na szczęście', ponieważ to właśnie pod wpływem regulacji unijnych do ustawy P.z.p. wprowadzono w 2009 r. pierwsze klauzule społeczne¹⁰. Reforma prawa zamówień publicznych na poziomie europejskim miała miejsce w 2014 r. i polegała na wprowadzeniu zmian sprzyjających rozwojowi ZPP i ich częstszemu stosowaniu. Daje to nadzieje na dalsze pozytywne zmiany w prawie polskim. Powinno ono zostać dostosowane do regulacji unijnych do kwietnia 2016 roku. Tylko niektóre przepisy zawarte w nowych dyrektywach mają charakter obligatoryjny, a pozostałe, równie istotne dla rozwoju ZPP, mają charakter opcjonalny. Dlatego bardzo ważna jest kwestia, na ile polski ustawodawca skorzysta z możliwości oferowanych przez nowe dyrektywy unijne, by wesprzeć rozwój ZPP. Niniejszy rozdział ma na celu przedstawienie przyjętych w nowych dyrektywach rozwiązań przyjaznych zrównoważonemu rozwojowi, których włączenie do polskiego porządku prawnego warto rozważyć oraz już istniejących w Polsce przepisów sprzyjających ZPP.

1.1. Prawo UE

W 2014 r., zgodnie z zapowiedziami zawartymi w komunikacie Komisji Europejskiej „Akt o jednolitym rynku: Dwanaście dźwigni na rzecz pobudzenia wzrostu gospodarczego i wzmocnienia zaufania” (2011), przeprowadzono na reformę prawa zamówień publicznych. W miejsce uchylonych dyrektyw z 2004 r. – tzw. dyrektywy klasycznej¹¹ i dyrektywy sektorowej¹², 18 kwietnia 2014 r. weszły w życie:

- dyrektywa 2014/24/UE w sprawie zamówień publicznych¹³ (dalej: nowa dyrektywa klasyczna),
- dyrektywa 2014/25/UE w sprawie udzielania zamówień przez podmioty działające w sektorach gospodarki wodnej, energetyki, transportu i usług pocztowych¹⁴, i
- dyrektywa 2014/23/UE w sprawie udzielania koncesji¹⁵.

¹⁰ Ustawa z dnia 7 maja 2009 r. o zmianie ustawy o spółdzielniach socjalnych oraz o zmianie niektórych innych ustaw (Dz.U. 2009 nr 91 poz. 742), zezwoliła na stosowanie preferencji związanych z zatrudnianiem osób wykluczonych z rynku pracy. Ustawa z 5 listopada 2009 r. o zmianie ustawy - Prawo zamówień publicznych oraz ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (Dz.U. 2009 nr 206 poz. 1591), zawierała zapisy odnoszące się do wykonawców zatrudniających osoby niepełnosprawne. Zob. też: Zalecenia Ministra Rozwoju Regionalnego i Prezesa UZP dotyczące stosowania „klauzul społecznych” w zamówieniach publicznych, 2009.

¹¹ Dyrektywa 2004/18/WE z dnia 31 marca 2004 r. w sprawie koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane, dostawy i usługi (Dz.U.UE.L.2004.134.114, ze zm.).

¹² Dyrektywa 2004/17/WE z dnia 31 marca 2004 r. koordynująca procedury udzielania zamówień przez podmioty działające w sektorach gospodarki wodnej, energetyki, transportu i usług pocztowych (Dz.U.UE.L.2004.134.1, ze zm.).

¹³ Dyrektywa 2014/24/UE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie zamówień publicznych, uchylająca dyrektywę 2004/18/WE (Dz.U.UE.L.2014.94.65), <http://www.uzp.gov.pl/cmsws/page/GetFile1.aspx?attid=7598>

¹⁴ Dyrektywa 2014/25/UE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie udzielania zamówień przez podmioty działające w sektorach gospodarki wodnej, energetyki, transportu i usług pocztowych, uchylająca dyrektywę 2004/17/WE (Dz.U.UE.L.2014.94.243), www.uzp.gov.pl/cmsws/page/GetFile1.aspx?attid=7600

¹⁵ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/23/UE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie udzielania koncesji (Dz.U.UE.L.2014.94.1), <http://www.uzp.gov.pl/cmsws/page/GetFile1.aspx?attid=7599>

Reforma miała na celu między innymi wzmocnienie stosowania ZPP w UE poprzez takie przeorientowanie wydatków publicznych, aby pomagały rozwiązywać konkretne problemy, wspierały zrównoważony rozwój, promowały politykę społeczną i wspierały innowacje. Dotychczas państwom członkowskim nie udało się osiągnąć planowanych poziomów udziału ZPP w ZP. Dzieje się tak, pomimo istnienia opracowanych przez nie Krajowych Planów Wdrażania Zielonych/Zrównoważonych Zamówień Publicznych i przyjęcia kryteriów dla priorytetowych grup produktów zidentyfikowanych przez Komisję¹⁶.

Na szczególną uwagę spośród wyżej wymienionych dyrektyw zasługuje nowa dyrektywa klasyczna. Jej prospołeczny i prośrodowiskowy wymiar jest widoczny już w preambule. Podkreśla się w niej, że zamawiający powinni podejmować działania w celu zapewnienia przestrzegania obowiązków w dziedzinie prawa ochrony środowiska, prawa socjalnego i prawa pracy, które mają zastosowanie przy wykonywaniu robót budowlanych lub usług wynikających z prawodawstwa krajowego, unijnego, jak i z układów zbiorowych (motyw 37), szczególnie przy stosowaniu przepisów o rażąco tanich ofertach (motyw 40). Powinni także, w trakcie realizacji zamówienia, przestrzegać zobowiązań wynikających z określonych umów międzynarodowych¹⁷ z zakresu praw człowieka, w tym praw pracowniczych oraz umów z zakresu ochrony środowiska. Jednocześnie, nie powinno to uniemożliwiać wprowadzania korzystniejszych dla pracowników warunków zatrudnienia. Ustawodawca zachęca też, aby w celu poprawy skuteczności i jakości usług publicznych, kupować innowacyjne produkty, roboty budowlane i usługi (motyw 47); stosować etykiety (motyw 75) oraz wymaga, aby wszelkie zamówienia przeznaczone do użytku osób (ogółu społeczeństwa lub personelu zamawiającego) uwzględniały kryteria dostępności dla osób niepełnosprawnych lub opcji projektowania dla wszystkich (motyw 76). Dodatkowo zezwala, by w warunkach realizacji zamówienia mógł pojawić się wymóg dbałości o zasadę równouprawnienia płci w pracy, zwiększenia udziału kobiet w rynku pracy, wspierania godzenia życia zawodowego i prywatnego, przestrzegania konwencji Międzynarodowej Organizacji Pracy (motyw 98), a także ochrony i dobrostanu zwierząt. Natomiast kryteria oceny ofert i warunków realizacji mogą obejmować możliwość wymagania zatrudnienia osób długo poszukujących pracy, wdrożenia działań szkoleniowych dla bezrobotnych lub ludzi młodych (motyw 99).

Przepisy nowej dyrektywy klasycznej, najistotniejsze z punktu widzenia rozwoju ZPP i możliwości uwzględniania w szerszym zakresie kwestii społecznych i ekologicznych, są ujęte w art. 18 ust. 2, art. 20, art. 43, art. 57 ust. 1, art. 62, art. 67, art. 68, art. 70 i art. 77, które zostaną pokrótce przedstawione poniżej¹⁸.

- **Zasady udzielania zamówień – Artykuł 18, ustęp 2**, nawiązujący do motywu 37 preambuły, **nakłada na państwa członkowskie zobowiązanie** do podjęcia środków zapewniających, że podczas realizacji zamówienia wykonawcy będą przestrzegać mających zastosowanie obowiązków z zakresu prawa środowiskowego, socjalnego czy prawa pracy. Obowiązki te są określone w

¹⁶ Komisja Europejska, *EU public procurement legislation: delivering results. Summary of evaluation*, 2011, http://ec.europa.eu/internal_market/publicprocurement/docs/modernising_rules/executive-summary_en.pdf, s. 11

¹⁷ Wykaz konwencji międzynarodowych obejmujących konwencje z obszaru prawa socjalnego i prawa ochrony środowiska, o których mowa w art. 18 ust. 2 znajduje się w Aneksie X do dyrektywy.

¹⁸ Zapisy korzystne dla zrównoważonego wymiaru ZP są obecne także w wielu innych artykułach, jednak ze względu na ograniczony zakres niniejszego raportu nie było możliwości przedstawienia bardziej szczegółowej analizy całej dyrektywy klasycznej. Z tych samych względów w niniejszym raporcie nie zawarto analizy zapisów dyrektywy 2014/25/UE i dyrektywy 2014/23/UE

regulacjach unijnych, krajowych, układach zbiorowych oraz w stanowiących swoiste minimum, dwunastu umowach międzynarodowych z zakresu międzynarodowego prawa ochrony środowiska, międzynarodowego prawa socjalnego i międzynarodowego prawa pracy¹⁹.

- **Zamówienia zastrzeżone - Artykuł 20** rozszerza zakres tzw. klauzuli dot. zamówień zastrzeżonych: państwa członkowskie mogą zastrzec prawo do udziału w postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego dla zakładów pracy chronionej (oryg. Sheltered workshops), oraz wykonawców, których głównym celem jest społeczna i zawodowa integracja osób niepełnosprawnych lub osób defaworyzowanych. Mogą również 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. Celem tej zmiany jest spowodowanie częstszego wykorzystywania klauzuli zastrzeżonej niż miało to miejsce dotychczas na podstawie art. 19 dyrektywy klasycznej z 2004 r.: Nowa, rozszerzona formuła klauzuli zastrzeżonej, umożliwi bowiem państwu członkowskiemu wspieranie w ramach ZP także podmiotów prowadzących integrację osób zagrożonych wykluczeniem społecznym, poprzez umożliwienie aktywnego udziału tych osób w rynku pracy.²⁰ Warunkiem zastosowania tej klauzuli jest zawarcie w zaproszeniu do ubiegania się o zamówienie odniesienia do artykułu 20. Zastrzeżenie zamówienia może dotyczyć jednej lub kilku części w przypadku, gdy przedmiot zamówienia daje się podzielić na części. **Dyrektywa pozostawia państwu swobodę odnośnie decyzji o przeniesieniu zapisu artykułu 20 na grunt krajowy.**

- **Etykiety, raporty z testów, certyfikacja i inne środki dowodowe - Artykuł 43** nowej dyrektywy klasycznej wprowadza zmiany w zakresie stosowania etykiet. Chodzi o europejskie oznakowanie ekologiczne, ekoetykiety krajowe lub międzynarodowe oraz wszelkie inne etykiety. Poza wprowadzenia pojęcia „etykiet” do dyrektywy, kolejną zmianą jest określenie szczegółowych zasad ich użycia. Zgodnie z nimi, w przypadku, gdy instytucje zamawiające zamierzają dokonać zakupu robót budowlanych, dostaw lub usług o szczególnych cechach środowiskowych, społecznych lub innych, mogą w specyfikacjach technicznych, kryteriach udzielenia zamówienia lub w warunkach realizacji zamówienia, przewidzieć wymóg posiadania określonej etykiety jako środka dowodowego na to, że posiadają one wymagane cechy i tym samym spełniają określone w dokumentacji przetargowej wymagania. Jednakże, aby etykieta mogła być przywołana, musi spełniać łącznie wszystkie warunki wskazane w artykule 43 ust. 1;
 - a) wymogi dotyczące etykiety mogą dotyczyć wyłącznie kryteriów, które są związane z przedmiotem zamówienia, i są odpowiednie dla określenia cech robót budowlanych, dostaw lub usług będących przedmiotem zamówienia,
 - b) wymogi są oparte na kryteriach obiektywnie możliwych do sprawdzenia i niedyskryminacyjnych;
 - c) etykiety są przyjmowane w drodze otwartej i przejrzystej procedury, w której mogą uczestniczyć wszystkie odpowiednie podmioty, w tym instytucje

¹⁹ Wykaz umów międzynarodowych jest zawarty w Aneksie X do Dyrektywy 2014/24/UE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie zamówień publicznych, uchylająca dyrektywę 2004/18/WE (Dz.U.U.E.L.2014.94.65), (tj. nowej dyrektywy klasycznej).

²⁰ Motyw 36 preambuły nowej dyrektywy klasycznej podkreśla, że zatrudnienie i praca stanowią kluczowe elementy gwarantujące wszystkim równe szanse i przyczyniające się do integracji społeczeństwa.

- rządowe, konsumenci, partnerzy społeczni, producenci, dystrybutorzy oraz organizacje pozarządowe;
- d) etykiety są dostępne dla wszystkich zainteresowanych stron,
- e) etykiety są określane przez niezależny podmiot trzeci, na który wykonawca ubiegający się o etykietę, nie może wywierać decydującego wpływu.

W przypadku, gdy instytucje zamawiające nie wymagają, by przedmiot zamówienia spełniał wszystkie wymogi dotyczące etykiety, wskazują na te, do których się odwołują.

Jeżeli etykieta określa oprócz kryteriów odnoszących się do przedmiotu zamówienia, również wymagania niezwiązane z przedmiotem zamówienia, instytucje zamawiające nie mogą wymagać etykiety jako takiej. Mogą jednak określić specyfikacje techniczne, poprzez odesłanie do szczegółowych specyfikacji danej etykiety lub, w razie potrzeby, ich części, które są związane z przedmiotem zamówienia i są odpowiednie dla określenia cech tego przedmiotu.

Co istotne, instytucje zamawiające mają obowiązek zaakceptować w miejsce wskazanej przez siebie określonej etykiety, także wszystkie inne równoważne etykiety, które potwierdzają, że dane roboty budowlane, dostawy lub usługi spełniają wymagane kryteria. W przypadku, gdy wykonawca w sposób oczywisty nie ma możliwości uzyskania określonej przez zamawiającego etykiety lub etykiety równoważnej w odpowiednim terminie z przyczyn, które są od niego niezależne, instytucje zamawiające mają obowiązek zaakceptować także inne odpowiednie środki dowodowe. Mogą one obejmować dokumentację techniczną producenta, o ile dany wykonawca dowiedzie, że roboty budowlane, dostawy lub usługi, które mają zostać przez niego wykonane, spełniają wymogi określonej etykiety lub określone wymogi wskazane przez instytucję zamawiającą.

Szczegółowe zasady regulujące kwestię raportów z testów, certyfikatów i innych środków dowodowych, jakich mogą domagać się instytucje zamawiające w celu potwierdzenia zgodności z wymaganiami lub kryteriami określonymi w specyfikacjach technicznych²¹, kryteriach udzielenia zamówienia lub warunkach jego realizacji są określone w artykule 44 nowej dyrektywy klasycznej. **O ile transpozycja artykułów 43 i 44 do prawa krajowego jest obowiązkowa, należy pamiętać, że ich zapisy pozostawiają instytucjom zamawiającym swobodę odnośnie decyzji czy będą korzystać z danych im możliwości czy nie.**

- **Podstawy wykluczania wykonawców - Artykuł 57.** W tym bardzo rozbudowanym artykule, **którego transpozycja do prawa krajowego jest obowiązkowa**, na szczególną uwagę zasługuje ustęp 1, który umożliwia instytucjom zamawiającym wykluczenie z udziału w postępowaniu potencjalnego wykonawcy. Jest to możliwe, gdy stwierdzą – w procesie weryfikacji lub w inny

²¹ Art. 43 zezwalając *explicite* na odniesienia do etykiet także w specyfikacjach technicznych odchodzi znacząco od zapisów poprzedniej dyrektywy i linii orzeczniczej Trybunału Sprawiedliwości UE (TSUE). Por. orzeczenie Trybunału Sprawiedliwości UE z dnia 10 maja 2012 r. w sprawie C-368/10 Komisja przeciwko Holandii (<http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=pl&jur=C,T,F&num=C-368/10&td=ALL>) zgodnie z którym Holandia naruszyła prawo unijne w zakresie ZP wpisując do specyfikacji technicznych wymóg posiadania przez zamawiane produkty etykiety „Max Havelaar” i „EKO”. TSUE uznał za naruszenie prawa unijnego zarówno brak uwzględnienia możliwości dostarczenia produktów posiadających etykiety uwzględniające porównywalne lub identyczne kryteria czy produktów, w przypadku których spełnienie takich kryteriów, nawet w braku określonej etykiety, byłoby możliwe dzięki zastosowaniu innego środka dowodowego; ale przede wszystkim fakt, że kryteria do których odnoszą się wskazane w zamówieniu etykiety nie dotyczą samych cech produktów, procesów produkcji, opakowania czy sposobu użycia – a tylko takie kryteria zdaniem TSUE mogą być ujęte w specyfikacji technicznej – lecz dotyczą warunków na jakich dostawca nabył je od producenta. TSUE podkreślił, że poszanowanie owych kryteriów wchodzi natomiast w zakres pojęcia „warunków wykonania zamówienia” w rozumieniu art. 26 dyrektywy klasycznej z 2004 r.

sposób zdobywając informację - że w stosunku do niego wydany został prawomocny wyrok z powodu dopuszczenia się udziału w organizacji przestępczej, korupcji, nadużycia finansowego, przestępstw terrorystycznych lub przestępstw związanych z działalnością terrorystyczną, prania pieniędzy lub finansowania terroryzmu, wykorzystywania pracy dzieci i innych form handlu ludźmi. Przepis ten jest jednym z nielicznych w nowych dyrektywach, który odnosi się do zakazów naruszania praw człowieka, a jednocześnie potencjalnie może mieć implikacje dla łańcucha dostaw, zważywszy szczególnie na kwestie dotyczące wykorzystywania przez wykonawcę pracy dzieci czy też – nierzadko powiązanej ze zjawiskiem handlu ludźmi – pracy niewolniczej lub przymusowej. Pozostałe podstawy wykluczenia, ujęte w art. 57 ust. 2 i ust. 4 nowej dyrektywy klasycznej, obejmują m.in. naruszenie obowiązków dotyczące płatności podatków lub opłacenia składek na ubezpieczenie społeczne, naruszenie obowiązków, o których mowa w art. 18 ust. 2, dopuszczenie się poważnego wykroczenia zawodowego, które poddaje w wątpliwość uczciwość wykonawcy czy też dopuszczenie się zmywu w celu zakłócenia konkurencji.

- **Normy zapewniania jakości i normy zarządzania środowiskowego - Artykuł 62** odnosi się do norm zapewnienia jakości i norm zarządzania środowiskowego (m.in. EMAS – unijnego systemu eko-zarządzania i audytu). **Zapis ten wymaga obowiązkowego wdrożenia na poziomie ustawodawstwa krajowego.**
- **Pozacenowe kryteria udzielenia zamówienia i koszt cyklu życia produktu – Artykuł 67** stawia nacisk na stosowanie pozacenowych kryteriów, a także na możliwość uwzględniania kosztów cyklu życia produktu²². Instytucje zamawiające mają obowiązek oparcia udzielenia zamówień publicznych na ofercie najkorzystniejszej ekonomicznie²³. Korzyść ekonomiczną w tym wypadku określa się na podstawie ceny lub kosztu, z wykorzystaniem podejścia opartego na efektywności kosztowej, takiego jak rachunek kosztów cyklu życia rozumiany zgodnie z **artykułem 68** nowej dyrektywy klasycznej²⁴. Efektywność kosztowa może obejmować najlepszą relację jakości do ceny, którą szacuje się na podstawie kryteriów obejmujących aspekty jakościowe, środowiskowe lub społeczne związane z przedmiotem danego zamówienia publicznego. Każda z tych kwestii może mieć istotne znaczenie zarówno z punktu widzenia interesu społecznego, środowiska, jak i praw człowieka.

Państwa członkowskie mogą także postanowić, że instytucje zamawiające nie mogą stosować wyłącznie ceny lub wyłącznie kosztu jako jedynego kryterium udzielenia zamówienia, lub ograniczyć ich zastosowania do

²² Choć dyrektywa modyfikuje podejście w tym zakresie, cena nadal może być jedynym kryterium stosowanym przez zamawiającego, chyba że ta możliwość zostanie ograniczona przez państwo członkowskie, tak jak to zostało rozwiązane np. w nowelizacji polskiego prawa zamówień publicznych (patrz art. 91 ustawy P.z.p.).

²³ Wyjątek to sytuacje uregulowane w krajowych przepisach ustawowych, wykonawczych lub administracyjnych dotyczących cen określonych dostaw lub wynagradzania z tytułu określonych usług.

²⁴ Zgodnie z art. 68 ust. 1 rachunek kosztów cyklu życia obejmuje niektóre lub wszystkie poniższe koszty ponoszone w czasie cyklu życia produktu, usługi lub robót budowlanych:

a) koszty poniesione przez instytucję zamawiającą lub innych użytkowników, takie jak koszty związane z nabyciem; koszty użytkowania, takie jak zużycie energii i innych zasobów; koszty utrzymania; koszty związane z wycofaniem z eksploatacji, takie jak koszty zbiórki i recyklingu; oraz

b) koszty przypisywane ekologicznym efektom zewnętrznym związane z produktem, usługą lub robotami budowlanymi na przestrzeni ich cyklu życia, o ile ich wartość pieniężną można określić i zweryfikować; takie koszty mogą obejmować koszty emisji gazów cieplarnianych i innych zanieczyszczeń oraz inne koszty łagodzenia zmiany klimatu.

