Podstawy prawne klauzul społecznych w polskim systemie prawa – część I

W artykule zamieszczonym poniżej będę omawiała podstawy prawne pierwszej z klauzul społecznych – tak zwaną klauzulę zastrzeżoną.

Klauzulę tę wprowadzono w drodze ustawy z 5 listopada 2009 r. o zmianie ustawy Prawo zamówień publicznych oraz ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych. Klauzula odnosiła się do wykonawców, którzy zatrudniają osoby niepełnosprawne. W przepisie art. 22 ust. 2 ustawy prawo zamówień publicznych implementowano postanowienie art. 19 Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2004/18/UE z dotyczące „zamówień zastrzeżonych” w taki sposób, iż zamawiający będą mieli możliwość zastrzeżenia w ogłoszeniu, że o udzielane zamówienie będą się mogli ubiegać wyłącznie wykonawcy, których ponad 50 % zatrudnionych pracowników stanowią osoby niepełnosprawne. Wprowadzenie tego przepisu ma wyrównać szansę wykonawców zatrudniających osoby niepełnosprawne w ubieganiu się o zamówienia publiczne w celu integracji lub reintegracji osób niepełnosprawnych na rynku pracy.

Przepis art. 22 ust. 2 ustawy prawo zamówień publicznych stwarzał zamawiającemu możliwość zastrzeżenia w ogłoszeniu o zamówieniu, że o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się wyłącznie wykonawcy, u których ponad 50% zatrudnionych pracowników stanowią osoby niepełnosprawne w rozumieniu przepisów o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych lub właściwych przepisów państw członkowskich Unii Europejskiej. Stosując art. 22 ust. 2 ustawy P.z.p., zamawiający nie naruszają zasady uczciwej konkurencji oraz zasady niedyskryminacji, a tym samym nie narażają się na możliwość wniesienia odwołania przez wykonawców .

Urząd Komitetu Integracji Europejskiej wydał również opinię, iż zmiana ta jest zgodna z prawem Unii Europejskiej

Kolejno, ustawą z dnia 22 czerwca 2016r. o zmianie ustawy– Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw(weszła w życie 28 lipca 2016 roku) do systemu prawa polskiego wprowadzono zmiany w zakresie brzmienia klauzuli społecznej zastrzeżonej.

Aktualnie art. 22 ustawy prawo zamówień publicznych brzmi:

*Art.  22. [Warunki stawiane wykonawcom ubiegającym się o zamówienie; opis sposobu dokonania oceny spełnienia warunków]*

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

*1) osób niepełnosprawnych w rozumieniu* [*ustawy*](https://sip.lex.pl/) *z dnia 27 sierpnia 1997 r. o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych (Dz. U. z 2011 r. poz. 721, z późn. zm.);*

*2) bezrobotnych w rozumieniu* [*ustawy*](https://sip.lex.pl/) *z dnia 20 kwietnia 2004 r. o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy (Dz. U. z 2016 r. poz. 645, 691 i 868);*

*3) osób pozbawionych wolności lub zwalnianych z zakładów karnych, o których mowa w* [*ustawie*](https://sip.lex.pl/) *z dnia 6 czerwca 1997 r. - Kodeks karny wykonawczy (Dz. U. poz. 557, z późn. zm.), mających trudności w integracji ze środowiskiem;*

*4) osób z zaburzeniami psychicznymi w rozumieniu* [*ustawy*](https://sip.lex.pl/) *z dnia 19 sierpnia 1994 r. o ochronie zdrowia psychicznego (Dz. U. z 2016 r. poz. 546 i 960);*

*5) osób bezdomnych w rozumieniu* [*ustawy*](https://sip.lex.pl/) *z dnia 12 marca 2004 r. o pomocy społecznej (Dz. U. z 2016 r. poz. 930);*

*6) osób, które uzyskały w Rzeczypospolitej Polskiej status uchodźcy lub ochronę uzupełniającą, o których mowa w* [*ustawie*](https://sip.lex.pl/) *z dnia 13 czerwca 2003 r. o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej (Dz. U. z 2012 r. poz. 680, z 2013 r. poz. 1650, z 2014 r. poz. 1004, z 2015 r. poz. 1607 oraz z 2016 r. poz. 783);*

*7) osób do 30. roku życia oraz po ukończeniu 50. roku życia, posiadających status osoby poszukującej pracy, bez zatrudnienia;*

