**Wybrane unijne uregulowania prawne w zakresie aspektów społecznych w zamówieniach publicznych – część I**

Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady:

* dyrektywa 2014/24/UE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie zamówień publicznych, uchylającej dyrektywę 2004/18/, oraz
* 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, uchylającej dyrektywę 2004/17/WE

zawierają nowe regulacje dotyczące między innymi promowania i realnego wykorzystywania pozaekonomicznych celów zamówień publicznych, między innymi takich integracja społeczna.

Dyrektywy stwarzają zamawiającym lepsze możliwości wykorzystania zamówień publicznych na rzecz wsparcia celów społecznych, a także w szerszym stopniu włączają do ubiegania się o zamówienie publiczne podmioty należące do tzw. przedsiębiorczości społecznej.

W szczególności nowa dyrektywa 2014/24/UE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie zamówień publicznych, uchylająca z dniem 18 kwietnia 2016 roku dyrektywę 2004/18/WE, znacznie rozszerza możliwości zastosowania dotychczas istniejących rozwiązań dotyczących aspektów społecznych oraz wprowadza nowe instrumenty pozwalające promować poprzez zamówienia publiczne włączenie społeczne.

Poniżej omawiam wybrane regulacje dotyczące aspektów społecznych, takie które z jednej strony uważam za szczególnie istotne dla zamawiającego, ale też uważam, że są one ważne dla podmiotów ekonomii społecznej, które mogą być wykonawcami w postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego.

1. Zamówienia zastrzeżone

W motywie 36 preambuły dyrektywa 2014/24/UE potwierdza wskazane poprzednio w dyrektywie 2004/18/WE powody, dla których istotnym działaniem jest umożliwienie państwom członkowskim wspierania w ramach zamówień publicznych podmiotów prowadzących integrację osób zagrożonych wykluczeniem społecznym poprzez aktywny udział tych osób w rynku pracy. Zgodnie z brzmieniem tego motywu:

*,,Zatrudnienie i praca stanowią kluczowe elementy gwarantujące wszystkim równe szanse i przyczyniające się do integracji społeczeństwa. W związku z tym zakłady pracy chronionej mogą odgrywać istotną rolę. To samo dotyczy innych form społecznej działalności gospodarczej mających głównie na celu wspieranie społecznej i zawodowej integracji lub reintegracji osób niepełnosprawnych i znajdujących się w niekorzystnej sytuacji, takich jak bezrobotni, członkowie znajdujących się w niekorzystnej sytuacji mniejszości lub grup w inny sposób społecznie marginalizowanych. Takie zakłady lub podmioty gospodarcze mogą nie być jednak w stanie uzyskać zamówień w zwykłych warunkach konkurencji. W związku z tym właściwe jest, by państwa członkowskie mogły zastrzegać, że prawo do udziału w postępowaniach o udzielenie zamówień publicznych lub pewnych ich częściach mają jedynie takie zakłady lub podmioty gospodarcze, bądź też zastrzegać realizację zamówień dla programów zatrudnienia chronionego.”*

Realizacją zapisów motywu 36 preambuły dyrektywy 2014/24/UE jest treść jej artykułu 20:

Artykuł 20

Zamówienia zastrzeżone

1.   Państwa członkowskie mogą zastrzec prawo udziału w postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego dla zakładów pracy chronionej oraz wykonawców, których głównym celem jest społeczna i zawodowa integracja osób niepełnosprawnych lub osób defaworyzowanych, lub mogą przewidzieć możliwość realizacji takich zamówień w ramach programów zatrudnienia chronionego, pod warunkiem że co najmniej 30 % osób zatrudnionych przez te zakłady, przez tych wykonawców lub w ramach tych programów stanowią pracownicy niepełnosprawni lub pracownicy defaworyzowani.

2.   Zaproszenie do ubiegania się o zamówienie zawiera odniesienie do niniejszego artykułu.

Ponadto w zakresie zastrzeżenia możliwości ubiegania się o zamówienia tylko dla określonej grupy podmiotów nowa dyrektywa przewiduje również nowy instrument w postaci zamówień zastrzeżonych na usługi społeczne, zdrowotne i kulturalne.