Zgodnie z art. 68 ust 2, w przypadku gdy instytucje zamawiające szacują koszty przy pomocy podejścia opartego na rachunku kosztów cyklu życia, określają w dokumentach zamówienia dane, które powinni przedstawić oferenci, oraz metodę, którą zastosuje instytucja zamawiająca do określenia kosztów cyklu życia na podstawie tych danych. Jeśli na mocy unijnego aktu ustawodawczego obowiązkowa stanie się jakaś wspólna metoda kalkulacji kosztów cyklu życia, wówczas to ona będzie stosowana do oszacowania tych kosztów.

określonych kategorii instytucji zamawiających lub określonych rodzajów zamówień (art. 67, ust. 2 nowej dyrektywy klasycznej).²⁵ Zgodnie z nowymi regulacjami kryteria udzielenia zamówienia uznaje się za powiązane z przedmiotem zamówienia publicznego, jeśli dotyczą robót budowlanych, dostaw lub usług, które mają być zrealizowane w ramach tego zamówienia, we wszystkich aspektach oraz na wszystkich etapach cyklu życia produktu. Pod uwagę brane są więc czynniki związane z określonym procesem produkcji, dostarczania lub wprowadzania tych robót budowlanych, dostaw lub usług na rynek, albo określonym procesem dotyczącym innego etapu cyklu życia tych robót budowlanych, dostaw lub usług, nawet jeśli te czynniki nie są ich istotnym elementem (art.67 ust 3 nowej dyrektywy klasycznej).

Artykuł 67 jest istotny także z punktu widzenia łańcucha dostaw. Motyw 97 preambuły umożliwia interpretację tego artykułu zgodnie z intencją prawodawcy, by podkreślić, że dla uwzględnienia kwestii społecznych i środowiskowych w postępowaniach o ZP, ważna jest możliwość stosowania kryteriów udzielenia zamówienia lub warunków realizacji zamówienia w odniesieniu do wszystkich aspektów i na każdym etapie cyklu życia robót, dostaw lub usług. To oznacza możliwość stosowania tych kryteriów od momentu „wydobycia surowców przeznaczonych dla danego produktu, aż po etap jego utylizacji” a także w związku „z czynnikami związanymi z konkretnym procesem produkcyjnym, dostarczeniem lub obrotem i jego warunkami w odniesieniu do tych robót budowlanych, dostaw lub usług, bądź też z konkretnym procesem na późniejszym etapie ich cyklu życia, nawet jeśli te czynniki nie są ich istotnym elementem.” Motyw 97 podkreśla, że obejmuje to też „kryteria udzielenia zamówienia lub warunki realizacji zamówienia związane z dostarczaniem lub wykorzystywaniem produktów sprawiedliwego handlu w trakcie wykonywania zamówienia, które ma zostać udzielone. Kryteria i warunki dotyczące obrotu i jego warunków mogą np. odnosić się do faktu, że dany produkt pochodzi ze sprawiedliwego handlu, łącznie z wymogiem zapłacenia producentom ceny minimalnej i premii.”

Co istotne „warunek związku z przedmiotem zamówienia wyklucza jednak kryteria i warunki dotyczące ogólnej polityki firmy, których nie można uznać za czynnik charakteryzujący konkretny proces produkcji lub dostarczania zakupionych robót budowlanych, dostaw lub usług. Instytucje zamawiające nie powinny mieć zatem możliwości wymagania od oferentów, by prowadzili określoną politykę społecznej lub środowiskowej odpowiedzialności przedsiębiorstw.” Oznacza to, że instytucja zamawiająca może wymagać, aby w ramach realizacji zamówienia wykonawca np. wykorzystywał produkty spełniające kryteria sprawiedliwego handlu, nie może jednak wymagać, aby wykonawca na co dzień posiadał odpowiednią politykę w tym zakresie lub korzystał z takich produktów w działaniach niezwiązanych z danym zamówieniem.

Artykuł 67 nowej dyrektywy klasycznej należy czytać w połączeniu z art. 68, który m.in. wskazuje jak należy rozumieć pojęcie rachunku kosztów cyklu życia produktu, usługi lub obiektów budowlanych, i zawiera zapisy odnoszące się do kwestii środowiskowych. **Przepis ten wymaga obowiązkowego wdrożenia do**

²⁵ Oznacza to, że o ile większość zapisów art. 67 musi zostać transponowana do ustawodawstwa krajowego, wyjątkiem jest niniejszy zapis ujęty w ostatnim zdaniu art. 67 ust. 2, który ma charakter fakultatywny i którego przeniesienie do krajowych porządków prawnych pozostawiono decyzji państw członkowskich.

ustawodawstwa krajowego, za wyjątkiem zapisów ujętych w ostatnim zdaniu artykuł 67 ustęp 2, o których była mowa wyżej.

- **Warunki realizacji zamówień – Artykuł 70** nowej dyrektywy klasycznej przewiduje możliwość określenia przez instytucje zamawiające szczególnych warunków realizacji zamówienia i dotyczących aspektów środowiskowych, społecznych lub związanych z zatrudnieniem. Muszą być powiązane z przedmiotem zamówienia²⁶ i wskazane w zaproszeniu do ubiegania się o zamówienie lub w dokumentach zamówienia. Warunki o charakterze społecznym to np. regulowane dyrektywą 96/71/WE standardy warunków pracy, takie jak minimalna stawka wynagrodzenia, ochrona zdrowia personelu biorącego udział w procesie produkcji, wspieranie integracji społecznej osób defaworyzowanych lub członków słabszych grup społecznych. Kolejnym przykładem są wymogi dot. warunków realizacji zamówienia sprzyjające wdrożeniu środków służących promowaniu równouprawnienia płci czy też zamieszczanie w specyfikacjach technicznych takich wymogów społecznych, które bezpośrednio charakteryzują dany produkt lub daną usługę – np. dostępność dla osób niepełnosprawnych lub projektowanie dla wszystkich użytkowników. **O ile sam zapis artykułu 70 musi znaleźć swój odpowiednik w prawie krajowym, o tyle instytucje zamawiające mają swobodę w kwestii decyzji czy z możliwości, jakie on daje będą korzystać czy nie.**
- **Zamówienia zastrzeżone usług społecznych, zdrowotnych i kulturalnych – Artykuł 77** nowej dyrektywy klasycznej, zezwala państwom członkowskim na wprowadzenie nowego reżimu zamówień zastrzeżonych na określone usługi społeczne, zdrowotne i kulturalne, których zamknięty katalog²⁷ jest zakreślony w tymże artykule, zgodnie z motywem 118 preambuły. W celu zapewnienia ciągłości usług publicznych, należy dopuścić możliwość rezerwowania udziału w postępowaniach o udzielenie zamówienia na określone usługi w dziedzinie usług zdrowotnych, społecznych i kulturalnych na rzecz użytkowników końcowych, dla organizacji opartych na własności pracowniczej. Chodzi o aktywny udział pracowników w zarządzaniu organizacją lub wręcz punktowanie organizacji takich, jak spółdzielnie²⁸. **Artykuł 77 ma charakter fakultatywny.**

Oprócz powyżej zaprezentowanych przepisów, także niektóre przepisy ogólne wprowadzają rozwiązania sprzyjające zrównoważonemu rozwojowi. Przykładem może być wprowadzony w celu uproszczenia i przyspieszenia procesu udzielania zamówień publicznych wymóg korzystania z komunikacji elektronicznej między wykonawcą i zamawiającym, obejmujący także elektroniczne składanie ofert. Jednocześnie jest to też rozwiązanie korzystne z punktu widzenia ochrony środowiska, ze względu na ograniczenie ilości papieru wykorzystywanego na potrzeby dokumentacji związanej z zamówieniami publicznymi.

²⁶ W rozumieniu art. 67 ust. 3 nowej dyrektywy klasycznej.

²⁷ Artykuł 77 nowej dyrektywy klasycznej należy czytać w połączeniu z jej art. 74, wskazującym katalog usług (odniesienie do załącznika XIV) i poziom kwoty progowej, której osiągnięcie lub przekroczenie skutkuje koniecznością stosowania przepisów tejże dyrektywy. Zastosowanie art. 77 ogranicza się wyłącznie do wybranych usług zdrowotnych i społecznych oraz usług powiązanych, określonych usług edukacyjnych i szkoleniowych, usług związanych z bibliotekami, archiwami, muzeami i innych usług kulturalnych, usług sportowych i usług na rzecz prywatnych gospodarstw domowych, tj. usług, o których mowa w art. 74, objętych kodami CPV: 75121000-0, 75122000-7, 75123000-4, 79622000-0, 79624000-4, 79625000-1, 80110000-8, 80300000-7, 80420000-4, 80430000-7, 80511000-9, 80520000-5, 80590000-6, od 85000000-9 do 85323000-9, 92500000-6, 92600000-7, 98133000-4, 98133110-8.

²⁸ Należy odnotować, że badania (patrz rozdz. 3) wykazały zróżnicowanie opinii polskich interesariuszy odnośnie tego czy odpowiednik zapisu art. 77 powinien znaleźć się w polskim ustawodawstwie czy nie.

Stosowanie ZZZ wspierają również liczne wymagania z zakresu ochrony środowiska odnoszące się do zamówień publicznych, zawarte w innych aktach prawnych²⁹. Istotne z punktu widzenia ZZZ są także kryteria środowiskowe Komisji Europejskiej (ang. EU Green Public Procurement Criteria)³⁰, dotyczące zielonych zamówień publicznych, które mogą stosować państwa członkowskie UE. Zostały one opracowane dla grup produktowych, które uznano za najbardziej odpowiednie do wdrożenia zielonych zamówień publicznych zarówno ze względu na wartość zamówień, jak i wpływ na środowisko (m.in. budownictwo, żywność, transport, energia, sprzęt komputerowy, papier, meble, środki czystości i usługi sprzątania). Zgodnie z nową dyrektywą klasyczną, warunkiem zastosowania klauzul zielonych i społecznych jest podanie ich w ogłoszeniu stanowiącym zaproszenie do ubiegania się o zamówienie lub w specyfikacjach. Nie mogą być one także bezpośrednio lub pośrednio dyskryminujące.

Zmiany wprowadzone w zakresie ZZZ przez nowe dyrektywy nie wyczerpują wszystkich możliwości - państwa członkowskie mają możliwość wdrożyć dyrektywy w taki sposób, by uczynić system ZP jeszcze bardziej skutecznym narzędziem wspierającym realizację celów społecznych, środowiskowych, jak i prawno-człowieczych.

1.2. Prawo polskie

W Polsce problematykę zamówień publicznych reguluje od strony formalnoprawnej ustawa z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 r. poz. 907, z późn. zm.; dalej: ustawa P.z.p.) wraz z aktami wykonawczymi. Określa ona zasady i tryb udzielania ZP, środki ochrony prawnej, kontrolę udzielania zamówień publicznych oraz organy właściwe w sprawach uregulowanych w ustawie. Ustawa ta od początku przewidywała otwarty katalog kryteriów oceny ofert, dając zamawiającym możliwość stosowania także kryteriów o charakterze prospołecznym czy prośrodowiskowym. Ustawa ta była wielokrotnie nowelizowana, m.in. w 2009 roku, kiedy to ustawodawca dążąc do transpozycji do prawa krajowego fakultatywnych przepisów dyrektyw unijnych wprowadził możliwość zastosowania klauzul społecznych³¹. W kontekście implementacji nowych dyrektyw unijnych dotyczących ZP, na szczególną uwagę zasługuje nowelizacja wprowadzona ustawą z dnia 29 sierpnia 2014 r. o zmianie ustawy - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2014 r., poz. 1232), która weszła w życie 19 października 2014 r. Wprowadziła ona zmiany m.in. w zakresie kryteriów oceny ofert, przenosząc na grunt polskiego

²⁹ Na przykład Dyrektywa 2012/27/UE z dnia 25 października 2012 r. w sprawie efektywności energetycznej, zmiany dyrektyw 2009/125/WE i 2010/30/UE oraz uchylenia dyrektyw 2004/8/WE i 2006/32/WE czy Rozporządzenie Komisji nr 1336/2013 z dnia 13 grudnia 2013 r. zmieniające dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady 2004/17/WE, 2004/18/WE i 2009/81/WE w odniesieniu do progów obowiązujących w zakresie procedur udzielania zamówień, zgodnie z którym obowiązek stosowania kryteriów efektywności energetycznej co najmniej równoważnych tym określonych w specyfikacjach Energy Star (www.eu-energystar.org) dotyczy zamówień publicznych, których wartość jest równa lub przekracza równowartość w złotych 134 000 Euro (tj. 566 137 zł); czy Dyrektywa (2009/33/EC) w sprawie Promowania Ekologicznie Czystych i Energooszczędnych Pojazdów w Transporcie Drogowym.

³⁰ EU GPP Criteria - zestaw unijnych kryteriów środowiskowych, o charakterze fakultatywnym dla zielonych zamówień publicznych jest dostępny m.in. na stronie UZP: http://www.uzp.gov.pl/cmsws/page/?D;975;kryteria_srodowiskowe_-_gpp.html

³¹ Patrz: Ustawa z dnia 7 maja 2009 r. o zmianie ustawy o spółdzielniach socjalnych oraz o zmianie niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2009 r. poz. 742). Kilka kolejnych nowelizacji także wprowadziło rozwiązania korzystne z punktu widzenia praw człowieka, zwiększające możliwość wykorzystania zamówień publicznych do realizacji określonych celów istotnych społecznie, np.: ustawa z dnia 26 lipca 2013 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 r. poz. 1047), ustawa z dnia 8 listopada 2013 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 r. poz. 1473) czy ustawa z dnia 15 kwietnia 2011 r. o efektywności energetycznej. Wymienione ustawy miały wpływ na stosowanie elementów ZZZ przez jednostki sektora publicznego.

prawa rozwiązania zawarte w ww. artykule 67 nowej dyrektywy klasycznej³². Nowa dyrektywa klasyczna oferuje jednak znacznie większe możliwości w zakresie ZPP niż tylko te odnoszące się do kryteriów oceny ofert. Dlatego warto się przyjrzeć temu gdzie i jakie różnice istnieją pomiędzy aktualnym stanem prawa polskiego a możliwościami, jakie daje nowa dyrektywa klasyczna.

Polskie prawo zawiera szereg zapisów umożliwiających stosowanie ZPP - niestety tylko w niewielkim stopniu wykorzystywanych w praktyce. Do najistotniejszych zapisów należą:

- **Klauzula zastrzeżona – Artykuł 22 ustęp 2** ustawy P.z.p. umożliwia instytucjom zamawiającym zastrzeżenie w ogłoszeniu o zamówieniu, że o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się wyłącznie wykonawcy, u których ponad 50% zatrudnionych pracowników stanowią osoby niepełnosprawne.³³
- **Wykluczenie wykonawców – Artykuł 24 ustęp 1 punkty 3-8** umożliwia wykluczenie wykonawców, którzy zalegają z uiszczeniem podatków, opłat lub składek na ubezpieczenia społeczne lub zdrowotne, oraz których prawomocnie skazano za przestępstwo popełnione w związku z postępowaniem o udzielenie zamówienia, przestępstwo przeciwko prawom osób wykonujących pracę zarobkową, przestępstwo przeciwko środowisku, przestępstwo przekupstwa, przestępstwo przeciwko obrotowi gospodarczemu lub inne przestępstwo popełnione w celu osiągnięcia korzyści majątkowych, a także za przestępstwo skarbowe lub przestępstwo udziału w zorganizowanej grupie albo związku mających na celu popełnienie przestępstwa lub przestępstwa skarbowego.
- **Klauzula zatrudnieniowa – Artykuł 29 ustęp 4** ustawy P.z.p. umożliwia wsparcie osób, które chcą wejść lub powrócić na rynek pracy. Artykuł ten szczegółowo określa możliwość wskazania przez instytucje zamawiające dodatkowych warunków realizacji zamówienia, tj. wymogu zatrudnienia osób bezrobotnych lub młodocianych w celu przygotowania zawodowego, niepełnosprawnych, oraz innych, o których mowa w przepisach o zatrudnieniu socjalnym lub we właściwych przepisach państw członkowskich UE lub EOG, m.in. bezdomnych realizujących indywidualny program wychodzenia z bezdomności, uzależnionych po zakończeniu programu psychoterapii w zakładzie leczenia odwykowego, chorych psychicznie, zwalnianych z zakładów karnych, mający trudności w integracji ze środowiskiem lub uchodźców realizujących indywidualny program integracji.³⁴
- **Zatrudnienie na umowę o pracę** - W wyniku nowelizacji ustawy P.z.p. z października 2014 r. artykuł 29 ust. 4 został rozszerzony o **punkt 4**, który umożliwia zobowiązanie (pod)wykonawców (poprzez zamieszczenie odpowiedniego wymogu w opisie przedmiotu zamówienia) do zatrudnienia na podstawie umowy o pracę osób wykonujących czynności niezbędne do realizacji zamówienia na roboty budowlane lub usługi, których wykonywanie odpowiada

³² Zrinka Perčić, „Ostatnia nowelizacja ustawy Prawo zamówień publicznych rozszerza ustawowy katalog klauzul społecznych – komentarz eksperta”, 30.10.2014, <http://www.monitoringzpp.pl/ostatnia-nowelizacja-ustawy-prawo-zamowien-publicznych-rozszerza-ustawowy-katalog-klauzul-spoecznych-zmiany-okiem-eksperta/>

³³ Przykładem zastosowania tego przepisu w praktyce, jest Ogłoszenie nr 283058 – 2013 z dnia 18.07.2013 „Wykonanie i sukcesywne dostarczanie do siedziby Kancelarii Prezydenta RP materiałów informacyjno-promocyjnych.”, za: Centrum CSR.PL „Zrównoważone zamówienia publiczne w praktyce. Modelowe klauzule społeczne i środowiskowe”, Warszawa 2014, <http://www.czp.com.pl/userfiles/files/Zrownowazon.pdf>, s. 23

³⁴ Do niedawna klauzuli zatrudnieniowej towarzyszyła tzw. klauzula propracownicza, uregulowana w artykule 29, ust. 4, pkt 2 i 3 ustawy P.z.p.; jednak stała się ona bezprzedmiotowa wskutek nowelizacji Ustawy o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy, która z lipcem 2014 r. zlikwidowała zakładowe fundusze szkoleniowe.

warunkom wykonywania pracy na podstawie stosunku pracy określonym w przepisach kodeksu pracy (patrz art. 22 § 1 kodeksu pracy). Zamawiający może narzucić wykonawcy obowiązek zatrudnienia na umowę o pracę tylko wtedy, gdy jest to uzasadnione przedmiotem lub charakterem wykonywanych przez pracownika czynności.

- **Kryteria pozacenowe – Artykuł 91** ustawy P.z.p. dot. kryteriów oceny ofert formułowanych w ogłoszeniu o zamówieniu i/lub w specyfikacji istotnych warunków zamówienia (zależnie od trybu udzielenia zamówienia publicznego). Zgodnie z tym artykułem, zamawiający wybiera ofertę najkorzystniejszą na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Zgodnie z obecnym stanem prawnym mogą to być „cena albo cena i inne kryteria odnoszące się do przedmiotu zamówienia, w szczególności jakość, funkcjonalność, parametry techniczne, aspekty środowiskowe, społeczne, innowacyjne, serwis, termin wykonania zamówienia oraz koszty eksploatacji”.

Artykuł 91 nie tylko utrzymuje otwarty katalog kryteriów, ale i zawęża możliwość zastosowania ceny jako jedynego kryterium oceny ofert do sytuacji gdy przedmiot zamówienia jest powszechnie dostępny oraz ma ustalone standardy jakościowe (wyjątek: tryb licytacji elektronicznej, artykuł 76 ust. 2 ustawy P.z.p.). Nałożony jest też obowiązek wykazania w załączniku do protokołu postępowania, w jaki sposób zostały uwzględnione w opisie przedmiotu zamówienia koszty ponoszone w całym okresie korzystania z przedmiotu zamówienia.

Powiązany z artykułem 91, artykuł 90 ustęp 1 punkt 1 określa zakres informacji dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny, o jakie zamawiający może się zwrócić do wykonawcy jeżeli cena oferty wyda mu się rażąco niska w stosunku do przedmiotu zamówienia i budzi wątpliwości zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi przez niego lub wynikającymi z odrębnych przepisów. Wyjaśnienia, o które może wystąpić zamawiający, mogą dotyczyć m.in. kosztów pracy, a przede wszystkim wynagrodzenia minimalnego.³⁵ Wprowadzenie tego przepisu było odpowiedzią na rosnącą liczbę umów prekaryjnych oraz na skargi pracodawców na nieuczciwą konkurencję wynikającą z form zatrudnienia.

Przepisy dotyczące ZZP mogą być stosowane przy każdym rodzaju zamówień publicznych. W niektórych sytuacjach ich stosowanie jest obowiązkowe. Kierunkowe akty prawa UE, jak na przykład rozporządzenie Energy Star czy dyrektywa CleanVehicles³⁶, nakładają na zamawiających taki obowiązek. Regulacje dotyczące opisu przedmiotu zamówienia, kryteriów oceny ofert i warunków realizacji zamówienia dają najszersze pole do wykorzystania klauzul zielonych i środowiskowych. Instytucje zamawiające dysponują dodatkowo narzędziami „ogólnymi”, tj. możliwością zastrzeżenia prawa do kontroli rzeczywistych warunków wykonania zamówienia np. poprzez zagwarantowanie sobie prawa wstępu do siedziby wykonawcy lub innego miejsca wykonania zamówienia, jeśli charakter i specyfika zamówienia na to pozwala. Poza tym, na podstawie artykułu 29 ustępu 4,

³⁵ Zgodnie z tym przepisem, wysokość kosztów pracy przyjęta do ustalenia ceny nie może być niższa od obowiązującego minimalnego wynagrodzenia za pracę, ustalonego na podstawie art. 2 ust. 3-5 ustawy z dnia 10 października 2002 o minimalnym wynagrodzeniu za pracę (Dz. U. Nr 200, poz. 1679, z 2004 r. Nr 240, poz. 2407 oraz z 2005 r. Nr 157, poz. 1314).