*8) osób będących członkami mniejszości znajdującej się w niekorzystnej sytuacji, w szczególności będących członkami mniejszości narodowych i etnicznych w rozumieniu* [*ustawy*](https://sip.lex.pl/) *z dnia 6 stycznia 2005 r. o mniejszościach narodowych i etnicznych oraz o języku regionalnym (Dz. U. z 2015 r. poz. 573 oraz z 2016 r. poz. 749) –*

Art. 22 ust. 2 zmieniony przez art. 1 pkt 32 lit. c ustawy z dnia 22 czerwca 2016 r. (Dz.U.2016.1020) zmieniającej nin. ustawę z dniem 28 lipca 2016 r.

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

Art. 22 ust. 2a dodany przez art. 1 pkt 32 lit. d ustawy z dnia 22 czerwca 2016 r. (Dz.U.2016.1020) zmieniającej nin. ustawę z dniem 28 lipca 2016 r.

Regulacje dotyczące tzw. zamówień zastrzeżonych stanowią jeden z instrumentów wspierających integrację społeczną i zawodową.

Nowa treść klauzuli zastrzeżonej dodają drugą kategorię podmiotów, dla których zamawiający może zastrzec prawo udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. Ponadto znacznie rozszerzono katalog osób, które korzystają z zamówień zastrzeżonych jako ewentualnie zatrudnieni przy jego realizacji. Zmniejszeniu uległ też wymagany odsetek zatrudnienia pracowników niepełnosprawnych lub pracowników z grup społecznie marginalizowanych.

Przy stosowaniu klauzuli zastrzeżonej zamawiający jest zobowiązany określić to już w ogłoszeniu o zamówieniu. W orzecznictwie sądowym wskazuje się, że "określenie warunków, jakie winni spełniać przyszli oferenci, winno wynikać już z treści ogłoszenia, tak aby czytający wiedział, czy udział w przetargu leży w sferze jego zainteresowań i możliwości".

W postępowaniu o szacunkowej wartości zamówienia nie przekraczającej progów unijnych informacje te zamawiający na stronie pierwszej ogłoszenia, nad sekcją I zaznaczając informację czy o zamówienie mogą ubiegać się wyłącznie zakłady pracy chronionej oraz wykonawcy, których działalność, lub działalność ich wyodrębnionych organizacyjnie jednostek, które będą realizowały zamówienie, obejmuje społeczną i zawodową integrację osób będących członkami grup społecznie marginalizowanych . Jeśli tak, to wskazać należy minimalny procentowy wskaźnik zatrudnienia osób należących do jednej lub więcej kategorii, o których mowa w art. 22 ust. 2 ustawy Pzp, nie mniejszy niż 30%, osób zatrudnionych przez zakłady pracy chronionej lub wykonawców albo ich jednostki.

Natomiast w TED zamawiający jest zobowiązany wypełnić treść Sekcja III ,, Informacje o charakterze prawnym, ekonomicznym, finansowym i technicznym-III.1) Warunki udziału-III.1.5).

W treści § 11. Rozporządzenia Ministra Rozwoju z dnia 26 lipca 2016r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia wskazano, że stosując klauzulę społeczną zastrzeżoną zamawiający może żądać od wykonawców następujących dokumentów:

1.decyzji w sprawie przyznania statusu zakładu pracy chronionej lub zakładu aktywności zawodowej, o której mowa w ustawie z dnia 27sierpnia1997r.o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych ,lub innych dokumentów potwierdzających status wykonawcy jako zakładu pracy chronionej lub potwierdzających prowadzenie przez wykonawcę, lub przez jego wyodrębnioną organizacyjnie jednostkę, która będzie realizowała zamówienie publiczne, działalności obejmującej społeczną i zawodową integrację osób będących członkami grup społecznie marginalizowanych;

2. dokumentów potwierdzających procentowy wskaźnik zatrudnienia osób należących do jednej lub więcej kategorii, o których mowa w art. 22 ust. 2 ustawy, zatrudnionych przez zakłady pracy chronionej lub wykonawcę lub jego wyodrębnioną organizacyjnie jednostkę, która będzie realizowała zamówienie.

W następnym artykule przedstawię praktyczne aspekty stosowania klauzuli społecznej zastrzeżonej z uwzględniem zaleceń i rekomendacji stosowania tego przepsiu w czasie realizacji umowy.

Barbara Kunysz – Syrytczyk, 12. 2016 roku