Mianowicie, zgodnie z motywem 118 preambuły *,,Aby zapewnić ciągłość usług publicznych, niniejsza dyrektywa powinna dopuszczać możliwość 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 udziale pracowników w zarządzaniu nimi lub dla istniejących organizacji takich jak spółdzielnie, na udział w świadczeniu tych usług na rzecz użytkowników końcowych. Zakres niniejszego przepisu ogranicza się wyłącznie do określonych usług zdrowotnych i społecznych oraz usług powiązanych, określonych usług edukacyjnych i szkoleniowych, usług związanych z bibliotekami, archiwami, muzeami i innych usług kulturalnych, usług sportowych oraz usług na rzecz prywatnych gospodarstw domowych; przepis ten nie ma również obejmować żadnych wyłączeń przewidzianych ponadto w niniejszej dyrektywie. Takie usługi powinny podlegać jedynie łagodniejszemu reżimowi.”*

Ten nowy katalog zamówień zastrzeżonych na określone usługi został uregulowany w treści artykuł 77 dyrektywy:

*Artykuł 77*

**Zamówienia zastrzeżone w odniesieniu do określonych usług**

1.   Państwa członkowskie mogą postanowić, że instytucje zamawiające mogą zastrzec dla organizacji prawo udziału w postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego wyłącznie w odniesieniu do tych usług zdrowotnych, społecznych i kulturalnych, 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.

2.   Organizacja, o której mowa w ust. 1, musi spełniać wszystkie następujące warunki:

|  |  |
| --- | --- |
| **a)** | **jej celem jest realizacja misji w zakresie służby publicznej związanej ze świadczeniem usług, o których mowa w ust. 1;** |

|  |  |
| --- | --- |
| **b)** | **zyski są ponownie inwestowane z myślą o osiągnięciu celu organizacji. W przypadku gdy zyski podlegają dystrybucji lub redystrybucji, podstawą takich działań powinny być udziały;** |

|  |  |
| --- | --- |
| **c)** | **struktura zarządzająca lub struktura własnościowa organizacji realizującej zamówienie opiera się na akcjonariacie pracowniczym lub zasadach partycypacji, bądź też struktury te wymagają aktywnej partycypacji pracowników, użytkowników lub akcjonariuszy; oraz** |

|  |  |
| --- | --- |
| **d)** | **dana instytucja zamawiająca nie udzieliła danej organizacji zamówienia na odnośne usługi na mocy niniejszego artykułu w ciągu trzech poprzednich lat.** |

3.   Maksymalny czas trwania umowy w sprawie zamówienia nie przekracza trzech lat.

4.   Zaproszenie do ubiegania się o zamówienie zawiera odniesienie do niniejszego artykułu.

5.   Niezależnie od art. 92 Komisja oceni skutki niniejszego artykułu i przedstawi Parlamentowi Europejskiemu i Radzie sprawozdanie do dnia 18 kwietnia 2019 r.

1. **Etykiety społeczne**

Koleją nową i ważną regulacją jest przewidzenie możliwości wskazana w motywie 75 preambuły dyrektywy 2014/24/UE, zgodnie z którym: *,,Instytucje zamawiające, które pragną dokonać zakupu robót budowlanych, dostaw lub usług o szczególnych cechach środowiskowych, społecznych lub innych, powinny mieć możliwość odwoływania się do określonych etykiet, takich jak europejskie oznakowanie ekologiczne, ekoetykiety krajowe lub międzynarodowe lub wszelkie inne etykiety, o ile wymogi dotyczące danej etykiety związane są z przedmiotem zamówienia, na przykład z opisem produktu i jego prezentacją, w tym z wymogami dotyczącymi opakowań.”*

Dalsze regulacje na temat tzw. etykiet społecznych znajdziemy w treści art. 43 dyrektywy 2014/24/UE:

*Artykuł 43*

**Etykiety**

1.   W przypadku gdy instytucje zamawiające zamierzają dokonać zakupu robót budowlanych, dostaw lub usług o szczególnych cechach środowiskowych, społecznych lub innych, mogą one w specyfikacjach technicznych, kryteriach udzielenia zamówienia lub w warunkach realizacji zamówienia, wymagać określonej etykiety jako środka dowodowego na to, że te roboty budowlane, dostawy lub usługi spełniają wymagane cechy, pod warunkiem że spełnione są wszystkie następujące warunki:

|  |  |
| --- | --- |
| **a)** | **wymogi dotyczące etykiety dotyczą wyłącznie kryteriów, które są związane z przedmiotem zamówienia, i są odpowiednie dla określenia cech robót budowlanych, dostaw lub usług będących przedmiotem zamówienia;** |

|  |  |
| --- | --- |
| **b)** | **wymogi dotyczące etykiety 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 rządowe, konsumenci, partnerzy społeczni, producenci, dystrybutorzy oraz organizacje pozarządowe;** |

|  |  |
| --- | --- |
| **d)** | **etykiety są dostępne dla wszystkich zainteresowanych stron;** |

|  |  |
| --- | --- |
| **e)** | **wymogi dotyczące etykiety są określane przez podmiot trzeci, na który wykonawca ubiegający się o etykietę nie może wywierać decydującego wpływu.** |

W przypadku gdy instytucje zamawiające nie wymagają, by dane roboty budowlane, dostawy lub usługi spełniały wszystkie wymogi dotyczące etykiety, wskazują one do których wymogów odwołują się.