³⁶ Patrz przypis nr 29.

w specyfikacji istotnych warunków zamówienia, zamawiający może określić sankcje z tytułu niespełnienia wymagań, np. kary umowne i wypowiedzenia umowy.

W ustawie P.z.p. niektóre klauzule społeczne są wpisane wprost, np. art. 29 ust.4, art. 22 ust. 2. Ustawa umożliwia jednak uwzględnienie kwestii społecznych czy środowiskowych w szerszym zakresie niż wskazany w ww. artykułach. Wyrazem tego jest otwarty zakres kryteriów oceny ofert zawarty m.in. w artykule 91 ustawy P.z.p. Daje to możliwość uwzględniania w opisie przedmiotu zamówienia zasady projektowania dla wszystkich użytkowników, warunku dostępności przedmiotu zamówienia dla osób niepełnosprawnych czy obowiązku przestrzegania wszystkich przepisów prawnych dotyczących warunków świadczenia pracy dla każdej grupy pracowników zatrudnionych w ramach realizacji zamówienia³⁷. Wpisanie przez ustawodawcę do ustawy niektórych klauzul społecznych wprost i pominięcie innych, może budzić wątpliwości. Z jednej strony, takie rozwiązanie pozwoliło na wyeliminowanie niejasności i groźby protestów wykonawców w odniesieniu do klauzul wpisanych wprost; z drugiej - wybiórcze podejście ustawodawcy może mylnie sugerować, że jedynie klauzule wpisane wprost do ustawy mogą być stosowane w świetle przepisów prawa. Jak wykazało opisanie w niniejszym raporcie badanie, taka interpretacja przepisów wcale nie jest rzadkością. Warto o tym pamiętać przy okazji wdrażania do polskiego porządku prawnego nowych dyrektyw przyjętych w 2014 roku oraz tworzenia nowej ustawy.

Możliwości wynikające z dyrektywy UE, które należy uwzględnić w nowej ustawie regulującej zamówienia publiczne:

- **Wprowadzenie tzw. „klauzuli horyzontalnej”** wynikającej z Artykuł 18 ustępu 2 nowej dyrektywy klasycznej. Przepis ten zawiera katalog wartości, które należy chronić i których osiągnięcie ZP powinny wspierać. Taka klauzula powinna także stanowić jasny komunikat dla wszystkich uczestników procesu zamówień publicznych, że nawet, jeśli w ustawę wpisane są bezpośrednio tylko wybrane klauzule, to nie stanowią one katalogu zamkniętego i nie są to jedynie dozwolone środki osiągnięcia celów społecznych czy środowiskowych. Wprowadzenie do polskich przepisów klauzuli horyzontalnej może zachęcić twórców dokumentacji przetargowej do uwzględnienia szerzej kwestii społecznych czy środowiskowych, w duchu wymogów wynikających z prawa krajowego, jak i międzynarodowego.
- **Wprowadzenie rozszerzonej klauzuli zastrzeżonej**, zgodnej z artykułem 20 nowej dyrektywy klasycznej. Artykuł obniża z 50% do 30% wymagany odsetek osób zatrudnionych przez wykonawcę, które spełniają kryteria klauzuli. Z tą klauzulą wiąże się również rozszerzenie grupy wykonawców o tych, których głównym celem jest społeczna i zawodowa integracja pracowników znajdujących się w niekorzystnej sytuacji na rynku pracy. Taka zmiana w stosunku do obecnie obowiązujących przepisów pozwoliłaby zwiększyć szanse spółdzielni socjalnych na rynku zamówień publicznych. Byłaby też ułatwieniem dla zamawiających, zmniejszając ryzyko braku ofert pojawiające się przy obecnie obowiązującej w polskim prawie formie klauzuli zastrzeżonej. Takie przypadki wiążą się z koniecznością przeprowadzenia kolejnej procedury

³⁷ Zob. m.in.: Odpowiedź prezesa Urzędu Zamówień Publicznych - z upoważnienia prezesa Rady Ministrów - a interpelację nr 5542 w sprawie tzw. klauzul społecznych w zamówieniach publicznych, 4 lipca 2012 r. <http://www.sejm.gov.pl/sejm7.nsf/InterpelacjaTresc.xsp?key=0961231A>

przetargowej, a co za tym idzie, znacznego przesunięcia czasowego w realizacji określonych zamówień³⁸.

- **Wprowadzenie poszerzonego katalogu podstaw wykluczenia wykonawców** w stosunku do zawartego w aktualnie obowiązującym art. 24 ust. 1 pkt. 3-8 ustawy P.z.p.. Katalog powinien zostać **rozszerzony** o zapisy artykułu 57 nowej dyrektywy klasycznej odnoszące się *explicite* do przestępstw związanych z wykorzystywaniem pracy dzieci i udziałem w handlu ludźmi.
- **Pełniejsze wdrożenie przepisów dot. kryteriów oceny zamówienia**, w szczególności możliwości stosowania podejścia opartego na efektywności kosztowej. Przykładami na to są **rachunek kosztów cyklu życia** oraz możliwości wykorzystania etykiet (nie tylko jako kryteriów udzielenia zamówienia, ale także w odniesieniu do specyfikacji technicznej oraz warunków realizacji zamówienia).
Należy dążyć do tego, aby nowa ustawa regulująca zamówienia publiczne w pełni odzwierciedlała intencję ustawodawcy unijnego zawartą w art. 67 (kryteria oceny) i art. 68 (dot. rachunku kosztów cyklu życia produktu) nowej dyrektywy klasycznej. Ważne jest też, by je doprecyzowywała z uwzględnieniem kontekstu krajowego. W trakcie prac nad projektem nowej ustawy, należy przyrzeć się związkom tych przepisów z artykułem 43 dotyczącym etykiet i motywem 97 nowej dyrektywy klasycznej, szczególnie w części odnoszącej się do możliwości stosowania jako kryterium przestrzegania handlu etycznego i zasad Sprawiedliwego Handlu³⁹. Te ostatnie mają duże znaczenie z perspektywy zapewnienia realizacji celów rozwojowych oraz poszanowania i praw człowieka także w łańcuchu dostaw.
- **Wpisanie rozszerzonych norm zarządzania środowiskowego**. Rozwinięcie, w porównaniu z regulacjami zawartymi w 'starych' dyrektywach i aktualnych przepisach prawa krajowego, możliwości wykorzystania norm zarządzania środowiskowego dla potwierdzenia zdolności technicznej wykonawców.
- **Uwzględnienie zapisów bezpośrednio odnoszących się do stosowania etykiet**, w tym etykiet środowiskowych, i przepisów rozszerzających możliwość ich wykorzystania w zamówieniach publicznych poprzez zezwolenie na bezpośrednie odwołania do nich w ramach specyfikacji technicznych, kryteriach udzielenia zamówienia lub warunkach realizacji zamówienia, zgodnie z art. 43 nowej dyrektywy klasycznej.⁴⁰

³⁸ Ograniczenie grupy wykonawców do zatrudniających co najmniej 50% osób niepełnosprawnych, powodowało znaczne zawężenie grupy potencjalnych wykonawców i groziło ryzykiem konieczności ponownego ogłoszenia i przeprowadzenia przetargu. Choć celem zamówień zastrzeżonych jest w istocie zawężenie grupy potencjalnych wykonawców, istnieje różnica pomiędzy przepisem, który jest stosowany w praktyce a przepisem, który w wyniku nadmiernego zawężenia grupy docelowej w stosunku do zmieniającego się kontekstu społeczno-gospodarczego staje się niepraktyczny i niemal niestosowany w praktyce. W roku 2013 w BZP zamawiający opublikowali jedynie 400 ogłoszeń zawierających takie zastrzeżenie, co stanowiło 0,23% ogólnej liczby zamówień. W roku 2012 postępowań z takim zastrzeżeniem było 240 (0,14%), w roku 2011 – 325 (0,19%) a w roku 2010 – 547 (0,34%); więcej: *Sprawozdanie Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych o funkcjonowaniu systemu zamówień publicznych w 2013 r.*, Warszawa, maj 2014, <http://www.uzp.gov.pl/cmsws/page/GetFile1.aspx?attid=7824>, s. 41

³⁹ Warto wspomnieć, że postulat dot. możliwości i popularyzacji uwzględniania faktu posiadania przez produkt certyfikatu Sprawiedliwego Handlu było jednym z postulatów środowisk pozarządowych na etapie prac nad Krajowym Planem Działań w zakresie ZZP na lata 2013-2016. Zob. „*Uwagi i postulaty, dotyczące projektu Krajowego Planu Działań w zakresie zrównoważonych zamówień publicznych na lata 2013-2016. List środowisk pozarządowych z 15 lutego 2013 r. do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych*”, dostępny na stronie internetowej: <http://fairtrade.org.pl/fairtrade/files/File/krajowy-plan-dzialan-zamowienia-publiczne-2013.pdf>

⁴⁰ Dotychczasowa ustawa P.z.p. nie zawiera bezpośredniego odniesienia do możliwości stosowania etykiet, choć jej zapisy są tak sformułowane (np. art. 36 ust. 2 pkt. 13 dotyczący opisu kryteriów, którymi zamawiający będzie się kierował przy wyborze oferty, wraz z podaniem znaczenia tych kryteriów i sposobu oceny ofert), że stwarzają możliwość ich stosowania. Warto położyć nacisk na pełne uwzględnienie zapisów art. 43 w tworzącym obecnie projekcie ustawy.

Wdrożenie rozwiązań przewidzianych w nowych dyrektywach dot. zamówień publicznych, warto wesprzeć na poziomie administracji dodatkowymi procedurami⁴¹, a także popularyzacją materiałów ułatwiających poprawne rozumienie zapisów ustawy⁴².

Konieczność wdrożenia do polskiego porządku prawnego nowych dyrektyw dotyczący ZP jest okazją do zadbania o to, by polska ustawa P.z.p. była spójna z *Wytycznymi ONZ dot. biznesu i praw człowieka* oraz z innymi umowami międzynarodowymi z zakresu praw człowieka. Warto tę okazję wykorzystać. Należy też pamiętać, że państwa członkowskie nie muszą poprzestawać na minimum nakreślonym w nowych dyrektywach unijnych i mogą pójść o krok dalej. Jak wskazał Trybunał Sprawiedliwości UE „dyrektywa nie stanowi jednolitego i wyczerpującego zbioru zasad Wspólnoty - w ramach ogólnych zasad, które przewiduje, państwom członkowskim pozostawia się wolność do utrzymywania i przyjmowania przepisów materialnych i procesowych w odniesieniu do zamówień publicznych (...), pod warunkiem, że są one zgodne z odpowiednimi przepisami prawa wspólnotowego”⁴³.

⁴¹ Dobry przykład daje Ministerstwo Środowiska, w którym istnieją dodatkowe procedury regulujące sposób udzielania zamówień publicznych. Ich rolę widać to chociażby w umowach na realizację zamówienia publicznego, które zawierają oświadczenie wykonawcy, że zapoznał się z polityką środowiskową zamawiającego, że jest świadomy znaczenia zgodności z polityką środowiskową przy realizacji postanowień umowy, i jest zobowiązany do zagospodarowania odpadów, powstałych w wyniku realizacji umowy, zgodnie z obowiązującymi w tym zakresie przepisami (jeśli dotyczy przedmiotu umowy).

⁴² Np. udostępnienie na stronie UZP opinii prawnych Wydziału Opinii, Orzecnictwa i Spraw Sądowych Departamentu Prawnego urzędu dotyczących stosowania w praktyce klauzul społecznych pozwalającej na zatrudnianie osób niepełnosprawnych przy realizacji zamówienia zgodnie z art. 36 ust. 2 pkt. 9 ustawy P.z.p.; czy też publikacja i upowszechnienie polskojęzycznej wersji podręcznika Komisji Europejskiej „*Kwestie społeczne w zakupach*”, zawierającego praktyczne wskazówki dotyczące uwzględniania kwestii społecznych na poszczególnych etapach postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

⁴³ Orzeczenie Trybunału Sprawiedliwości UE C-31/87 z dnia 20 września 1988 r. w sprawie GebroedersBeentjes BV v. Holandia, para. 20; <http://www.uzp.gov.pl/cmsws/page/GetFile1.aspx?attid=6424>

2. ZRÓWNOWAŻONE ZAMÓWIENIA PUBLICZNE W PRAKTYCE

Zrównoważone zamówienia publiczne zostały uznane przez polski rząd za „kluczowy element realizacji strategii Europa 2020⁴⁴ ze względu na tkwiący w nich potencjał, który można wykorzystać do promowania celów z zakresu innych polityk⁴⁵. Rząd może wykorzystać ZZP przy realizacji *Strategii Bezpieczeństwa Energetycznego i Środowiska Perspektywa 2020*, strategii *Sprawne Państwo*, *Strategii Innowacyjności i Efektywności Gospodarki na lata 2012-2020 - Dynamiczna Polska*, *Strategii Rozwoju Kapitału Społecznego 2020*⁴⁶.

Praktyka rzadkiego stosowania klauzul społecznych i środowiskowych wskazuje, że potencjał ten nie jest wykorzystywany, a w związku z tym ZZP tylko w niewielkim stopniu wspierają realizację wyżej wymienionych strategii. Niski odsetek stosowania kryteriów społecznych i środowiskowych sprawia, że konieczne jest podejmowanie dalszych działań na rzecz wdrażania ZZP. Wypracowaniu realnych strategii rozwojowych powinno towarzyszyć tworzenie narzędzi, dzięki którym możliwe będzie osiągnięcie założonych celów.

2.1. Klauzule społeczne i środowiskowe 2009-2014

Uwzględnianie aspektów społecznych i środowiskowych ma przyczynić się do rozwoju gospodarczego i społecznego Europy. Zrównoważone zamówienia publiczne mogą być traktowane jako zachęty rynkowe do prowadzenia działalności gospodarczej w sposób bardziej odpowiedzialny, przyczyniać się do stosowania wyższych standardów społecznych i środowiskowych, łagodzić skutki wykluczenia społecznego oraz zapobiegać dyskryminacji.⁴⁷

Podobnie jak w innych krajach europejskich, również w Polsce w działania na rzecz wdrożenia zrównoważonych zamówień publicznych zaangażowali się obok rządu także partnerzy społeczni (związki zawodowe i pracodawcy) oraz przedstawiciele sektora gospodarki społecznej. Podjęto szereg inicjatyw upowszechniających, edukacyjnych, szkoleniowych czy monitoringowych. W wyniku tych działań powstały użyteczne tłumaczenia, publikacje o charakterze doradczym oraz zbiory dobrych praktyk w zakresie stosowania ZZP.

W Polsce możliwość zastosowania klauzul społecznych w zamówieniach publicznych została wprowadzona do porządku prawnego w 2009⁴⁸. Zmiany te

⁴⁴ *Strategia Europa 2020 na rzecz inteligentnego i zrównoważonego rozwoju sprzyjającego włączeniu społecznemu*, KOM (2010)

⁴⁵ Stanowisko Rządu polskiego: Zielona Księga w sprawie modernizacji polityk UE w dziedzinie zamówień publicznych w kierunku zwiększenia skuteczności europejskiego rynku zamówień publicznych, 25.03.2011; *Strategia Europa 2020 na rzecz inteligentnego i zrównoważonego rozwoju sprzyjającego włączeniu społecznemu*, KOM (2010) 2020

⁴⁶ *Krajowy Plan Działań w zakresie zrównoważonych zamówień publicznych na lata 2013-2016*, UZP, Warszawa, 2013, www.uzp.gov.pl

⁴⁷ McCrudden Ch., *Corporate social responsibility and public procurement*, University of Oxford Faculty of Law Legal Studies, Working Paper No 9/2006

⁴⁸ Zalecenia Ministra Rozwoju Regionalnego oraz Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych dotyczące stosowania „klauzul społecznych” w zamówieniach publicznych, 20 października 2009, dostępne na www.uzp.gov.pl.

wynikały z dążenia do transpozycji na grunt prawa krajowego fakultatywnych przepisów dyrektyw unijnych. Należy pamiętać, że w świetle polskiego prawa w procedurze przetargowej klauzule społeczne i środowiskowe to wyjątki od reguły, które dopuszczane są z uwagi na istotne względy społeczne lub środowiskowe, a ich zastosowanie nie może naruszać swobody wyboru oferty.⁴⁹

ZZP w liczbach

UZP przed przystąpieniem do działań promocyjnych na rzecz uwzględniania aspektów społecznych i środowiskowych w procedurach przetargowych, dokonał w 2006 roku analizy treści ogłoszeń przetargowych. Ustalono, iż stopień zazielenienia zamówień publicznych, czyli uwzględniania aspektów środowiskowych w postępowaniach przetargowych, wyniósł 4%, zaś w roku 2009 wzrósł do 10%. Dla przypomnienia, Komisja Europejska postawiła cel, aby do 2010 roku połowa procedur przetargowych uwzględniała aspekty środowiskowe. W roku 2009 UZP dokonał ponownej analizy treści ogłoszeń przetargowych, w której odnotowano wzrost do 10,5 % zielonych zamówień publicznych.⁵⁰

W Krajowym Planie Działań na lata 2010-2012 ustanowiono cele szczegółowe: osiągnięcie na szczeblu krajowym 20% zielonych zamówień publicznych oraz 10% społecznych zamówień publicznych. Warto zaznaczyć, że w 2008 roku wartość udzielonych zamówień publicznych w Polsce wynosiła 109 mld złotych, co stanowiło 9% PKB.⁵¹ W 2012 stopień „zazielenienia” zamówień publicznych w Polsce wyniósł już 12%⁵². Mimo zauważalnego wzrostu, przyjęte cele nie zostały zrealizowane.

Stosowanie klauzul środowiskowych

W Krajowym Planie Działań w zakresie zrównoważonych zamówień publicznych na lata 2013-2016 opublikowano wyniki badań przeprowadzonych w 2011 r. dla Komisji Europejskiej, dotyczące poziomu zazielenienia zamówień publicznych w krajach członkowskich UE. Wynika z nich, że choć 26% postępowań przetargowych zawierało wszystkie podstawowe kryteria środowiskowe, to jednak na poziomie europejskim nie został osiągnięty cel 50% zazielenienia zamówień publicznych. Tylko w Belgii, Holandii, Danii i Szwecji zielone zamówienia stanowiły między 40 a 60 % wszystkich zamówień publicznych, zaś w dwunastu krajach członkowskich odsetek ZZP kształtował się na poziomie niższym niż 20%. Polska w tym rankingu uplasowała się na przedostatnim, 20. miejscu. Stosowanie kryteriów środowiskowych zadeklarowało 28% polskich respondentów. Jednak najbardziej niepokoi wybór kryterium najniższej ceny, który zadeklarowało 64% europejskich respondentów.⁵³

Stosowanie klauzul społecznych

Społeczne zamówienia publiczne (SZP) są wciąż w Polsce rzadkością – w 2010 roku stanowiły tylko cztery procent wszystkich zamówień, w 2011 – 2,04%, a w 2012 –

⁴⁹ Schimanek, T., *Klauzule społeczne w prawie zamówień publicznych w Polsce*, tekst udostępniony na portalu www.ekonomiaspoelczna.pl, w dniu 12.01.2011

⁵⁰ *Krajowy Plan Działań w zakresie zrównoważonych zamówień publicznych na lata 2010-2012*, UZP, Warszawa, 2010,

⁵¹ *Sprawozdanie Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych o funkcjonowaniu systemu zamówień publicznych w 2008 roku*, UZP, Warszawa 2009, www.uzp.gov.pl

⁵² *Krajowy Plan Działań w zakresie zrównoważonych zamówień publicznych na lata 2013-2016*, UZP, Warszawa, 2013

⁵³ *Ibidem str.38*

2,9% (dane pochodzą z analizy treści ogłoszeń przetargowych, przeprowadzonej przez UZP).⁵⁴ Podobnie jak w przypadku zielonych zamówień, rządowy cel, by społeczne zamówienia publiczne stanowiły jedną dziesiątą wszystkich zamówień, nie został osiągnięty. Trudno zrozumieć, czemu samorządy terytorialne, których zadaniem jest realizowanie zadań z zakresu polityki społecznej, nie sięgają częściej po ZZP: zastosowanie klauzuli zwiększałoby efektywność wydatków publicznych, gdyż zamawiający za te same pieniądze realizuje dodatkowe cele społeczne”⁵⁵. Wdrożenie praktyki sięgania przez samorządy po klauzule społeczne może mieć rewolucyjne konsekwencje, bo w 2012 roku administracja samorządowa stanowiła największą grupę zamawiających (45,90%). Drugą największą grupą są samodzielne publiczne zakłady opieki zdrowotnej (5,70%), a dalej - administracja rządowa terenowa (5,26%)⁵⁶. Należy zwrócić uwagę na fakt, że niektóre z ministerstw np. Ministerstwo Zdrowia, zastosowały klauzulę społeczną po raz pierwszy dopiero w 2013 roku⁵⁷. W tym samym roku pojawiło się tylko 400 ogłoszeń przetargowych z uwzględnieniem klauzuli zastrzeżonej, a to zaledwie 0,23% ogółu zamówień. W 2012 roku takich ogłoszeń było 240, w 2011 - 325, zaś najwięcej tego typu postępowań odnotowano w roku 2010, ale też zaledwie 547. Warto przypomnieć, że w 2013 roku wartość rynku zamówień publicznych kształtowała się na poziomie 8,76 % PKB, co stanowiło 143,2 mld złotych⁵⁸.

Barierzy

W 2012 UZP przeprowadził badanie dotyczące stosowania przepisów prawnych dotyczących ZZP. Prawie połowę (49,1%) respondentów stanowili przedstawiciele jednostek samorządu terytorialnego, 13,6% - przedstawiciele organów administracji rządowej, 11,9% - przedstawiciele uczelni publicznych i instytucji reprezentujących inne formy prawne. Aż 47% respondentów wskazało na brak wiedzy praktycznej w zakresie stosowania przepisów prawnych dotyczących ZZP i obawę o możliwość ich naruszenia jako przyczynę zaniechania stosowania klauzul. Z badań wynika również, że tylko 19,6% spośród osób znających te przepisy, stosuje klauzule społeczne. Paradoksalnie, na poziomie deklaracyjnym, ponad 93% respondentów uznało, że klauzule społeczne mogą przyczynić się do realizacji celów innych polityk, w tym celów społecznych. Ankietowani zwrócili także uwagę na brak zainteresowania przełożonych w instytucjach zamawiających stosowaniem klauzul społecznych z obawy przed zarzutami ze strony instytucji kontrolnych o ograniczanie konkurencji⁵⁹. Zdaniem ekspertów oceniających postęp w implementacji kryteriów społecznych w zamówieniach publicznych, stosowanie klauzuli zatrudnieniowej było niemalże niespotykane. Wynika to m.in. z braku świadomości urzędników o możliwości zastosowania takiego rozwiązania, odpowiedniej wiedzy, a także z obawy przed ewentualnymi nieprawidłowościami lub niezgodnością z prawem i możliwym znacznym wzrostem odwołań składanych przez podmioty uczestniczące w postępowaniu przetargowym. W tym kontekście nie bez znaczenia była też znikoma wiedza na temat konkretnych przykładów zapisów w dokumentacji przetargowej i tego, jak taka klauzula miałaby wyglądać⁶⁰.

⁵⁴ Ibidem str.70

⁵⁵ Rabięga H, *Klauzula społeczna w zamówieniach publicznych- istnieje, a jak by jej nie było*, artykuł udostępniony na portalu Gazeta Prawna: www.gazeta.prawna.pl, w dniu 01.10.2014

⁵⁶ *Sprawozdanie Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych o funkcjonowaniu systemu zamówień publicznych w 2012 roku*, Warszawa 2013, www.uzp.gov.pl

⁵⁷ Rabięga H, *Klauzula ...*, *Supra note 53*

⁵⁸ *Sprawozdanie Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych o funkcjonowaniu systemu zamówień publicznych w 2013 roku*, Warszawa 2014, www.uzp.gov.pl

⁵⁹ *Krajowy Plan Działań na lata 2013-2016*, *Supra note 50*

⁶⁰ Schimanek, T., *Klauzule społeczne w prawie zamówień publicznych w Polsce*, tekst udostępniony na portalu www.ekonomiaspoleczna.pl, w dniu 12.01.2011

Do innych barier eksperci zaliczyli także:

- brak świadomości odnośnie korzyści ze stosowania klauzul,
- postrzeganie tego typu zamówień jako bardziej kosztownych,
- obawy dotyczące braku możliwości zapewnienia przez wykonawcę wysokiej jakości realizacji zamówienia,
- brak rozpoznania rynku przy włączeniu klauzuli, co nastroczało trudności w ocenie ofert.⁶¹

W istniejących opracowaniach, za problematyczną uznaje się także kwestię interpretacji literalnej wymogów zatrudnienia osób bezrobotnych. Na tych wymogach, zawartych w klauzuli zatrudnieniowej, opiera się stanowisko UZP. Zdaniem eksperta z dziedziny ekonomii społecznej⁶², choć intencją tej klauzuli było ułatwienie dostępu do zamówień publicznych spółdzielniom socjalnym, dosłowna interpretacja tego wymogu, utrudnia funkcjonowanie m.in. właśnie spółdzielni socjalnych, gdyż wiąże się z potrzebą zatrudniania „nowych” bezrobotnych do realizacji każdego kolejnego zamówienia.⁶³

W przeciągu ostatnich lat można jednak zaobserwować szeroki wachlarz działań, które zostały podjęte przez różne grupy na rzecz poprawy wdrażania ZZP, m.in. poprzez ich monitorowanie czy edukację w tym obszarze. Pojawiły się projekty, publikacje i poradniki dostarczające wiedzy i praktycznych wskazówek, dzięki którym np. zastosowanie klauzul powinno być łatwiejsze. Pomocne są także orzeczenia Krajowej Izby Odwoławczej, dotyczące zastosowania klauzul społecznych, co może przyczynić się do redukcji niepewności interpretacji przepisów w tym zakresie. Za przykład pozytywnych zmian, należy uznać zobowiązanie instytucji zamawiających do stosowania pozacenowych kryteriów, w tym społecznych, przy ocenie ofert. Zastosowanie kryterium społecznego jest jednak wolnym wyborem zamawiającego, który może też skłonić się ku innym kryteriom pozacenowym, jak np. gwarancja realizacji zamówienia czy też terminy realizacji⁶⁴. Warto też zwrócić uwagę na działania niektórych gmin w Polsce, które zdecydowały się realizować zadania z zakresu polityki społecznej właśnie poprzez stosowanie klauzul społecznych. Klauzule zastosowały też niektóre ministerstwa oraz kancelaria prezydenta. Jednak, aby osiągnąć przyjęte w planach UZP cele, liczba postępowań przetargowych zawierających klauzule musi być znacznie większa⁶⁵.

2.2. Działania wspierające wdrożenie ZZP

Działania UZP

⁶¹ Schimanek T. (red.), *Podsumowanie monitoringu prawa przedsiębiorczości społecznej*, ISP-ES, Warszawa 2013

⁶² Schimanek, T., *Klauzule społeczne w prawie zamówień publicznych w Polsce 2011-2014. Co się zmienia?*; tekst udostępniony na stronie internetowej *Portal Ekonomiaspoleczna.pl*

⁶³ Osoba bezrobotna, która zostaje członkiem spółdzielni socjalnej traci status osoby bezrobotnej, gdy podpisze spółdzielczą umowę o pracę lub w dzień po otrzymaniu dotacji z Powiatowego Urzędu Pracy, a nie w momencie rejestracji spółdzielni socjalnej. Należy jednak pamiętać, że zgodnie z art. 12. ust. 1 Ustawy z dnia 27 kwietnia 2006 r. o spółdzielniach socjalnych, stosunek pracy między spółdzielnią socjalną a jej członkiem nawiązuje się na podstawie spółdzielczej umowy o pracę, ale też w formach określonych w art. 201 ustawy z dnia 16 września 1982 r. - Prawo spółdzielcze, tj. na podstawie umowy o pracę nakładczą, umowy zlecenia lub umowy o dzieło, jeżeli jest to uzasadnione rodzajem działalności spółdzielni. Patrz też: art. 33 ust. 4 ustawy z dnia 20 kwietnia 2004 r. o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy (tekst jednolity: Dz. U. z 2015 r. poz. 149).

⁶⁴ Schimanek, T., *Ibidem*.

⁶⁵ Rabięga H, *Klauzula społeczna w zamówieniach publicznych - istnieje, a jak by jej nie było*, artykuł udostępniony na portalu *Gazeta Prawna*: www.gazeta-prawna.pl, w dniu 01.10.2014

Główne działania na rzecz wdrożenia ZSP podejmowane były przez UZP, zaś dokumentami strategicznymi są *Krajowy Plan Działań w zakresie zrównoważonych zamówień publicznych na lata 2010-2012* oraz *Krajowy Plan Działań w zakresie zrównoważonych zamówień publicznych na lata 2013-2016*. W ramach pierwszego planu działań, UZP podjął szereg działań o charakterze informacyjnym, szkoleniowym, edukacyjnym i doradczym na rzecz upowszechniania i promowania w procedurach przetargowych rozwiązań przyczyniających się do rozwoju postaw prospołecznych oraz innowacji na polu ochrony środowiska naturalnego. Wśród tych działań należy wymienić tłumaczenie na język polski unijnych kryteriów środowiskowych, opracowanie podręczników dla zamawiających, zebranie przykładów dobrych praktyk stosowanych w innych krajach oraz konferencje i szkolenia poświęcone tematyce ZSP. Przygotowane zostały także specjalne zakładki na stronach UZP dotyczące Zielonych i Społecznych Zamówień Publicznych, które zawierają przydatne materiały informacyjne o zróżnicowanym charakterze, od przepisów prawa, tłumaczeń, orzeczeń, po porady praktyczne i specjalistyczne podręczniki. Materiały są na bieżąco aktualizowane.

Istotną kwestią, która może przyczynić się do zwiększenia poziomu zazielenienia i uspołecznienia zamówień publicznych są działania edukacyjne, szkoleniowe i popularyzatorskie dla szerokich grup odbiorców. Obejmują one nie tylko instytucje zamawiające czy potencjalnych wykonawców, ale także przedstawicieli instytucji kontrolnych – Regionalnych Izb Obrachunkowych czy NIK. To pozwoli przedstawicielom tych instytucji lepiej zrozumieć istotę sprawy i może przyczynić się do redukcji niestosowania klauzul z obawy o oskarżenie naruszenia zasad uczciwej konkurencji⁶⁶. Warto pamiętać, że administracja publiczna powinna odgrywać kluczową rolę w inicjowaniu i utrwalaniu postaw proekologicznych i prospołecznych, zaś za pomocą ZSP może wspomagać rozwój usług i produktów o wysokim standardzie ekologicznym i społecznym⁶⁷.

Z uwagi na fakt, że nie udało się osiągnąć głównego celu – 20% zazielenienia zamówień publicznych w 2012 roku, cel ten został przeniesiony na kolejną perspektywę czasową, czyli na lata 2013-2016. Innymi celami w tych latach będzie także podniesienie świadomości w zakresie ZSP za pomocą szkoleń (m.in. przez objęcie szkoleniami nowych grup), zwiększenie liczby instytucji posiadających zweryfikowany system zarządzania środowiskiem oraz wzrost liczby krajowych produktów certyfikowanych ECO-LABEL i krajowymi oznakowaniami ekologicznymi. Także w odniesieniu do zamówień uwzględniających kwestie społeczne planowane są dalsze działania promocyjne i edukacyjne oraz kontynuacja współpracy z przedstawicielami sektora ekonomii społecznej. UZP nadal planuje osiągnąć 10% ZSP w 2016 i chce wspierać realizację celów ekonomii społecznej z wykorzystaniem ZSP.

Partnerzy społeczni wobec zamówień publicznych

„Cieszę się, że mamy dobry klimat dla dialogu. Przynosi on realne korzyści dla pracowników. Będę apelował gdzie tylko się da, aby stosować klauzulę społeczną przy zamówieniach publicznych.”

⁶⁶ Krajowy Plan Działań na lata 2013-2016, Supra note 52

⁶⁷ Szymonek J, Murawa to nie wszystko - czysta gra nie tylko na boisku. Społeczna odpowiedzialność biznesu a inwestycje EURO2012 [w:] *Ku obywatelskiej Rzeczypospolitej gospodarczej*, red. W. Gasparski, B. Rok, Poltext Warszawa, 2010

Aktorami, którzy aktywnie włączali w się upowszechnianie kwestii społecznych w zamówieniach publicznych byli partnerzy społeczni. Podczas wprowadzania zmian w 2009 roku, dyskusja na temat zamówień publicznych dotyczyła możliwości uwzględniania aspektów społecznych i środowiskowych, także w kontekście mistrzostw Europy w piłce nożnej EURO 2012, których organizacji towarzyszył szereg inwestycji, i co za tym idzie zamówień publicznych. Zwracano przede wszystkim uwagę na gospodarcze i społeczne konsekwencje związane z realizacją inwestycji w oparciu o najniższą cenę, która bardzo często stanowiła jedyne kryterium wyboru ofert. Praktyka zaniżania cen w postępowaniach przetargowych szczególnie w branży budowlanej doprowadziła do poważnych, negatywnych konsekwencji. Ziścił się m.in. czarny scenariusz przedstawiany przez ekspertów sektora budownictwa przewidujący niedokończenie odcinka autostrady A2 w 2011 roku przez chińską firmę Covec⁶⁹. Zaniżona cena była też jedną z głównych przyczyn upadłości firm tracących płynność finansową. Na rynku pracy zaniżanie cen doprowadziło do zmniejszenia zatrudnienia i znacznego obniżenia standardów pracy w firmach realizujących inwestycje.

Na uwagę zasługują także stanowisko partnerów społecznych ws. konieczności wprowadzenia zmian w prawie zamówień publicznych. Przedstawiciele świata pracy w swoich stanowiskach dotyczących Zielonej Księgi zamówień publicznych wskazali, że zamówienia publiczne mogą stanowić narzędzie motywacji ekonomicznej oraz stymulować społeczne zaangażowanie firm, jak również wpływać na efektywniejsze dysponowanie środkami publicznymi, a za pomocą klauzul społecznych pozytywnie wpływać na rozwój społeczny.⁷⁰ W lipcu 2013 r. partnerzy społeczni pracowali nad wspólnym stanowiskiem dotyczącym zamówień publicznych, które przekazano posłankom i posłom ze wszystkich klubów parlamentarnych.

W wyniku wspólnych działań pracodawców i związków zawodowych wypracowano postulaty dotyczące zmian w prawie zamówień publicznych. Należały do nich przede wszystkim:

- lepsze wydatkowanie środków publicznych,
- zmniejszenie szarej strefy w obszarze zatrudnienia,
- eliminacja praktyk, które szkodzą uczciwej konkurencji,
- wspieranie praktyk, które sprzyjają stabilnemu zatrudnieniu.

Partnerzy społeczni odnieśli się ponadto negatywnie do stosowania kryterium najniższej ceny i zaproponowali wprowadzenie kryterium oferty najkorzystniejszej ekonomicznie, czyli takiej, która zdaniem związkowców i pracodawców uwzględnia w równym stopniu korzyści ekonomiczne, środowiskowe i społeczne oraz daje wyraz poszanowaniu praw człowieka. Jak podkreślają pracodawcy, stosowanie kryterium najniższej ceny doprowadza do redukcji kosztów zatrudnienia i patologii społecznych. Państwo natomiast powinno wspierać rzetelnych przedsiębiorców. Dlatego w swoim wspólnym stanowisku partnerzy społeczni domagają się

⁶⁸ Cytat za informacją na stronie MPIPS: <http://www.mpips.gov.pl/aktualnosci-wszystkie/art,5543,7162,dbajmy-o-jakosc-zatrudnienia.html> z dnia 16.04.2015

⁶⁹ Zieliński R, Szczepaniuk M, *Oto naga prawda o chińczykach z autostrady A2*, tekst udostępniony w serwisie Dziennik Gazeta Prawna, www.dziennik.pl, w dniu 06.06.2011

⁷⁰ Stanowisko rządu polskiego: Zielona Księga w sprawie modernizacji polityk UE w dziedzinie zamówień publicznych w kierunku zwiększenia skuteczności europejskiego rynku zamówień publicznych, 25.03.2011

wdrożenia obowiązku weryfikacji przez zamawiających czy oferent uwzględnił rzeczywiste koszty zatrudnienia⁷¹.

W efekcie podjętych działań, wyżej wymienione postulaty zostały uwzględnione w poselskim projekcie ustawy o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych (druk sejmowy nr 1653), wprowadzającej rozwiązania ustanowione nową dyrektywą klasyczną.

Reprezentatywne organizacje pracodawców i związki zawodowe wspólnie podpisały się pod opinią sporządzoną w ramach procesu konsultacji społecznych.⁷² Była ona wyrazem wysokiego zaangażowania partnerów społecznych w proces stanowienia prawa, a także umiejętności współpracy w tworzeniu regulacji ważnych dla sprawnego funkcjonowania Państwa. **Na szczególne podkreślenie zasługuje także fakt, że jej podpisanie nastąpiło w okresie zawieszenia przez związki zawodowe prac w Trójstronnej Komisji do Spraw Społeczno-Gospodarczych oraz że pierwsze pozytywne efekty współpracy partnerów społecznych i nowej ustawy⁷³ można już odnotować w przestrzeni publicznej.**

„Znowelizowana w ubiegłym roku Ustawa P.z.p. pozwoli na efektywniejsze wydatkowanie publicznych pieniędzy oraz na ugruntowanie właściwych standardów i praktyk m.in. w obszarze wyłaniania najkorzystniejszych ekonomicznie ofert. Katalog dobrych praktyk w ramach zamówień publicznych to pozycja obowiązkowa – zarówno dla Zamawiających, jak i Wykonawców. Z całą pewnością warto, by w szczegółach zapoznali się oni z zasadami, jakie powinny obowiązywać dziś na rynku. Waloryzacja kontraktów długoterminowych, odejście od kryterium najniższej ceny i równa konkurencja będą korzystne przede wszystkim dla pracowników”

Maria Janyska, Posłanka na Sejm RP, członkini Komisji Gospodarki oraz podkomisji nadzwyczajnej do rozpatrzenia projektu ustawy o zmianie ustawy - Pzp.⁷⁴

Eksperti Business Centre Club zwracają uwagę na jeszcze jedno zjawisko, zauważalne w analizie praktyk stosowania klauzul społecznych w przypadku urzędników, którzy rozstrzygają przetargi. Przed stosowaniem kryteriów innych niż cena, a szczególnie wyborem bardziej korzystnej z punktu widzenia ochrony środowiska czy względów społecznych droższej oferty, powstrzymuje zamawiających obawa, że wybór ten będzie źródłem kłopotów z CBA czy prokuraturą. Jak się okazuje, częsty kontakt urzędników z prokuraturą powoduje, że decydują się oni na rozwiązanie, które ich zdaniem jest najmniej kłopotliwe i nie wzbudza żadnych wątpliwości tych organów⁷⁵, a tym samym nie grozi zarzutami o korupcję czy ustawianie przetargu.

Zrównoważone zamówienia publiczne i trzeci sektor

⁷¹ Stanowisko związków zawodowych oraz organizacji przedsiębiorców i pracodawców w sprawie koniecznych zmian w ustawie Prawo Zamówień Publicznych, OPZZ, NSZZ Solidarność, FZZ, Lewiatan, Pracodawcy RP, ZRP, PZPB, Warszawa, 2013.

⁷² <http://orka.sejm.gov.pl/Druki7ka.nsf/0/47E97221149D50E3C1257C970042297F/%24File/1653-003.pdf>

⁷³ Na koniec lutego 2015 r. liczba bezrobotnych zarejestrowanych w urzędach pracy w porównaniu do lutego 2014 r. zmniejszyła się o 336 tys. osób. Tak dużego spadku bezrobocia w ciągu roku nie było od 7 lat. Tylko w lutym 2015 przedsiębiorstwa zgłosiły do służb zatrudnienia 95,1 tys. miejsc pracy i aktywizacji zawodowej, a więc o blisko jedną trzecią więcej niż w styczniu 2015 r. Liczba ofert pracy wzrosła we wszystkich regionach. Najbardziej w woj. świętokrzyskim - aż o 74%. Więcej patrz: <http://www.mpips.gov.pl/aktualnosci-wszystkie/art,5543,7110,ozywienie-na-ryнку-pracy.html>

⁷⁴ Cytat za Informacją Prasową MPIPS, OPZZ i Konfederacji Lewiatan z dnia 16 kwietnia 2015

⁷⁵ Bernatowicz Ł., Ziemiński D., Stanowiska nt. nowelizacji Prawa zamówień publicznych przygotowanej przez UZP; Nowelizacja Prawa zamówień publicznych nie likwiduje kluczowych problemów, Warszawa, 13.02.2013

„Aktywność obywatelska na rzecz stosowania ZPP ma tutaj swoją rolę do spełnienia, szczególnie w zakresie upowszechniania wiedzy na temat stosowania klauzul społecznych i środowiskowych”.

Taduesz Joniewicz, ekspert Centrum CSR.PL

Zrównoważone zamówienia publiczne stanowią istotne narzędzie realizacji polityki społecznej oraz wspierania przedsiębiorczości społecznej. W polskich warunkach takie przedsiębiorstwa często realizują zadania z zakresu integracji zawodowej i społecznej osób zagrożonych wykluczeniem, czyli realizują zasadniczy cel stosowania klauzul społecznych⁷⁶. Inicjatywy na rzecz upowszechnienia i wdrożenia klauzul społecznych i środowiskowych, działań ewaluacyjnych, szkoleniowych i rozwojowych były i są podejmowanych przez organizacje pozarządowe. Zaangażowanie trzeciego sektora jest rozproszone pomiędzy kilka organizacji. Za szczególnie ważne uznawane są podejmowane przez organizacje trzeciego sektora działania upowszechniające i popularyzatorskie oraz działania monitorujące stosowanie klauzul społecznych i środowiskowych.