Instytucje zamawiające, które wymagają określonej etykiety, akceptują wszystkie etykiety, które potwierdzają, że dane roboty budowlane, dostawy lub usługi spełniają równoważne wymogi dotyczące etykiety.

W przypadku gdy wykonawca w sposób oczywisty nie ma możliwości uzyskania określonej etykiety wskazanej przez instytucję zamawiającą lub równoważnej etykiety w odpowiednim terminie z przyczyn, których nie można przypisać temu wykonawcy, instytucja zamawiająca akceptuje inne odpowiednie środki dowodowe, które mogą 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.

2.   Jeżeli etykieta spełnia warunki przewidziane w ust. 1 lit. b), c), d) i e), lecz określa również wymagania niezwiązane z przedmiotem zamówienia, instytucje zamawiające nie wymagają etykiety jako takiej, ale mogą określić specyfikacje techniczne poprzez odesłanie do tych ze szczegółowych specyfikacji danej etykiety lub, w razie potrzeby, ich części, które są związane z przedmiotem zamówienia i są odpowiednie dla określenia cech tego przedmiotu.

1. **Horyzontalna klauzula społeczna**

Zgodnie z motywem 39 dyrektywy 2014/24/UE zobowiązania wykonawców zamówienia publicznego dotyczące przestrzegania prawa pracy oraz prawa socjalnego powinny znaleźć się w zapisach umowy w sprawie zamówienia publicznego.

Kolejno, motyw 40 preambuły dyrektywy 2014/24/UE, wprost stwierdza, że ,,monitorowanie przestrzegania tych przepisów prawa ochrony środowiska, prawa socjalnego i prawa pracy powinno się odbywać na odpowiednich etapach postępowania o udzielenie zamówienia przy stosowaniu zasad ogólnych regulujących wybór uczestników i udzielenie zamówienia, przy stosowaniu kryteriów wykluczenia i przy stosowaniu przepisów dotyczących rażąco tanich ofert. Niezbędna w tym celu weryfikacja powinna mieć miejsce zgodnie ze stosownymi przepisami niniejszej dyrektywy, w szczególności z przepisami regulującymi środki dowodowe i oświadczenia własne.”.

Realizacją zapisów motywu 39 i motywu 40 dyrektywy 2014/24/UE jest treść art. 18:

Artykuł 18

Zasady udzielania zamówień

1.   Instytucje zamawiające zapewniają równe i niedyskryminacyjne traktowanie wykonawców oraz działają w sposób przejrzysty i proporcjonalny.

Zamówień nie organizuje się w sposób mający na celu wyłączenie zamówienia z zakresu zastosowania niniejszej dyrektywy lub sztuczne zawężanie konkurencji. Uznaje się, że konkurencja została sztucznie zawężona, gdy zamówienie zostaje zorganizowane z zamiarem nieuzasadnionego działania na korzyść lub niekorzyść niektórych wykonawców.

2**.   Państwa członkowskie podejmują stosowne środki służące zapewnieniu, by przy realizacji zamówień publicznych wykonawcy przestrzegali mających zastosowanie obowiązków w dziedzinie prawa ochrony środowiska, prawa socjalnego i prawa pracy, ustanowionych w przepisach unijnych, krajowych, układach zbiorowych bądź w przepisach międzynarodowego prawa ochrony środowiska, międzynarodowego prawa socjalnego i międzynarodowego prawa pracy wymienionych w załączniku X.**

Przepis ten wprowadza obowiązek podjęcia przez państwa członkowskie działań i środków których celem jest zapewnienie realizacji zamówień publicznych przez wykonawców w taki sposób aby przestrzegane były przepisy prawa socjalnego i prawa pracy, ustanowione w przepisach unijnych, krajowych, układach zbiorowych bądź w przepisach międzynarodowego prawa socjalnego i międzynarodowego prawa pracy. Międzynarodowe prawo socjalne i międzynarodowe prawo pracy obejmuje konwencje Międzynarodowej Organizacji Pracy ratyfikowane przez wszystkie państwa członkowskie UE i wskazanych w załączniku X do dyrektywy 2014/24/UE w sprawie zamówień publicznych.

Barbara Kunysz – Syrytczyk, 09. 2016 roku