Przykładem takich działań organizacji pozarządowych jest monitoring ZPP prowadzony od 2014 r. przez Fundację Centrum CSR. W jego wyniku wykazano m.in. brak zastosowania klauzul społecznych we wschodniej Polsce w szczególności w województwach podlaskim, podkarpackim i lubelskim, zaś największą ich liczbę odnotowano w województwie łódzkim⁷⁷. W projekcie fundacji przygotowane zostały materiały informacyjne dedykowane dla instytucji zamawiających, wykonawców czy też organizacji pozarządowych⁷⁸. Są one regularnie publikowane na stronie projektu www.monitoringzpp.pl. Wśród nich znajdują się przykłady klauzul środowiskowych i społecznych, które mogą być zastosowane do różnych grup produktowych.⁷⁹ W okresie lipiec – grudzień 2014 roku, Fundacja Centrum CSR swoim monitoringiem objęła też ogłoszenia o zamówieniach publicznych jednostek centralnych, urzędów miast, jednostek podległych i uczelni wyższych w Katowicach, Krakowie, Poznaniu, Warszawie i Wrocławiu (łącznie 80 instytucji publicznych). Przeanalizowano ponad 1100 zamówień. Jakikolwiek aspekty środowiskowe zastosowano w 22% z nich, ale klauzule społeczne użyte zostały zaledwie w 1,8% analizowanych pod tym kątem zamówień. Autorzy analizy wskazali na różne przeszkody w stosowaniu klauzul. Jedną z barier jest brak zainteresowania zwierzchników/kierowników instytucji zamawiających stosowaniem takich rozwiązań. Innym problemem, na wyższym poziomie administracji rządowej, jest z jednej strony brak realistycznych celów w zakresie promocji ZPP i oparcie ich na wąskim rozumieniu zaleceń Komisji Europejskiej⁸⁰, a z drugiej fakt, że nikt nie ponosi odpowiedzialności za ich niezrealizowanie. Badacze wskazali również na brak oczekiwań ze strony obywateli i brak spójnego podejścia do ZPP w ramach jednej instytucji.

2.3. Przykłady realizacji ZPP z innych krajów

⁷⁶ Schimanek T. *Podstawowe informacje o klauzulach społecznych*, FISE, Warszawa, 2012

⁷⁷ www.klauzulespoleczne.pl

⁷⁸ www.monitoringzpp.pl

⁷⁹ Joniewicz T, *Zrównoważone zamówienia w praktyce - modelowe klauzule społeczne i środowiskowe*, Fundacja CentrumCSR, Warszawa, 2014.

⁸⁰ Czapanik M, Joniewicz T, *Zrównoważone Zamówienia publiczne w Polsce – dlaczego skala ich wykorzystywania jest tak mała i jak to zmienić*, Seminarium CentrumCSR.PL, Warszawa, 2014

Przykład tego, jak można wykorzystać ZPP jako narzędzie do realizacji strategii zrównoważonego rozwoju dają kraje takie jak Dania czy Wielka Brytania. Brytyjczycy stworzyli i wdrożyli spójną politykę z zakresu ZPP, która obejmuje i łączy nie tylko publiczne instytucje zamawiające, ale i innych aktorów – przedstawiciele biznesu, ekonomii społecznej, wspólnot lokalnych i obywateli. Brytyjski rząd w dokumencie programowym⁸¹ dotyczącym zrównoważonego rozwoju wymienia ZPP jako jedno z narzędzi realizacji tej polityki. Szczególnie istotnym elementem realizacji polityki było stworzenie praktycznego, łatwego w użyciu narzędzia. Składają się na nie rządowe standardy zakupowe wraz ze specyfikacjami dla grupy 50 produktów, które mogą być załączone do dokumentacji dotyczącej zamówień. Decydującym czynnikiem wydaje się być obok opracowania ww. narzędzia, także stworzenie obowiązku stosowania standardów w przypadku nabywania produktów lub usług przez wszystkie jednostki rządowe oraz jednostki im podlegające⁸². Takie potraktowanie problemu sugeruje, że państwo jest zdolne nie tylko do tworzenia polityk, ale także do ich realizacji. Bez swoistego „spoiwa” zapewniającego wdrożenie, ograniczymy się tylko do posiadania ambitnych polityk i strategii, podczas gdy ich skuteczność mierzona jest wskaźnikami ich wdrożenia.

Innym ciekawym przykładem jest wykorzystanie zielonych zamówień publicznych do realizacji regionalnej strategii zrównoważonego rozwoju, w szczególności zaś strategii miejskiej, wdrożonej przez Kopenhagę. Jednym z celów tej strategii jest redukcja CO₂ do 20% w 2015 roku. Aby ten cel osiągnąć przygotowano specjalny plan obejmujący szereg inicjatyw. Zielone zamówienia stały się narzędziem do realizacji tego planu. Poprzez uwzględnienie kryteriów środowiskowych w zakupach produktów i usług oraz w realizowanych w mieście inwestycjach, promowane i wykorzystywane będą te rozwiązania, które są przyjazne dla środowiska⁸³.

Duży nacisk na zrównoważenie zamówień publicznych, także w odniesieniu do łańcucha dostaw zamawianych produktów, położyły Szwecja i Norwegia. W Szwecji regionalne instytucje zarządzające szpitalami połączyły siły, aby dzięki efektowi skali móc negocjować bardziej korzystne ceny ofert dla zamówień publicznych uwzględniających kwestie społeczne. Dzięki wspólnym działaniom mogą również przeprowadzić audyt łańcucha dostaw dla produktów najczęściej wykorzystywanych w szpitalach. To przelożyło się na poprawę warunków pracy w fabrykach wytwarzających te produkty w Bangladeszu.⁸⁴ Norwegia, w ramach działań mających zwiększyć liczbę zrównoważonych zamówień publicznych, oprócz zwiększenia skali stosowania ZPP, postawiła na wspieranie przedsiębiorców w sprostaniu nowym wymaganiom dotyczącym odpowiedzialnego łańcucha dostaw. Opublikowano w tym celu wskazówki dla poszczególnych sektorów i produktów, dotyczące najczęściej pojawiających się zagrożeń dla praw człowieka z zakresu kwestii społecznych i ochrony środowiska, z jakimi mogą się zetknąć w swoim łańcuchu dostaw. Norwegia dostosowała się również do orzeczenia Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości, zgodnie z którym instytucje zamawiające nie mogą nakładać wymagań, jeśli nie mają zamiaru lub możliwości ich weryfikować. Dlatego norweska agencja ds. ZP postawiła na usprawnienie weryfikacji zgodności postępowania wykonawców z wymaganiami i klauzulami wskazanymi w przetargu.

⁸¹ Dokument programowy 2010 - 2015 polityka rządowa: zrównoważony rozwój, <https://www.gov.uk/government/publications/2010-to-2015-government-policy-sustainable-development/2010-to-2015-government-policy-sustainable-development>

⁸² Joniewicz T, *Zrównoważone zamówienia w praktyce*, *Supra note 78*

⁸³ Ibidem str.11

⁸⁴ Swedwatch, *Healthier Procurement. Improvements to working conditions for surgical instrument manufacture in Pakistan*. Report nr 73, 2015; http://www.swedwatch.org/sites/default/files/healthier_procurement.pdf

Wypracowano model, oparty na kwestionariuszu samooceny, pozwalający na błyskawiczne zdiagnozowanie czy potrzebna jest głębsza kontrola. Kwestionariusz stanowi także dobry punkt wyjścia do przeprowadzenia procesu losowej weryfikacji.⁸⁵ Jednocześnie, jest narzędziem edukacyjnym, wskazującym wykonawcom, jakie obszary powinni monitorować oraz narzędziem umożliwiającym zarządzenie ryzykiem społecznym i środowiskowym.

Warto zauważyć, że w wymienionych przykładach, ZZP zastosowane zostały w kompleksowym i horyzontalnym ujęciu realizacji strategii zrównoważonego rozwoju. Wykorzystany został potencjał ZZP.

2.4. Podsumowanie

W podanych wyżej przykładach doświadczeń zagranicznych, ZZP nie pozostają abstrakcyjnym zapisem. Norwegia, Wielka Brytania, Dania podniosły odsetek realizowanych ZZP, zarówno przez system zachęt, jak i przez nakładanie pewnych obowiązków na instytucje zamawiające i wykonawców. Świadczy to o zdolności państwa do stawiania sobie realnych celów i odpowiedniego doboru narzędzi do ich realizacji. O ile w Polsce mamy strategię i polityki, powstają poradniki i materiały w zakresie ZZP, rośnie liczba działań o charakterze edukacyjnym, szkoleniowym, popularyzatorskim i monitoringowym, które mają ułatwiać zamawiającym stosowanie kryteriów społecznych i środowiskowych, o tyle nie przekłada się to na oczekiwany skutek wdrożeniowy. Nasuwa się szereg pytań, np. czy jest to kwestia stawiania sobie przez państwo nierealnych celów, braku poczucia odpowiedzialności za horyzontalną realizację planów, które to państwo stworzyło, czy też braku stosownych narzędzi do realizacji ambitnych celów zrównoważonego rozwoju? Wdrażanie ZZP jest sprawdzianem państwa z „odpowiedzialnego zarządzania krajem na różnych poziomach z uwzględnieniem aspektów społecznych i środowiskowych”. Dotychczasowa praktyka wskazuje, że sprawdzian ten jest dla Polski trudny.

Z istniejących analiz wynika, że brakuje czynnika, który spajałby politykę/strategię z narzędziami umożliwiającymi realizację przyjętych zobowiązań i celów. Brakuje mechanizmu, który pozwoli przetożyć podejmowane przez różnych aktorów wysiłki na konkretne, zamierzone rezultaty. Z dotychczasowych działań podjętych na rzecz promocji i wdrażania kryteriów środowiskowych i społecznych w zamówieniach publicznych można wysnuć wniosek, że wiemy, co chcemy osiągnąć w zakresie stosowania ZZP, mamy pewne zasoby i pewne narzędzia by to zrobić, ale wciąż nie wiemy, jak to osiągnąć.

Podsumowując, unijne i krajowe przepisy prawne oferują szereg możliwości uwzględnienia aspektów społecznych w zamówieniach publicznych, szczególnie od czasu przyjęcia nowych dyrektyw unijnych dot. zamówień publicznych. Co istotne, katalog kryteriów oceny ofert, jak i klauzul jest w polskim prawie katalogiem otwartym, co widać wyraźnie, gdy regulacje krajowe poddamy analizie z perspektywy otwartości regulacji dyrektyw zamówieniowych.

Na chwilę obecną instytucje zamawiające nie wykorzystują nawet tych możliwości, które już są zapewnione w prawie. Oznacza to, że przeszkody w stosowaniu klauzul społecznych i zielonych zamówień mają w dużym mierze charakter pozaprawny.

⁸⁵ Difi, Self-assessment questionnaire, <http://www.anskaffelser.no/verktoy/egenrapportering-sosialt-ansvar>

Jednak mylący może być też fakt wpisania przez ustawodawcę treści konkretnych klauzul do ustawy (por. np. art. 29 ust. 4 ustawy P.z.p.), co może błędnie sugerować, że są to jedyne klauzule jakie mogą być stosowane w świetle przepisów prawa. Warto także wykorzystać konieczność wdrożenia nowych dyrektyw do prawa krajowego dla zapewnienia jak najlepszych warunków prawnych do stosowania ZZP. Dla instytucji publicznych jest to szansa, by wykorzystać ZZP do wzmocnienia wizerunku administracji publicznej jako odpowiedzialnej i prospołecznej. Z tej perspektywy właściwym wydaje się podjęcie odpowiednich prac nie tylko przez UZP, ale także na forum Zespołu ds. Społecznej Odpowiedzialności Przedsiębiorstw, stanowiącego ciało doradcze ministra gospodarki.⁸⁶

⁸⁶ Zarządzenie Ministra Gospodarki z dnia 9 lipca 2014 r. w sprawie powołania Zespołu do spraw Społecznej Odpowiedzialności Przedsiębiorstw, Dz. Urz. Ministra Gospodarki z dnia 21 lipca 2014 r., poz. 13, dostępne na stronie: http://www.mg.gov.pl/files/upload/22130/Zarz%C4%85dzenie_DU_MG_Zespol_CSR_21_07_2014.pdf

3. MOŻLIWOŚCI, BARIERY I STRATEGIE STOSOWANIA ZRÓWNOWAŻONYCH ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH: WYNIKI BADAŃ.

Celem zrealizowanego badania jakościowego była zarówno identyfikacja przyczyn znikomego stosowania ZPP i barier stojących na przeszkodzie do ich szerszego wykorzystywania, jak i wskazanie działań, możliwości, potrzeb i ewentualnych strategii mających szansę skutkować częstszym stosowaniem ZPP w Polsce. Niemniej ważnym zamierzeniem badania było:

- zbadanie poziomu świadomości w zakresie funkcjonujących na rynku certyfikatów/etykiety ekologicznych i społecznych,
- zidentyfikowanie możliwości uwzględniania w ramach ZPP kwestii łańcucha dostaw,
- zebranie opinii dotyczących wprowadzenia do polskiego ustawodawstwa zmian, jakie przewiduje nowa dyrektywa klasyczna oraz szans na poprawę częstotliwości stosowania ZPP.

Badanie zostało przeprowadzone metodą wywiadu częściowo ustrukturyzowanego na próbie 16 respondentów. Doboru respondentów dokonano w sposób umożliwiający reprezentację wszystkich stron związanych z zamówieniami publicznymi, tj. instytucje zamawiające na różnych szczeblach administracji rządowej i samorządowej, wykonawcy, partnerzy społeczni, prawnicy specjalizujący się w prawie zamówień publicznych, przedstawiciele ciał odwoławczych, trenerzy w zakresie stosowania klauzul społecznych, przedstawiciele organizacji społeczeństwa obywatelskiego zajmujących się monitorowaniem stanu zamówień publicznych, jak również przedstawiciele resortu odpowiedzialnego za realizację polityki zamówień publicznych w Polsce. Wszyscy respondenci posiadali wiedzę i doświadczenie w zakresie działań na rzecz usprawnienia systemu zamówień publicznych w Polsce.

Najważniejsze wnioski przedstawiono w kolejnych sekcjach.

3.1. Znajomość pojęcia ZPP

Na poziomie deklaracyjnym, zdecydowana większość respondentów odpowiedziała, że zna i rozumie pojęcie zrównoważonych zamówień publicznych jako obejmujące zarówno aspekty społeczne, jak i środowiskowe. Znajomość pojęcia ZPP oraz klauzul środowiskowych i społecznych w dużym stopniu wynika z faktu doboru respondentów do badania spośród osób zaangażowanych w realizację ZPP. Można jednak zauważyć różny poziom wiedzy na temat klauzul społecznych i środowiskowych pomiędzy osobami, które dotychczas stosowały wyłącznie klauzule środowiskowe i tymi, które stosowały wyłącznie klauzule społeczne. Choć na poziomie definicji nie miały one problemu z wyjaśnieniem, czym jest klauzula

środowiskowa/społeczna, to jednak odpowiedzi udzielane na dodatkowe pytania wskazywały, że nie do końca wiedzą, co dokładnie takie klauzule mogą obejmować. Np. osoba gorzej zaznajomiona z klauzulami środowiskowymi, twierdziła najpierw, że dana instytucja nie stosuje zielonych zamówień, natomiast w odpowiedzi na dalsze pytania w trakcie wywiadu wskazywała, że jednak stosowano odwołania do etykiet typu Energy Star, tyle że w innej jednostce organizacyjnej danej instytucji. Podobnie było w przypadku innego respondenta, który stwierdził, że nie zna pojęcia ZZP, natomiast prezentował wysokie zaangażowanie w działania na rzecz poprawy jakości prawa zamówień publicznych uwzględniającego kwestie społeczne. Dwoje przedstawicieli samorządów na poziomie lokalnym i terytorialnym odniosło się do ZZP jako przejawu społecznej odpowiedzialności. W jednym przypadku wskazano świadome stosowanie ZZP jako przejawu społecznej odpowiedzialności samorządu, w drugim zaś przeważało spojrzenie na ZZP jako na narzędzie wspierające, promujące i premiujące odpowiedzialne, prospołeczne czy prośrodowiskowe postawy firm (np. poprzez dodatkowe punkty w kryteriach oceny ofert za ekologiczne rozwiązania zw. z przedmiotem zamówienia). Rozwiązania te pośrednio wymuszają na uczestnikach ZP odpowiedzialne postawy, np. poprzez wymóg zatrudniania na podstawie umowy o pracę osób oddelegowanych do realizacji zamówienia.

3.2. Źródła wiedzy o ZZP

Wszyscy respondenci, z wyjątkiem jednego, reprezentującego mikro przedsiębiorstwo, wskazali na publikacje UZP (rekomendacje, podręczniki, Biuletyn Informacyjny, opinie prawne, publikacje zawierające orzeczenia KIO, itp.) jako jedno z głównych źródeł wiedzy o ZZP. Nawet jeśli nie korzystali z nich bezpośrednio, to stanowiły one źródło inspiracji do prac nad klauzulami dostosowanymi do konkretnych realiów. Osoby biorące udział w badaniu podkreślały, że wiele dostępnych opracowań to tłumaczenia publikacji opracowanych przez UE, zawierających ogólne informacje i nieliczne przykłady, natomiast brakuje liczniejszych przykładów dobrych praktyk i modelowych klauzul. Dwoje respondentów wyraziło nadzieję, że ostatnia nowelizacja ustawy P.z.p., która wprowadziła obowiązek publikowania przez Prezesa UZP zbiorów dobrych praktyk, spowoduje, że to się zmieni.

Na drugim miejscu, jako źródło wiedzy o ZZP wskazano konferencje i szkolenia organizowane przez UZP. Należy jednak pamiętać, że w badaniu wzięty udział osoby świadome, które takiej wiedzy i wydarzeń poświęconych ZZP same poszukiwały. Jeden z respondentów podkreślił, że choć narzędzia stosowane przez UZP i materiały urzędu są bardzo przydatne, to jednak ich zasięg docierania do osób nieprzekonanych czy w ogóle nie uświadomionych jest zbyt wąski. Troje respondentów wskazało, że korzystają także z własnych zasobów „historycznych”, np. klauzul i kryteriów wykorzystywanych w ZP w przeszłości, stron własnej instytucji zamawiającej oraz innych instytucji w celu poznania rozwiązań przez nich stosowanych, a także prasy specjalistycznej, oraz - w mniejszym stopniu - prasy codziennej, która jest traktowana jako źródło informacji o zmianach w prawie. Niektórzy respondenci postrzegają UZP jako jedyne wiarygodne źródło informacji, narzędzi czy modelowych klauzul i dobrych praktyk.

3.3. Edukacja i narzędzia na rzecz stosowania ZZP

Respondenci bardzo wyraźnie podkreślali konieczność podnoszenia świadomości, podejmowania działań edukacyjnych i szkoleniowych w zakresie zrównoważonych zamówień, możliwości stosowania klauzul społecznych i środowiskowych. Jedną z respondentek, przedstawicielką instytucji zamawiającej, stwierdziła, że przy obecnym stanie edukacji i świadomości w zakresie ZZP, osiągnięcie wskaźników zazielenienia i uspołecznienia zamówień publicznych przyjętych przez UZP w Krajowych Planach Działania będzie niemożliwe.

Respondenci prezentują zróżnicowane poglądy, jeśli chodzi o dostępność narzędzi, dobrych praktyk i przykładów zapisów, które mogą być zastosowane w ZZP. Niektórzy uczestnicy badania sygnalizują niewystarczającą ilość dostępnych, opublikowanych przez UZP dobrych praktyk w zakresie zastosowania przykładowych klauzul, w szczególności klauzul środowiskowych, wskazując, że powinny się tam znaleźć zapisy bardziej pragmatyczne, odpowiadające pewnej „konsumpcyjnej codzienności”, jak np. zakup materiałów biurowych. W ich opinii dobre praktyki w zakresie zielonych zamówień publicznych dotychczas publikowane przez UZP dotyczą głównie większych inwestycji, np. opracowania planu efektywności energetycznej, budowy przyłącza wodociągowego czy też montażu oświetlenia solarne na terenie gminy. Zapotrzebowanie na materiały takie jak opisy dobrych praktyk i innych wspierających, jest tak duże, że m.in. Konfederacja Lewiatan z własnej inicjatywy opracowuje obecnie dobre praktyki, wśród których znajdują się także dobre praktyki w zakresie klauzul społecznych i środowiskowych. Konferencja, na której zostaną one zaprezentowane ma być skierowana przede wszystkim do decydentów z resortów, samorządów, ale i spółek Skarbu Państwa, w celu dotarcia z przekazem o wadze i możliwościach wykorzystania ZP, w tym ZZP, do osób, od których decyzji zależy ich stosowanie.

Respondenci potwierdzają, że materiały UZP są zwykle narzędziem do przygotowania procedur przetargowych uwzględniających aspekty społeczne czy środowiskowe. Opracowanie i publikacja praktyk na stronie UZP oprócz samej wartości edukacyjnej, może zapewniać poczucie bezpieczeństwa urzędnikom, którzy cały czas muszą pamiętać o ustawie o dyscyplinie finansowej. W przypadku zarzutów o niegospodarność, urzędnik będzie mógł powołać się na materiały dostępne na UZP jako wskazujące dobre, zgodne z prawem praktyki.

Jednocześnie respondenci podkreślali, że stosowanie kryteriów środowiskowych lub społecznych jest nie tylko związane z przedmiotem zamówienia, ale i uzależnione od innych czynników takich, jak np. okres jego realizacji, termin realizacji, kwalifikacje niezbędne do jego realizacji, inne czynniki składające się na kontekst, w którym instytucja zamawiająca funkcjonuje. Oznacza to, że nawet w przypadku pozornie do siebie podobnych zamówień nie zawsze jest możliwe zastosowanie wypracowanych już rozwiązań za pomocą techniki „kopiuj-wklej”. Tymczasem, w opinii niektórych z respondentów istnieje duże ryzyko, że w przypadku modelowych klauzul czy dobrych praktyk, osoby odpowiedzialne za sporządzenie dokumentacji przetargowej będą z nich korzystały właśnie na zasadzie „skopiowania gotowca”, bez podjęcia próby dostosowania treści klauzuli do indywidualnego kontekstu konkretnej instytucji, jej otoczenia i bez uwzględnienia szerszych celów, które system zamówień publicznych powinien wspierać. Może to doprowadzić do skutków innych niż te, których osiągnięcia oczekiwano dzięki zastosowaniu klauzul. Dla przykładu, nieumiejętne zastosowanie określonych

klauzul społecznych lub zielonych może wykluczyć z udziału w przetargu firmy lokalne, mimo że jednym z celów zastosowania klauzuli społecznej będzie pobudzenie zatrudnienia na terenie danej gminy.

Niektórzy respondenci uważają, iż materiałów dotyczących ZPP jest całkiem sporo, chociaż przyznają, iż te, które są udostępniane przez UZP powinny być sporządzane w języku bardziej „przyjaznym dla użytkownika”. Co więcej, niektórzy ankietowani uważają, że materiały udostępniane na stronach UZP nie docierają do osób, które same nie poszukują aktywnie informacji o ZPP. Bardziej skuteczne były konferencje i szkolenia, jeśli chodzi o trafianie do nowych osób, ale to działalność na małą skalę - organizując nawet 100 szkoleń w ciągu roku nie da się przeszkolić wszystkich.

Respondenci zwrócili także uwagę na to, że w procesie pozyskiwania informacji umożliwiających zastosowanie kryteriów środowiskowych czy społecznych istotna jest chęć i motywacja do poszukiwania takich informacji, oraz otwartość na współpracę z innymi podmiotami w celu ich pozyskania i zdefiniowania priorytetowych celów, które ZPP powinny wspierać

"Klauzule społeczne są wyrazem społecznej odpowiedzialności. Nie powinny być nakazywane ani zakazywane, natomiast ich stosowanie powinno być umożliwiane w celu wsparcia realizacji innych polityk i celów np. na poziomie samorządu. Stosowanie klauzul wymaga jednak przede wszystkim zmiany mentalności włodarzy, którzy powinni zrozumieć, że wydając pieniądze publiczne mogą jednocześnie zapobiec bezrobociu, wykluczeniu społecznemu czy zaktywizować osoby zagrożone wykluczeniem a mieszkające na terenie ich gmin. Konieczne jest nauczenie się wspólnej odpowiedzialności samorządu za przeciwdziałanie bezrobociu. Pracodawcy już się uczą. Wiedzą, że jest wspólna odpowiedzialność biznesu za tego rodzaju działania. Ale samorządy także muszą zrozumieć, że odpowiedzialność samorządu też istnieje i jest w rękach włodarzy i szeregowych urzędników."

Adrian Staroniek, Naczelnik Wydziału, Urząd Miasta Częstochowy

Niemal wszyscy uczestnicy badania podkreślili konieczność podejmowania działań edukacyjnych na „wszystkich poziomach”, tzn. działań edukacyjno-szkoleniowych skierowanych zarówno do osób, które bezpośrednio zajmują się przygotowaniem procedury przetargowej, jak i do osób podejmujących strategiczne decyzje związane ze stosowaniem ZPP. Należą do nich urzędnicy wyższego szczebla oraz decydenci każdego szczebla, szczególnie jednak przedstawiciele władz gmin i powiatów. Na tym poziomie najbardziej widoczne i stosunkowo łatwiejsze do osiągnięcia są pozytywne efekty odpowiedniego zastosowania ZPP, a szczególnie klauzul społecznych. Większość respondentów podkreśliła, że szczególny nacisk powinien być położony obecnie na szkolenia i inne działania uświadamiające skierowane przede wszystkim do tej ostatniej grupy. Jak twierdzą respondenci zdarza się, że osoby zajmujące się przygotowaniem procedury przetargowej odbyły stosowne szkolenia z zakresu ZPP, chcą je zastosować, jednak przetożeni nie są tym zainteresowani i nie chcą niczego zmieniać. Dwie respondentki, posiadające doświadczenie w zakresie prowadzenia szkoleń z zakresu klauzul społecznych wskazały, że niektórzy urzędnicy pomimo tego, że pojawiają się na szkoleniach z zakresu ZPP i nabywają stosowną wiedzę, nie są zainteresowani dzieleniem się nią i stosowaniem w praktyce. Dlatego, istotna jest wiedza decydentów, aby oni mieli

świadomość korzyści ze stosowania ZP oraz mieli możliwość praktycznego rozliczenia swoich pracowników z nabytej wiedzy.

Nie bez znaczenia są także szkolenia dla przedstawicieli organów kontroli, uświadamiające im, że oceniając prawidłowość przetargów, powinni brać pod uwagę nie tylko cenę ale i jakość. Konieczne jest także kształtowanie świadomości pracowników organów kontrolnych co do korzyści z posiadania wiedzy na temat ZP. Respondenci nie wskazali bezpośrednio, kto takie szkolenia miałyby prowadzić. Można jednak wnioskować, że szkolenia podnoszące kompetencje przedstawicieli instytucji zamawiających, mogłyby być organizowane, tak jak dotychczas, przez UZP oraz inne podmioty niepaństwowe posiadające wystarczającą ekspertyzę w tym zakresie (np. organizacje pracodawców, fundacje, etc.). Natomiast szkolenia dla organów kontroli i nadzoru powinny być prowadzone przez UZP. Wśród wypowiedzi respondentów pojawiła się również opinia, że w Polsce nikt nie powinien szkolić z ZP, ponieważ nikt nie ma w tym zakresie odpowiednio dobrego przygotowania praktycznego.

3.4. Zastosowanie ZP w praktyce

Jak twierdzą respondenci, stosowanie ZP jest możliwe, ale wymaga pewnego wysiłku w kwestii zdobycia wiedzy i stosownych materiałów. Ważne jest zarówno sprzyjające nastawienie przełożonych, jak i posiadanie przez instytucje polityki w zakresie realizacji zamówień publicznych, która uwzględnia kwestie społeczne i środowiskowe. Następnie, należy je powiązać z innymi dokumentami strategicznymi przyjętymi przez daną jednostkę/instytucję zamawiającą lub jej organy nadrzędne. Respondenci podkreślają, że bardzo wiele zależy od osób zajmujących się przygotowaniem zamówień i ich woli do zastosowania kryteriów środowiskowych czy społecznych. Istotny jest także ogólny poziom świadomości wszystkich pracowników instytucji zamawiającej.

Niemal wszyscy respondenci byli zdania, że ZP, w tym klauzule społeczne i środowiskowe powinny być stosowane. Niektórzy jednak warunkowali ich stosowanie, np. wsparciem ze strony państwa w postaci dofinansowania zatrudnienia osób bezrobotnych lub niepełnosprawnych. Jako dobry przykład, jedna z respondentek wskazała przypadek gminy we Francji, gdzie dofinansowanie zatrudniania osób bezrobotnych czy niepełnosprawnych jest zapewnione w pełnym zakresie dzięki wykorzystaniu środków unijnych. Przedstawiciele związków zawodowych i organizacji pracodawców podkreślili także swoje zaangażowanie w prace nad nowelizacją ustawy P.z.p. która weszła w życie w październiku 2014 r., w tym naciski, jaki wówczas wywierali na uwzględnienie w przepisach stosowania klauzul społecznych.

Wszyscy respondenci podkreślili ogólnie niską jakość ZP mającą wpływ na stosowanie ZP. W ich opinii jest to wynik "dyktatu niskiej ceny", złego przygotowania, braku odpowiedniej wiedzy osób odpowiedzialnych za zamówienia, a także przepisów prawa, które sprzyjają produkcji biurokracji i obciążają kosztowo firmy przystępujące do przetargów. Szczególnie respondent z mikro-przedsiębiorstwa, które uczestniczyło w kilkudziesięciu przetargach, wskazywał na szereg wymogów nieadekwatnych do przedmiotu, skali czy czasu realizacji zamówienia stosowanych przez zamawiających. Przyczyną tego może być brak wiedzy, bezmyślne kopiowanie wymagań z innej dokumentacji przetargowej,

wygoda zamawiającego, czy też chęci zawężenia konkurencji i preferowania konkretnego wykonawcy.

Niezwykle istotny z punktu widzenia jakości ZP jest poziom wiedzy eksperckiej, którą dysponuje instytucja zamawiająca. Jak twierdzi jeden z uczestników badania, niestety często jest ona niska, co skutkuje tym, że wymagania są niezgodne z przedmiotem zamówienia (np. wymaganie atestu nie stosowanego w odniesieniu do rodzaju przedmiotów stanowiących przedmiot zamówienia) bądź też są zestawione w taki sposób, że czynią zamówienie niemożliwym do zrealizowania. Niechlubna jest też wspomniana przez niektórych respondentów polityka zarabiania na karach, stosowana przez niektórych zamawiających. Polega ona na takim ustalaniu terminu lub wymagań, aby były one trudne do spełnienia, aby część płatności za zlecenie została zwrócona do instytucji zamawiającej w postaci kar. Z drugiej strony, respondenci wskazali na konieczność stosowania wyższych kar, aby zapewnić skuteczne przestrzeganie warunków zamówienia przez wykonawców. Jeśli bowiem te są zbyt niskie, np. na poziomie jednokrotności minimalnego wynagrodzenia, wówczas niejednokrotnie dla wykonawców korzystniejsze jest zapłacenie kary, niż spełnienie wymogu klauzuli społecznej i zatrudnienie osoby niepełnosprawnej czy zagrożonej wykluczeniem.

Problematyczna okazuje się także kwestia wypełniania wymagań nowelizacji prawa z 2014 r., w której ustawodawca nie tylko odszedł od dyktatu najniższej ceny, ale wręcz wymaga stosowania innych kryteriów. Pojawił się też wymóg wyjaśnienia przez zamawiających, dlaczego inne kryteria nie zostały użyte. Statystki dostarczają informacji o raczej pozornym sukcesie tych zmian w upowszechnianiu ZZP. Choć liczba ZP rozstrzyganych wyłącznie w oparciu o kryterium ceny spadła z 93% do 13%, pozacenowe kryteria stosowane przez zamawiających dotyczą najczęściej terminu wykonania czy długości gwarancji, niekoniecznie zaś związane są ze stosowaniem klauzul społecznych czy środowiskowych.

Na uwagę zasługują także informacje udzielone przez respondentów, którzy m.in. doradzają instytucjom zamawiającym oraz wykonawcom w zakresie zamówień publicznych. Wskazali oni, że nigdy – nawet po nowelizacji ustawy P.z.p. w październiku 2014 r. – nie zostali poproszeni przez instytucje zamawiające o pomoc w uwzględnieniu klauzul społecznych czy zielonych. Co więcej, w sytuacjach, gdy sami wychodzili z taką inicjatywą w ramach wykonywanego zlecenia, spotykali się z odmową i brakiem zrozumienia po stronie zamawiających, którzy nie byli skłonni zaakceptować ryzyka potencjalnie wyższej ceny.

Spośród grupy respondentów, tylko jedna instytucja – Ministerstwo Środowiska, zadeklarowała stosowanie zarówno klauzul społecznych (m.in. kwestie związane z formą zatrudnienia personelu sprząającego i usług ochroniarskich), jak i środowiskowych, w sposób mający pomóc realizacji określonego nadrzędnego celu. W pozostałych instytucjach stosowano raczej jeden rodzaj klauzul. Przedstawicielka Ministerstwa Środowiska była też jedyną respondentką, która wskazała, że w jej jednostce, tam gdzie jest to uzasadnione, stosuje się klauzule w sposób łączny - w ramach jednego ZP stosuje się zarówno klauzule środowiskowe jak i społeczne. Jako istotny element powodzenia i regularności stosowania ZZP wskazała przede wszystkim wysoką świadomość wszystkich pracowników ministerstwa i stosowanie proekologicznych rozwiązań na co dzień (np. segregowanie śmieci, papier ekologiczny itd.), co jest efektem kilkuletnich działań edukacyjnych i budujących świadomość prowadzonych w sposób celowy w tej instytucji. Osoby odpowiedzialne za ZP w ministerstwie deklarują, że wysoka świadomość wewnątrz

instytucji przekłada się na brak wewnętrznego oporu przeciwko stosowaniu ZPP – wszyscy są świadomi, że takie działania mają szerszy sens.

W sposób ukierunkowany na osiągnięcie określonego celu, wybrane aspekty ZPP były też stosowane w dwóch innych instytucjach reprezentowanych przez respondentów, w tym w Urzędzie Miasta Częstochowy, którego celem jest aktywizacja bezrobotnych i osób zagrożonych wykluczeniem.⁸⁷

Wart uwagi jest przywołany przez jednego z respondentów przykład organizacji pierwszej polskiej Prezydencji w Radzie UE. Ranga imprezy oraz zainteresowanie medialne stanowiły dobrą okazję do nagłośnienia aspektów środowiskowych. Zastosowanie ZPP miało również cel wizerunkowy i edukacyjny, ze względu na horyzontalny zasięg wydarzeń w administracji państwowej. Cieszyło się także poparciem decydentów – zalecenia co do stosowania ZPP, a konkretnie zasady organizacji spotkań uwzględniające kwestie ekologiczne, były przyjęte na poziomie Komitetu Rady Ministrów, a następnie rozesłane przez Pełnomocnika Rządu ds. Prezydencji do resortów wraz z 'zielonymi wytycznymi' i z zaleceniem włączania ich do Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (SIWZ) przy postępowaniach prowadzonych przez te resorty.

W tym kontekście uczestnicy badania wskazują na organy państwa czy szerzej, administrację publiczną, jako te podmioty, które powinny dawać dobry przykład w zakresie stosowania ZPP, powinna też wzrosnąć liczba ministerstw, które niejako „testują na sobie” przepisy z zakresu ZPP.

Respondenci niejednokrotnie wskazywali pośrednio lub bezpośrednio na fakt, że w wielu instytucjach stosowanie ZPP wynika z chęci i zaangażowania pojedynczych osób, a nie z określonej polityki danej instytucji. Oznacza to, że klauzule nie są stosowane w sposób systemowy, zatem efektywność ich wykorzystania jest ograniczona do jednostkowych sytuacji, nie są też narzędziem całościowej zmiany. Taka sytuacja stwarza ryzyko zaprzestania stosowania ZPP w danej instytucji w przypadku, gdy zabraknie zaangażowanych osób, np. gdy zmienią pracę lub przejdą na emeryturę.

Respondenci reprezentujący instytucje zamawiające, w których aktualnie stosuje się lub planowane jest rychłe wprowadzenie i stosowanie tylko jednego rodzaju klauzul (np. tylko środowiskowe, lub tylko społeczne) wskazują, że niezbędne jest stopniowe wprowadzanie ZPP (wprowadzenie jednego rodzaju, a następnie kolejnego rodzaju klauzul). Jest to uzasadnione potrzebą czasu na stopniowe podnoszenie świadomości i przekonywanie urzędników lub pracowników jednostek podległych urzędom, że stosowanie ZPP jest korzystne. Metoda „małych kroków” jest zdaniem respondentów skuteczna i pozwala stopniowo oswoić i nauczyć praktycznego stosowania ZPP osoby odpowiedzialne w danej instytucji za realizację zamówień publicznych. Inne podejście mogłoby skutkować zniechęceniem się tych osób do stosowania klauzul społecznych i środowiskowych.

Respondenci podkreślali także kwestie zrównoważonych zamówień publicznych w kontekście efektywności wydatków publicznych oraz skutecznego zarządzania

⁸⁷ Cel jaki postawiono w sposób dorozumiany przed ZPP w Częstochowie jasno wynika z punktu 5 Załącznika do Zarządzenia Nr 2367/14 Prezydenta Miasta Częstochowy z dnia 7 listopada 2014 r. - Zasady postępowania w zakresie stosowania klauzul społecznych w procedurze zamówień publicznych, realizowanych przez wydziały urzędu i jednostki organizacyjne Gminy Miasta Częstochowy (patrz Załącznik nr. 2 do niniejszej publikacji).

finansami publicznymi pochodzącymi ze środków finansowych podatników. Także przedstawiciele tych instytucji zamawiających, które stosują ZZP wskazywali, że choć możliwe jest wpisywanie odpowiednich zapisów i klauzul do większej liczby zamówień, to czynią to z rozwagą, ponieważ produkty lub usługi o wyższym standardzie ekologicznym lub społecznym są droższe. A zamówienia centralne (tj. takie, gdy dokonuje się zbiorczych zakupów np. komputerów dla wszystkich instytucji w danej gminie lub na poziomie ministerstw) są stosowane w zbyt małym stopniu, aby móc wykorzystać w pełni ich potencjał do wsparcia ZZP przy jednoczesnym wynegocjowaniu niższej ceny, korzystniejszej z punktu widzenia finansów publicznych.

3.5. Najważniejsze bariery w stosowaniu ZZP

„Barierą w stosowaniu ZZP jest mentalność ludzka. Kropka.”

Adrian Staroniek, Naczelnik Wydziału, Urząd Miasta Częstochowy

Do najistotniejszych barier respondenci zaliczyli:

- brak woli mentalność, tendencja do schematycznego myślenia i chodzenie utartymi ścieżkami oraz wygodą urzędników i decydentów, którzy nie chcą niczego zmieniać, zarówno z braku chęci nabycia wiedzy dotyczącej ZZP, jak i z braku przekonania co do potrzeby jej wdrożenia;
- brak świadomości korzyści wynikających z zastosowania ZZP, szczególnie na poziomie gmin i powiatów, a jednocześnie zrozumienia, że skuteczne zastosowanie klauzul wymaga identyfikacji problemów/polityk, które mają być wspierane przez ZZP;
- zbyt niski poziom edukacji i świadomości na temat ZZP;
- brak systemowych rozwiązań, które gwarantowałyby stosowanie ZZP niezależnie od tego, kto w danej instytucji zamawiającej zajmuje się ZP;
- niewystarczająca, zdaniem niektórych respondentów, ilość i różnorodność materiałów praktycznych, dobrych praktyk i modelowych rozwiązań, przydatnych do zastosowania nawet przez osoby o ograniczonej wiedzy o zielonych lub społecznych rozwiązaniach;
- brak stosownej wiedzy wśród organów kontrolnych, co sprawia, że podczas kontroli sprawdzają oni jedynie lub głównie cenę, która w ich mniemaniu jest podstawowym kryterium oceny. To sprawia, że w przypadku przetargu, w którym zastosowano klauzule społeczne lub zielone, lub postawiono na inne kryteria niż cena, istnieje ryzyko, że kontrolujący mogą nie uznać przetargu za prawidłowo przeprowadzony;
- obawa przed ryzykiem pomyłki, ale przede wszystkim przed zarzutami o niegospodarność i naruszenie ustawy o dyscyplinie finansów publicznych ze strony przełożonych, izb obrachunkowych i innych ciał kontrolnych i nadzoru, a nawet CBS; nawet po ostatniej nowelizacji ustawy P.z.p sprawdzają one w pierwszej kolejności cenę, a nie pytają o jakość. W mniejszym stopniu, niemniej obecna, jest także obawa przed decyzjami KIO w przypadku odwołania;
- niesymetryczna obawa przed kontrolą w przypadku ZZP niż innych aspektów ZP, brak realnej oceny konsekwencji kontroli i zakresu interwencji ze strony NIK czy CBA, np., paradoksalnie, instytucje zamawiające nie obawiają się stosować

- zamówień z wolnej ręki ale mają obawy co do zastosowania kryteriów społecznych lub środowiskowych;
- niska jakość obecnej ustawy o zamówieniach publicznych, a także rozbieżność i niespójność orzecznictwa KIO nie zachęca do stosowania ZZP;
 - brak wiedzy i umiejętności jej stosowania w praktyce np. brak umiejętności tworzenia algorytmów do obliczania wagi kryteriów jakościowych, czy oszacowania wpływu takich dodatkowych kryteriów/klauzul na koszt zlecenia, ale też brak chęci nabycia takiej wiedzy.

3.6. Prawo – szanse i zagrożenia

Respondenci widzą w nowej dyrektywie UE zarówno szanse jak i zagrożenia. Niemal wszyscy zgadzają się w ocenie, że aktualna ustawa nie jest przyjazna dla użytkowników, zaś brak precyzji i spójności zarówno w obrębie samej ustawy, jak i w zestawieniu z innymi regulacjami prawnymi skutkuje rozbieżnymi interpretacjami, także w przypadku orzeczeń KIO i utrudnia stosowanie ustawy w praktyce. Przedstawicielka ze strony zamawiających, wymieniła szereg korzyści wynikających z nowej dyrektywy, które mogłyby usprawnić procedury przetargowe, podnieść ich efektywność i odciążać te procedury pod kątem biurokracji oraz kosztów, a także zwiększyć dostęp do zamówień małym i średnim przedsiębiorstwom, które do tej pory nie zawsze dysponowały odpowiednimi zasobami niezbędnymi do udziału w procedurze. Respondentom towarzyszą jednak także poważne wątpliwości co do tego czy potencjał, który niesie dyrektywa rzeczywiście zostanie zrealizowany. Podkreślano, iż nowa ustawa powinna być przejrzysta i nie pozostawać w sprzeczności z innymi ustawami.⁸⁸ Część uczestników badania pokłada nadzieje w nowej ustawie i widzi szansę na usprawnienie prawa zamówień publicznych, podniesienie jakości tego prawa, a przez to szans na wzrost efektywności wydatków publicznych.

Proces stanowienia prawa

Główne obawy związane są z procesem stanowienia prawa, a w szczególności z konsultacjami społecznymi albo raczej ich brakiem. Respondenci podkreślali konieczność włączenia w proces tworzenia nowej ustawy partnerów społecznych i innych organizacji dysponujących wiedzą ekspercką i praktyczną w zakresie stosowania prawa zamówień publicznych. Przedstawiciele tych instytucji obawiają się, że zostaną one włączone w proces konsultacji na takim etapie zaawansowania prac nad ustawą, że ich ewentualne uwagi nie zostaną uwzględnione. Zdaniem respondentów może to skutkować nieprecyzyjnymi zapisami, powodować niespójne wykładnie prawa i negatywnie wpłynąć na jakość stanowionych regulacji. Jak podkreślali przedstawiciele partnerów społecznych, bez gruntownych i rzetelnie przeprowadzonych konsultacji społecznych, nie może być stanowione dobre prawo. Przedstawiciel UZP zapewnił, że prace legislacyjne nad nową ustawą trwają, zaś ich celem jest oddanie intencji legislatora unijnego oraz ducha

⁸⁸ Jeden z respondentów wskazał, że w jego opinii obecna ustawa nie jest spójna z ustawą o zasadach finansowania nauki czy prawem budowlanym. Dodatkowo, w opublikowanej w 2014 r. „Czarnej liście barier dla zamawiających” (*Zamawiający. Zamówienia Publiczne w Praktyce*): „Czarna lista barier dla zamawiających - 2014, dostępna na http://zamawiajacy.pl/wp-content/uploads/CzarnaLista2014_final.pdf) jako jedną z barier wskazano to, że „z przepisu wynika, iż nowe regulacje dotyczące odpowiedzialności zamawiającego za zapłatę wynagrodzenia podwykonawcom obowiązują równolegle z przepisem art. 647¹k.c. Podwykonawca ma zatem dowolność w wyborze ścieżki prawnej, co więcej – może zastosować równolegle obie. Nie byłoby to kłopotem, gdyby regulacje były spójne, jednak mają one różne zakresy, stawiają wykonawcy różne obowiązki i przewidują zupełnie różne procedury. Zapisami umownymi można je zbliżyć do siebie, natomiast nie można zlikwidować wszystkich rozbieżności. Wprowadzenie nowych regulacji do ustawy Pzp powinno skutkować wyłączeniem stosowania przepisów k.c. w tym zakresie, zgodnie z ogólną zasadą zawartą w art. 14 i art. 139 ust. 1 ustawy Pzp”.

dyrektywy. Przewidywane jest zachowanie pełnej ścieżki legislacyjnej, w tym konsultacji społecznych.

Klauzule w nowej ustawie regulującej zamówienia publiczne

Badanie wykazało stosunkowo dużą rozbieżność opinii odnośnie tego, czy klauzule społeczne powinny być wpisane wprost w ustawie czy jednak powinno się porzucić na ogólnym przyzwoleniu na stosowanie klauzul zielonych i społecznych. Niektórzy z respondentów wyrazili opinię, że nowa ustawa powinna mieć raczej charakter formalno-proceduralny, czyli nie zawierać wpisanych wprost klauzul społecznych czy środowiskowych - te powinny być zawarte w powiązanych z ustawą aktach wykonawczych (rozporządzeniach), lub też być dozwolone w sposób ogólny na zasadzie dobrowolności przy jednoczesnym wymaganiu rozważenia ich stosowania lub zapewnienia wyjaśnienia, dlaczego ich nie zastosowano. Ponadto, oczekuje się, że UZP będzie kontynuował publikację dobrych praktyk w zakresie ZP. Inni respondenci (w szczególności urzędnicy, przedstawiciele instytucji zamawiających, a także przedstawiciel Lewiatana oraz związku zawodowego) są zaś zdania, iż klauzule powinny być wpisane wprost w ustawę, zapewniając urzędnikom poczucie bezpieczeństwa i pewność słuszności postępowania przetargowego, chroniąc przed ewentualnymi problemami w przypadku kontroli Regionalnej Izby Obrachunkowej, NIK czy też postępowań prowadzonych przez CBS, oraz ograniczając ryzyko odwołań do KIO.

Jeśli chodzi o szczegółowe kwestie związane z prawem unijnym, respondenci byli zdania, że wprowadzenie do polskiej ustawy ogólnego zapisu w sposób *explicite* zezwalającego lub wymagającego uwzględniania w ZP kwestii społecznych, środowiskowych itd., byłoby korzystne i podkreśliło wyraźniej taką możliwość istniejącą już w obecnym stanie prawnym. Podkreślano jednocześnie, że obecna ustawa na to zezwala, ale możliwe, że taki zapis by mocniej dotarł do świadomości uczestników ZP.

Większość uczestników badania była także zdania, że należy przenieść do polskiego ustawodawstwa przepis zawarty w art. 20 nowej dyrektywy klasycznej dot. zamówień publicznych. Artykuł ten rozszerza zakres tzw. zamówień zastrzeżonych poprzez umożliwienie zastrzegania prawa do udziału w postępowaniach o udzielenie ZP dla zakładów pracy chronionej oraz wykonawców, których głównym celem jest społeczna i zawodowa integracja osób niepełnosprawnych lub osób defaworyzowanych, lub poprzez zastrzeżenie możliwości 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.

Bardziej zróżnicowane poglądy odnosiły się do przydatności i zasadności wprowadzenia do polskiego porządku prawnego art. 77 nowej dyrektywy klasycznej, zezwalającego na wprowadzenie nowego reżimu klauzul 'zastrzeżonych' na usługi społeczne, zdrowotne i kulturalne⁸⁹, i zgodnie z motywem 118 preambuły, dopuszczenie „możliwości rezerwowania udziału w postępowaniach o udzielenie zamówienia na określone usługi w dziedzinie usług zdrowotnych, społecznych i kulturalnych dla organizacji opartych na własności pracowniczej lub aktywnym

⁸⁹ Chodzi o usługi, o których mowa w art. 74 nowej dyrektywy klasycznej (tj. usługi wskazane w załączniku XIV do ww. dyrektywy o ile zostanie osiągnięty określony próg), objęte wskazanymi w art. 77 kodami CPV.

udziale pracowników w zarządzaniu nimi lub dla istniejących organizacji takich jak spółdzielnie, na udział w świadczeniu tych usług na rzecz użytkowników końcowych”. O ile część respondentów dostrzegała we wprowadzeniu takiej możliwości szansy na wsparcie podmiotów ekonomii społecznej, inni zwracali uwagę na wątpliwości odnośnie przygotowania takich podmiotów do prowadzenia usług, o których mowa w art. 77 na odpowiednim poziomie. Najmniejsze obawy budziło stosowanie takiego zapisu w odniesieniu do kultury.

Etykiety w nowej ustawie regulującej zamówienia publiczne

Respondenci za korzystny uznali także art. 43 nowej dyrektywy klasycznej wprowadzający wprost pojęcie etykiet, w tym eko-etykiet i zezwalający na odwołania do nich na wszystkich etapach dokumentacji przetargowej, przy jednoczesnym zobowiązaniu do uwzględniania innych równoważnych etykiet i dokumentów uwiarygodniających spełnienie warunków/kryteriów nawet w przypadku braku posiadania etykiety jako takiej. Respondenci podkreślili jednak, że w praktyce mogą się pojawić problemy z weryfikacją spełnienia kryterium przez oferenta prezentującego nie certyfikat, lecz dokumenty, które mają udowodnić, że spełnia on te same kryteria, których spełnienie gwarantuje posiadanie określonego certyfikatu/etykiety.

Kryteria pozacenowe i koszty cyklu życia produktu w nowej ustawie regulującej zamówienia publiczne

Zdecydowana większość respondentów zgodziła się co do potrzeby pełnego odwzorowania w nowej ustawie dot. zamówień publicznych zapisów art. 67 i 68 nowej dyrektywy klasycznej⁹⁰, które promują stosowanie pozacenowych kryteriów, a także kładą nacisk na możliwość uwzględniania kosztów cyklu życia produktu, przy jednoczesnym utrzymaniu obecnie wpisanego w polską ustawę P.z.p. obowiązku wyjaśnienia, dlaczego nie zastosowano innego kryterium oceny niż kryterium ceny.

3.7. ZZP jako narzędzie realizacji innych polityk

„Zamówienia publiczne są niedocenianym regulatorem rynku pracy.”

Ekspert, Konfederacja Lewiatan

Uczestnicy badania postrzegają stosowanie kryteriów społecznych i środowiskowych jako narzędzie realizacji innych polityk, w szczególności w obszarze realizacji celów społecznych, celów z zakresu ochrony środowiska i zrównoważonego rozwoju, jak również wsparcia w zakresie zatrudnienia, rynku pracy i aktywizacji zawodowej osób defaworyzowanych. Zastosowanie klauzul społecznych może także przyczynić się do obniżenia wydatków budżetowych z tytułu np. wypłat zasiłków. Część respondentów zwróciła też uwagę na związek

⁹⁰ Zgodnie z art. 67 nowej dyrektywy klasycznej, instytucje zamawiające mają obowiązek oparcia udzielenia zamówień publicznych na ofercie najkorzystniejszej ekonomicznie, którą określa się na podstawie ceny lub kosztu, z wykorzystaniem podejścia opartego na efektywności kosztowej, takiego jak rachunek kosztów cyklu życia rozumiany zgodnie z art. 68 dyrektywy klasycznej. Przy czym efektywność kosztowa może obejmować najlepszą relację jakości do ceny, którą szacuje się na podstawie kryteriów obejmujących aspekty jakościowe, środowiskowe lub społeczne związane z przedmiotem danego zamówienia publicznego.

wykorzystania ZPP z dążeniem do zrównoważonego rozwoju na poziomie globalnym, np. ograniczenia emisji CO₂ w ramach przeciwdziałania ociepleniu klimatu, a także związek pomiędzy dbałością o łańcuch dostaw, np. płacenie godnych stawek pracownikom w krajach rozwijających się jako sposobu na zmniejszenie luki kosztowej pomiędzy produkcją krajową a zagraniczną.

Jeśli chodzi o zastosowanie klauzul środowiskowych, podkreślono ich rolę jako narzędzia sprzyjającego zrównoważonemu rozwojowi, oraz elementu poprawy świadomości ekologicznej i szerzej, polityki ochrony środowiska. Kilku respondentów zwróciło też uwagę na rolę ZPP w kształtowaniu i poprawie wizerunku danej instytucji czy wręcz całej administracji publicznej, a także wzrostu poziomu zaufania do państwa.

Większość respondentów podkreśliła, że aby ZPP naprawdę pomogły osiągnąć konkretny cel i wsparty realizację konkretnych polityk, muszą być wykorzystane w sposób przemyślany, kompleksowy i być oparte na realnej analizie otoczenia, zidentyfikowaniu potrzeb i problemów występujących na danym obszarze, znajomości lokalnego rynku pracy oraz specyfiki pomocy społecznej na danym terenie. Można to osiągnąć dzięki współpracy instytucji zamawiających np. z urzędami pracy, MOPS-ami czy Centrami Integracji Społecznej. Istnieją dowody empiryczne, świadczące o tym, iż celowe użycie klauzul społecznych może znacznie przyczynić się do spadku bezrobocia, jak to miało miejsce w Częstochowie.

Zakwestionowanie efektywności i skuteczności ZPP przez jednego z respondentów, wynika nie tyle z braku przekonania do samej idei, ile z realiów, w jakich operować muszą wykonawcy. Dotyczy to np. braku wsparcia dla wykonawców, którzy są pozostawieni sami sobie i jako jedyną nagrodę mają wygrany przetarg, ale już wszystkie koszty zatrudnienia osób np. z niepełnosprawnością, bezrobotnych czy zagrożonych wykluczeniem, muszą ponosić sami, mimo, że koszt i czas ich wykształcenia i przystosowania do pracy jest znaczny i potencjalnie może mieć negatywny wpływ na terminowość i jakość wykonania zamówienia. W tym kontekście jeden z respondentów zwrócił także uwagę na brak wystarczającego wsparcia i dostępności środków i programów państwowych, mających wspierać przedsiębiorców chcących zatrudnić osoby niepełnosprawne lub bezrobotnych.

Jak twierdzą respondenci zajmujących się problematyką stosowania klauzul, wiedza na temat korzyści ze stosowania ZPP jest bardzo zróżnicowana. Niektórzy respondenci spotkali się z opiniami instytucji zamawiających, że kwestiami środowiskowymi czy społecznymi powinny się zająć wyspecjalizowane w tych celach instytucje: na poziomie centralnym np. Ministerstwo Pracy i Polityki Społecznej lub Ministerstwo Środowiska, a na poziomie jednostek samorządu terytorialnego np. Urzędy Pracy, MOPS-y czy też właściwe wydziały w urzędach miast.

3.8. Etykiety i łańcuch dostaw

Jednym z pierwotnych celów badania było przyjrzenie się znajomości problematyki etykiet i łańcucha dostaw, jak również poglądów na temat roli ZPP w kształtowaniu bardziej odpowiedzialnego handlu w wymiarze globalnym. Jednakże wyniki badań zmusiły nas do ograniczenia tych oczekiwań. Niemal wszyscy respondenci wskazali, że w chwili obecnej głównym problemem jest potrzeba „uzdrowienia” systemu ZP. Koniecznością jest pogłębienie wiedzy i umiejętności wszystkich uczestników

procesu ZP w obszarze przygotowania dokumentacji i przeprowadzenia procedur przetargowych na właściwym poziomie jakościowym. Z badań wynika także, że stosowanie klauzul społecznych i zielonych na podstawowym poziomie napotyka bardzo duże trudności, m.in. z powodu nieodpowiedniego przygotowania kadr, ale i braku zrozumienia przez decydentów, jakie korzyści płyną ze stosowania ZZP. Tymczasem stosowanie etykiet i dbałość o globalny łańcuch dostaw poprzez zastosowanie odpowiednich zapisów i klauzul w ZP wydaje się być kolejnym, wciąż odległym etapem wprowadzania ZZP, do którego będzie można przejść po stworzeniu odpowiednich podstaw w nowej ustawie P.z.p. Dodatkowo, odpowiedzi niektórych respondentów sugerowały, że w pierwszej kolejności należy wykorzystywać ZZP do zwiększania zatrudnienia na rynku lokalnym i rozwiązywania problemów lokalnych, a następnie dopiero wprowadzać kwestie dbania o zrównoważanie ZP w wymiarze globalnym.

W kwestii znajomości etykiet środowiskowych i prospołecznych (przedstawiono przykłady etykiet o kryteriach środowiskowych i społecznych dotyczących różnych grup produktów, np. ubrań, elektroniki, żywności, papieru, w tym: Fairtrade, Eco-Label, Energy Star, Rolnictwo ekologiczne, Oeko-Tex100, GOTS, FSC), badania wykazały bardzo duże zróżnicowanie: od niemal zerowej ich znajomości po znajomość niemal wszystkich spośród przedstawionych etykiet. Tylko jedna z respondentek-przedstawicielek zamawiających, zaprezentowała znajomość wszystkich etykiet, jakkolwiek zaznaczyła, że nie wszystkie są właściwe dla branży, którą reprezentuje. Poziom znajomości etykiet w niektórych przypadkach nie wydaje się być uzależniony od tego, z jaką branżą czy instytucją rządową czy samorządową związany jest dany respondent. Badanie wyraźnie wskazało, iż na obecnym poziomie jakości ZP, etykiety nie są postrzegane jako kwestia priorytetowa w kontekście ZZP, a zwiększenie częstotliwości ich stosowania nie jest postrzegane jako sposób na zniwelowanie obecnych barier i przeszkód w stosowaniu ZZP.

W odczuciu badaczek o znajomości zarówno etykiet, jak i sposobów stosowania klauzul społecznych i środowiskowych przesądzało raczej indywidualne zainteresowanie tymi kwestiami osób odpowiedzialnych za ZP w poszczególnych jednostkach, a niekoniecznie planowane działanie ze strony instytucji zamawiających. Pewnym wyjątkiem było tutaj Ministerstwo Środowiska, gdzie od kilku lat prowadzone są działania edukacyjne o różnym charakterze.

Należy jednak podkreślić, że grupa respondentów była zbyt mała i heterogeniczna, by można przesądzić o reprezentatywności poszczególnych respondentów dla określonych grup, których są przedstawicielami czy wyciągnąć wnioski o znajomości etykiet i gotowości ich stosowania w różnych instytucjach.

Respondenci raczej pozytywnie oceniali fakt, że dzięki art. 43 nowa dyrektywa klasyczna otwiera się na stosowanie etykiet/certyfikatów. Przedstawiciel Konfederacji Lewiatan podkreślił, że także z punktu widzenia przedsiębiorcy stosowanie certyfikatów, choć kosztowne, jest zwykle korzystne, ponieważ pozwala mu się wyróżnić. Dzięki certyfikatowi, szczególnie audytowanemu, przedsiębiorca może udowodnić, że spełnia określone kryteria czy warunki. Zdaniem innego z respondentów certyfikaty budzą sporo emocji - tak po stronie zwolenników jak i przeciwników korzystania z nich. Jednak, jego zdaniem, są stosowane za rzadko, szczególnie, jeśli chodzi o etykiety odnoszące się do kwestii społecznych. Należy przy tym zauważyć, że przez etykiety społeczne rozumiano nie

tyle etykiety typu Fair Trade, ile raczej rodzime certyfikaty jak np. „Gwarant czystości i higieny”.⁹¹

Wnioski wyciągnięte na podstawie przeprowadzonych wywiadów, zostały potwierdzone dodatkowo informacjami pozyskanymi od tych respondentów, którzy sami wcześniej realizowali badania w podobnym zakresie. Na podstawie ich doświadczeń i wiedzy ustalono, że kwestie znajomości etykiet jest trudno ocenić, poziom wiedzy na ten temat jest zróżnicowany, a instytucje nie zawsze wykazują zainteresowanie by tę wiedzę zdobyć, choć w przypadku dwojga respondentów odnotowano stosunkowo wysoki poziom wiedzy na temat etykiet i dużą otwartość na dalsze jej pozyskiwanie.

Kwestie globalne nie są jeszcze powszechnie uwzględniane w ZZP, a respondenci nie wskazują na nie jako na kwestie priorytetowe. O ile zwraca się uwagę np. na ekonomiczne zużycie pewnych urządzeń, eksploatację przyjazną dla środowiska, to wydaje się, że problematyka związana z tym, w jakich warunkach urządzenia te są wytworzone odgrywają raczej mniejszą rolę.

Trudno jednoznacznie i obiektywnie ocenić przyczyny takiego stanu rzeczy. Prawdopodobnie powodem jest zróżnicowany poziom świadomości i wiedzy na temat ZZP. Dodatkowo, przeszkodą w uwzględnianiu problemu łańcucha dostaw w ZZP może być wciąż ułomny proces przygotowania procedury przetargowej, a także inne aspekty, jak chociażby konieczność zachowania terminów (pod rygorem zwrotu środków) w przypadku realizacji inwestycji ze środków unijnych. Niektórzy z respondentów wskazywali również, że w pierwszej kolejności trzeba rozwiązać „problemy w domu”, a więc wysoki poziom bezrobocia, zagrożenie dużej liczby osób wykluczeniem, itd. Istotne są też aspekty praktyczne; respondenci wymieniają tu brak skutecznej i wiarygodnej metody weryfikacji informacji przedstawianych przez składających oferty, szczególnie gdy obejmują one dokumenty pochodzące z krajów trzecich, spoza UE. Według respondentów, mimo, że etykiety/certyfikaty mogłyby być dobrym wyznacznikiem tego czy łańcuch dostaw jest odpowiedzialny czy nie, trzeba pamiętać, że zamawiający nie może ograniczyć dowodów na spełnienie określonego wymogu wyłącznie do dowodu w postaci certyfikatu. Konieczne jest dopuszczenie także dowodu z innych dokumentów potwierdzających spełnienie takich kryteriów. Na tym etapie zaczynają się największe trudności. Respondenci uważają, że zastosowanie kryterium związanego z odpowiedzialnością w łańcuchu dostaw wiązałoby się z koniecznością samodzielnego sprawdzania wiarygodności np. przetłumaczonego z języka obcego na język polski dokumentu potwierdzającego to, że pracownik szyjący kombinezon roboczy w Bangladeszu otrzymał godne wynagrodzenie, co jest *de facto* dla polskich urzędników niewykonalne, chyba że zamawiający zatrudniliby niezależną firmę audytorską. To jednak wiązałoby się z dodatkowymi kosztami, a i tak nie do końca gwarantowałoby wiarygodność ustaleń. Zdaniem respondentów, urzędnicy baliby się stosować takie klauzule i byłyby to obawy uzasadnione.

⁹¹ Certyfikat Gwarant Czystości i Higieny potwierdza spełnianie kryteriów odnoszących się m.in. do przestrzegania prawa pracy, wiarygodności przedsiębiorstwa itd. Szczegółowe informacje można znaleźć w załączniku nr. 2 do Regulaminu, który jest dostępny na stronie internetowej Polskiej Izby Gospodarczej Czystości <http://www.czystosc.org/uploads/images/Regulamin%20programu%20g.pdf>

3.9. Wnioski z badań

Respondenci ze wszystkich grup dostrzegają, że niska jakość ZP wpływa negatywnie na całokształt życia społeczno-gospodarczego w Polsce, i w rozliczeniu końcowym nie prowadzi do oszczędności, ponieważ generuje często np. konieczność wielokrotnych napraw. Panuje też zgoda, co do tego, że ZP i dyktat najniższej ceny były i są jednym z kluczowych czynników, które nakręciły spiralę masowego cięcia kosztów poniżej poziomu optymalnego, co doprowadziło do niskiej jakości realizowanych zamówień publicznych. To natomiast często przekłada się na niskiej jakości przestrzeń publiczną (np. słabej jakości drogi, szybko niszczące się elewacje wykonane z niskiej jakości materiałów, itd.) oraz wpływa negatywnie na rynek pracy w związku z częstym stosowaniem przez wykonawców umów cywilnoprawnych zamiast umów o pracę w celu poczynienia oszczędności i utrzymania niskiej ceny. Jednak takie doświadczenie sprawiło, że pojawiło się ponownie zapotrzebowanie na jakość i trwałość.

Poza tym, badanie wykazało potrzebę przeprowadzenia dodatkowego badania mieszanego ilościowego i jakościowego obejmującego wybrane grupy reprezentujące różne strony w procesie zamówień publicznych, pod kątem znajomości i stosowania etykiet. Takie badanie na większej i sprecyzowanej próbie pozwoliłoby określić w sposób reprezentatywny znajomość i stopień wykorzystania etykiet w Polsce, a także określić, do których grup należy kierować działania podnoszące wiedzę w tym zakresie.

Kluczowe wnioski płynące z badania:

- Stosowanie ZPP jest możliwe - wymaga chęci i woli instytucji zamawiających do ich zastosowania oraz zmiany mentalności nie tylko decydentów i zamawiających, ale i pozostałych aktorów mających wpływ na poziom zazielenienia i uspołecznienia zamówień publicznych;

„Potrzebna jest świadomość na samym szczycie jednostki. To kierownictwo jednostki powinno dostrzegać potrzeby otoczenia, a przynajmniej widzieć potrzebę poprawy swojego wizerunku. Z jego strony powinna wyjść inicjatywa analizy i zbadania, w jakim związku pozostają problemy otoczenia z udzielanymi zamówieniami publicznymi oraz opracowania klauzul „szytych na miarę” danego otoczenia i danego zamawiającego.”

Zrinka Perčić, radca prawny specjalizujący się w zagadnieniach ZPP, Centrum Zamówień Publicznych

- Realne oczekiwania wobec stosowania ZPP – nie w każdym przypadku klauzule będą stosowane, np. gdy brak jest wykonawców zamówienia, spełniających specyficzne kryteria;
- ZPP są postrzegane jako narzędzia realizacji innych polityk, natomiast wciąż za niski jest poziom świadomości korzyści wynikających z ich stosowania oraz możliwości z jakich można skorzystać aby je wesprzeć (np. środki unijne do sfinansowania niektórych działań wspierających ZPP);
- Wciąż zbyt niski jest poziom edukacji na wszystkich poziomach i u wszystkich aktorów mających wpływ na skalę zastosowania ZPP; niezbędne jest także podniesienie świadomości i podstawowej wiedzy całego społeczeństwa.

- Dlatego istotne jest podjęcie działań umożliwiających edukację przez promocję, która trafi do szerokich kręgów społeczeństwa, m.in. dzięki odpowiednim kampaniom informacyjno-społecznym;
- Najbardziej skutecznym sposobem na zwiększenie fakultatywnego stosowania ZPP wydaje się wprowadzenie na poziomie ustawowym zapisu zobowiązującego zamawiających do rozważania na etapie opracowywania dokumentacji przetargowej możliwości zastosowania ZPP. Zapis ten powinien być połączony z wymogiem uwzględniania ZPP w planach zamówień publicznych (np. ustalenie że w danym roku określony procent ZP w danej instytucji będą stanowił ZPP), wyznaczenia rzecznika ZPP, prowadzenia monitorowania i raportowania do UZP nt. stosowania ZPP w danej instytucji, itd.; taki zapis może być też wprowadzony w drodze polecenia służbowego, zarządzenia lub innego dokumentu wiążącego dla pracowników danej instytucji;
 - Instytucje administracji rządowej i centralnej, ale i kluczowe organy państwa oraz UZP powinny dawać przykład zastosowania ZPP;
 - Ważne jest zaangażowanie urzędników oraz instytucji do stosowania klauzul - istnienie „rzecznika ZPP” w danej instytucji znacznie zwiększa szanse na zastosowanie klauzul w takiej jednostce;
 - Potrzebne jest poszerzenie - w stosunku do już istniejących opracowań UZP - katalogu dobrych praktyk, modelowych klauzul i instrukcji ich stosowania; z drugiej strony należy jednak pamiętać, że nawet przy obecnym stanie dostępności materiałów informacyjnych możliwe jest zastosowanie klauzul przez szereg instytucji;
 - Istnieje obawa, że brak rzetelnych konsultacji społecznych może negatywnie wpłynąć na jakość regulacji prawnych w nowej ustawie;

„Bez kompleksowych i właściwie przeprowadzonych konsultacji społecznych nie może być stanowione dobre prawo”.

Dariusz Ziemiński, ekspert zamówień publicznych w BCC

- Partnerzy społeczni, przedstawiciele zamawiających, organizacje społeczeństwa obywatelskiego wykazują dużą otwartość i chęć współpracy i współdziałania na rzecz promocji ZPP;
- Wypowiedzi niektórych respondentów mogą świadczyć o braku wiedzy na temat monitorowania łańcuchów dostaw, i związków pomiędzy niektórymi certyfikatami/etykietami a łańcuchem dostaw;
- Wzorem Szwecji i Norwegii, zakupy mogłyby być dokonywane centralnie dla kilku instytucji, co przy połączeniu siły nabywczej i możliwości finansowych, umożliwiłoby sfinansowanie m.in. audytu fabryk w krajach trzecich, które dostarczają określony produkt, aby mieć pewność, że w procesie produkcji przestrzegane są podstawowe prawa człowieka, w tym prawa pracownicze czy standardy ochrony środowiska. Wprawdzie, w Polsce działa Centrum Usług Wspólnych, pełniące funkcję centralnego zamawiającego dla wskazanych jednostek publicznych, a i sama idea centralnych zakupów zdaje się systematycznie zyskiwać na popularności i pojawiała się jako istotny element w wypowiedziach kilku respondentów, jednak zazwyczaj działa się tak w kontekście działań mających na celu możliwość wynegocjowania niższej ceny ze względu na skalę wielkości zamówienia, rzadziej zaś w kontekście działań mających na celu zwiększenie społecznej odpowiedzialności ZP.

4. REKOMENDACJE

Państwo świadome wpływu, jaki wywiera poprzez ZP, dysponuje potężnym narzędziem do realizacji różnych celów społeczno-gospodarczych. Korzyści ze stosowania ZPP są różnorodne i przejawiają się wzrostem efektywności wydatków publicznych, poprawą standardów społecznych i jakości ochrony środowiska w Polsce oraz poza jej granicami. ZPP przyczyniają się również do promocji ekoinnowacji i innowacji społecznych, skutecznego przeciwdziałania wykluczeniu, osiągnięcia celów społecznych, wsparcia realizacji strategii rozwoju regionalnego, itp. Aby w pełni czerpać z potencjału ZPP należy podjąć stosowane działania usprawniające.

Na podstawie przeprowadzonego badania sporządzone zostały następujące rekomendacje:

Aspekty prawne i instytucjonalne – rola UZP i Parlamentu

W tym obszarze rekomenduje się:

- 1) Nadanie nowej ustawie charakteru czysto formalno-proceduralnego, by była wolna od zapisów o charakterze materialnym, jak np. ustawy katalog klauzul. Powinna ona jednak zawierać przepis zalecający, czy wręcz zobowiązujący instytucje zamawiające do rozważania możliwości zastosowania ZPP. Przepis ten powinien zostać wzmocniony na poziomie ustawy lub na poziomie aktów normatywnych niższego rzędu niż ustawa (np. w rozporządzeniu, zarządzeniach), czy też w drodze dodatkowych rozwiązań proceduralnych np. poprzez wprowadzenie:
 - wymogu zobowiązującego zamawiającego w przypadku niezastosowania ZPP do uzasadnienia, dlaczego nie zostały zastosowane klauzule społeczne lub środowiskowe czy inne zapisy zapewniające większe zrównoważenie danego zlecenia;
 - wymogu monitorowania stosowania ZPP przez instytucję zamawiającą jak i przez wykonawców zlecenia, powiązanego z wymogiem prowadzenia statystyk i raportowania w tym zakresie do UZP;
 - obowiązku wyznaczenia w instytucjach zamawiających rzeczownika klauzul społecznych i środowiskowych, konsultującego dokumentację przetargową opracowywaną przez różne jednostki oraz nadzorującą stosowanie klauzul;
 - zobowiązania szefów instytucji zamawiających oraz organów samorządowych do kształtowania polityki ZPP za pomocą aktów wykonawczych, np. zarządzeń wydawanych na poziomie gmin, urzędów, resortów (przykład załącznik nr 2);
 - wymogu uwzględniania ZPP jako narzędzi realizacji innych polityk społecznych i rozwojowych oraz powiązania ZPP z dokumentami strategicznymi np. Wojewódzkimi Strategiami Rozwiązywania Problemów Społecznych;
- 2) Opracowanie katalogu dobrych praktyk i wzorów konkretnych zapisów dotyczących specyfikacji, kryteriów oceny czy ogłoszeń o ZP, które można wykorzystać w dokumentacji przetargowej, a także innych rekomendowanych

narzędzi (np. kwestionariusz samooceny dla wykonawców na wzór rozwiązania promowanego przez odpowiedzialną za kwestie zamówień publicznych norweską Agency for Public Management and eGovernment) – opatrzonych komentarzami wyjaśniającymi w jakich sytuacjach dana praktyka czy modelowe rozwiązanie/zapis będzie właściwy do zastosowania;

- 3) Rzetelne stosowanie zasad dialogu społecznego i przeprowadzanie rzeczywistych konsultacji publicznych mających wpływ na ostateczny kształt nowej ustawy;
- 4) Uwzględnienie w nowej ustawie zarówno obowiązkowych jak i fakultatywnych przepisów przewidzianych w nowej dyrektywie klasycznej, a szczególnie art. 18 ust 2, art. 20, art. 43, art. 57, art. 62, art. 67, art. 70 i art. 77, zgodnie z zaleceniami na stronie 18 i 19;
- 5) Wyznaczenie Prezesa UZP w celu wzmocnienia zaufania publicznego do UZP i trwałości działań podejmowanych przez UZP.

Zmiana mentalności: podnoszenie świadomości i działania edukacyjne – rola organizacji społeczeństwa obywatelskiego, partnerów społecznych oraz UZP

W tym obszarze rekomenduje się:

- 1) Przeprowadzenie szeregu szkoleń nt. stosowania ZPP dla zamawiających, w tym szczególnie dla szefów urzędów i decydentów, a także urzędników, pracowników zajmujących się ZP. Szkolenia mogłyby być prowadzone przez UZP, tam gdzie to zasadne, we współpracy z chętnymi do tego działania grupami interesariuszy (partnerzy społeczni, organizacje społeczeństwa obywatelskiego) lub też, tam gdzie to zasadne, przez poszczególne grupy interesariuszy we współpracy z UZP.
- 2) Przeprowadzenie przez UZP szkoleń dla organów kontrolnych na temat ZPP, ze szczególnym uwzględnieniem pozacenowych kryteriów oceny ofert i odejścia od prymatu ceny jako kryterium;
- 3) Współpracę partnerów społecznych, organizacji pozarządowych i UZP w zakresie przeprowadzenia szerokiej promocji ZPP w formie kampanii społecznej skierowanej do znacznej grupy zamawiających (w samorządach terytorialnych, jednostkach administracji centralnej i innych instytucjach publicznych podlegających obowiązkowi ZP) oraz do społeczeństwa, uświadamiającej korzyści i istotę oddziaływania ZPP, w tym aspektów dotyczących etykiet, łańcucha dostaw;
- 4) Zwiększenie i wsparcie aktywności obywatelskiej na rzecz wdrażania ZPP, identyfikacja regionalnych organizacji trzeciego sektora, które mogą udzielać wsparcia merytorycznego w zakresie stosowania ZPP oraz prowadzić działania monitoringowe i rzecznicze, a także koordynacja tychże działań na poziomie centralnym i regionalnym;
- 5) Współpracę organizacji społeczeństwa obywatelskiego i innych grup interesariuszy, w tym partnerów społecznych, z UZP i KIO w zakresie opracowywania i opiniowania modelowych klauzul społecznych i środowiskowych, pisanych praktycznym, przyjaznym dla użytkownika językiem, ukierunkowanych na osiągnięcie wybranych celów środowiskowych i społecznych np. realizacja ZPP w zakupach biurowych;

- 6) Nawiązanie, a tam gdzie już istnieje – rozwinięcie, współpracy przez UZP, a gdzie to zasadne, także przez inne grupy interesariuszy, z odpowiednikami UZP oraz instytucjami zamawiającymi w innych państwach członkowskich UE, które podejmują działania mające na celu poprawę monitorowania i zwiększenie przejrzystości w zakresie łańcucha dostaw, oraz wymiana doświadczeń pod kątem rozważenia możliwości zaadoptowania niektórych ze stosowanych przez nie rozwiązań do polskiej rzeczywistości;

Rozwój regionalny i centralny – rola instytucji zamawiających- jednostek samorządu terytorialnego, i ministerstw

W tym obszarze rekomenduje się:

- 1) Stosowanie ZPP jako wskaźników równoważenia rozwoju miast i regionów oraz włączanie ZPP jako narzędzi zrównoważonego rozwoju;
- 2) Promowanie stosowania ZPP na najwyższych poziomach ministerialnych, w formie udzielania poparcia dla stosowania klauzul, połączone z budowaniem świadomości na rzecz stosowania klauzul społecznych i środowiskowych, umieszczanie informacji na stronach ministerstw dotyczących planów, wydatków na kolejny rok z uwzględnieniem ZPP;
- 3) W obu powyższych przypadkach powinny być ustalone cele w zakresie ZPP i raportowanie stosowania ZPP do UZP.

Załącznik nr. 1 – Lista respondentów

Wywiady przeprowadzono z następującymi osobami:

- 1) Przedstawiciel Urzędu Zamówień Publicznych
- 2) Anna Packo, Krajowa Izba Odwoławcza (w imieniu własnym, nie reprezentuje oficjalnego stanowiska KIO)
- 3) Aleksandra Mrowińska, Główny Specjalista w Biurze Dyrektora Generalnego, Wydział Zamówień Publicznych, Ministerstwo Środowiska
- 4) Przedstawiciel/ka jednego z urzędów administracji rządowej
- 5) Przedstawiciel/ka jednej z wojewódzkich instytucji samorządu terytorialnego
- 6) Dyrektor Departamentu Prawno-Organizacyjnego, Urząd Marszałkowski Województwa Świętokrzyskiego
- 7) Adrian Staroniek, Naczelnik Wydziału Promocji Zatrudnienia i Spraw Społecznych (obecnie Wydział Spraw Społecznych), Urząd Miasta Częstochowa
- 8) Norbert Kusiak, Ekspert Ogólnopolskiego Porozumienia Związków Zawodowych
- 9) Sylwia Szczepańska, Ekspertka Komisji Krajowej NSZZ Solidarność
- 10) Ekspert ds. Zamówień Publicznych, Konfederacja Lewiatan
- 11) Dariusz Ziemiński, Ekspert BCC
- 12) Właściciel/ka mikro-firmy z terenu Częstochowy.
- 13) Justyna Bartosiewicz, Prawnik, trener z zakresu stosowania klauzul społecznych w zamówieniach publicznych
- 14) Maria Wojtacha, Uniwersytet Jagielloński- Collegium Medicum
- 15) Zrinka Perčić, radca prawny, Centrum Zamówień Publicznych
- 16) Tadeusz Joniewicz, Ekspert, Fundacja CentrumCSR

Załącznik nr 2 - Zarządzenie Prezydenta Miasta Częstochowa dot. stosowania klauzul społecznych

Zarządzenie Nr 2367/14 Prezydenta Miasta Częstochowy z dnia 7 listopada 2014 r. w sprawie stosowania klauzul społecznych w procedurze zamówień publicznych

Na podstawie art. 31, art. 33 ust. 3 i 5 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (jt. Dz. U. z 2013 r., poz. 594 z późn. zm.) oraz art. 22 ust. 2, art. 29 ust. 4 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. ustawy Prawo zamówień publicznych (jt. Dz. U. z 2013 r., poz. 907 z późn. zm.)

Prezydent Miasta Częstochowy zarządza:

§ 1.

Wprowadzam obowiązek stosowania klauzul społecznych dla zamówień publicznych, których wartość przekracza wyrażoną w złotych równowartość kwoty określonej w art. 4 pkt 8 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych, przez wydziały urzędu i jednostki organizacyjne Gminy Miasta Częstochowy.

§ 2.

Ustalam zasady postępowania w zakresie stosowania klauzul społecznych w procedurze zamówień publicznych, zgodnie z załącznikiem do niniejszego zarządzenia.

§ 3.

Nadzór nad wykonaniem zarządzenia powierza się Naczelnikowi Wydziału Promocji Zatrudnienia i Spraw Społecznych.

§ 4.

Wykonanie zarządzenia powierza się naczelnikom wydziałów Urzędu Miasta Częstochowy oraz kierownikom jednostek organizacyjnych Gminy Miasta Częstochowy.

§ 5.

Zarządzenie wchodzi w życie z dniem podpisania.

§ 6.

Zarządzenie sporządzono w dwóch jednobrzmiących egzemplarzach.

* * *

Załącznik do Zarządzenia Nr 2367/14 Prezydenta Miasta Częstochowy z dnia 7 listopada 2014 r.

Zasady postępowania w zakresie stosowania klauzul społecznych w procedurze zamówień publicznych, realizowanych przez wydziały urzędu i jednostki organizacyjne Gminy Miasta Częstochowy

1. Wydziały urzędu i gminne jednostki organizacyjne (dalej: „jednostki”), składają na piśmie lub przesyłają e-mail do Wydziału Promocji Zatrudnienia i Spraw Społecznych Urzędu Miasta Częstochowy (dalej: „Wydział PZS”) wnioski o stosowanie klauzul społecznych (wzór wniosku - załącznik Nr 1 do zasad postępowania), zawierające:

- 1) nazwę wydziału Urzędu Miasta Częstochowy/jednostki organizacyjnej Miasta,
 - 2) nazwę zadania,
 - 3) opis przedmiotu zamówienia,
 - 4) uwagi mające wpływ na rozpoznanie wniosku,
 - 5) termin realizacji zamówienia (od – do),
 - 6) wartość zamówienia (netto).
2. Wydział PZS weryfikuje wnioski, w tym:
 - 1) analizuje wnioski złożone przez jednostki,
 - 2) rozpatruje wnioski pod względem formalnym i merytorycznym, z uwzględnieniem przede wszystkim jakości, specyfiki, ceny i czasu realizacji przedmiotu zamówienia,
 - 3) rejestruje wnioski w ewidencji klauzul społecznych.
 3. Wydział PZS wydaje opinie o zastosowaniu klauzul społecznych lub odstąpieniu od stosowania klauzul społecznych.
 4. Naczelnicy wydziałów, kierownicy jednostek organizacyjnych mają prawo zwrócić się o ponowne rozpatrzenie wniosku, podając dodatkowe uzasadnienie mające wpływ na proponowaną zmianę.
 5. Jednostki, na podstawie opinii Wydziału PZS o zastosowaniu klauzul społecznych, wprowadzą stosowny zapis do specyfikacji istotnych warunków zamówienia w prowadzonym postępowaniu o udzielenie zamówień publicznych, a następnie do umowy z wykonawcami o zatrudnianiu osób bezrobotnych lub młodocianych, niepełnosprawnych oraz innych (dalej: osoby bezrobotne), art. 22 ust. 2, art. 29 ust. 4, art. 36 ust. 2 pkt. 9 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych.
 6. Jednostki stosują kary umowne w przypadku niezatrudnienia przy realizacji zamówienia wymaganej przez zamawiającego liczby osób bezrobotnych.
 7. W przypadku niezatrudnienia przy realizacji zamówienia wymaganej przez zamawiającego liczby osób bezrobotnych, wykonawca jest zobowiązany do zapłacenia zamawiającemu, stosownej kary umownej w wysokości iloczynu przeciętnego wynagrodzenia miesięcznego w sektorze przedsiębiorstw za ostatni miesiąc bezpośrednio poprzedzający moment zakończenia umowy oraz liczby miesięcy w okresie realizacji zamówienia – za każdą niezatrudnioną osobę bezrobotną poniżej liczby wymaganej przez zamawiającego.
 8. Jednostki mogą odstąpić od kary umownej tylko w przypadku udokumentowania przez wykonawcę, że przedstawił zgłoszenie oferty pracy do powiatowego urzędu pracy i niezatrudnienie osób bezrobotnych nastąpiło z przyczyn nieleżących po jego stronie.
 9. Wydział PZS przygotowuje sprawozdanie dot. stosowania klauzul społecznych w mieście Częstochowa na podstawie informacji przesyłanych do Wydziału PZS przez jednostki (Załącznik Nr 2 do zasad postępowania).

ICELAND
LIECHTENSTEIN
NORWAY
eea
grants

FUNDACJA
BATOREGO

POLSKA FUNDACJA
DZIECI I MŁODZIEŻY

