



**Fundusze Europejskie**  
Wiedza Edukacja Rozwój



Urząd  
Zamówień  
Publicznych

**Unia Europejska**  
Europejski Fundusz Społeczny



# Sposób uwzględniania obowiązków wynikających z przepisów prawa pracy w praktyce udzielania zamówień publicznych.

Biuro Rzecznika Praw Obywatelskich

**Andrzej Umiński, Zastępca Dyrektora Generalnego w Biurze Rzecznika Praw Obywatelskich**  
Warszawa, 07.06.2017 r.

**Efektywne zamówienia publiczne – wzmocnienie potencjału administracji**



**Fundusze Europejskie**

Wiedza Edukacja Rozwój



Urząd  
Zamówień  
Publicznych

**Unia Europejska**  
Europejski Fundusz Społeczny



# Etapy stosowania klauzul społecznych w procedurze zamówień w BRPO

- analiza ogólna - przeprowadzanie oceny możliwości zastosowania klauzuli społecznej jest dokonywane na etapie planowania każdego z postępowań;
- analiza wstępna - ocena możliwości zastosowania klauzuli społecznej prowadzona jest na etapie składania wniosku o udzielenie zamówienia publicznego;
- analiza szczegółowa - czynności komisji przetargowej;



**Fundusze Europejskie**  
Wiedza Edukacja Rozwój



Urząd  
Zamówień  
Publicznych

**Unia Europejska**  
Europejski Fundusz Społeczny



# Przedmiot analiz oraz badanie efektywności oddziaływania w BRPO:

- rozeznanie charakterystyki zatrudnienia w poszczególnych branżach np. usługi sprzątnia i ochrony
- analiza możliwych do zastosowania klauzul społecznych w danym postępowaniu
- analiza rezultatu i efektywności oddziaływania
- ewaluacja utrzymania klauzuli społecznej
- rozpowszechnienie rezultatu mając na uwadze misję BRPO



**Fundusze Europejskie**

Wiedza Edukacja Rozwój



Urząd  
Zamówień  
Publicznych

**Unia Europejska**  
Europejski Fundusz Społeczny



# Zidentyfikowane w BRPO ryzyka zastosowania klauzul społecznych

Zidentyfikowane ryzyka rzeczywiste:

- znaczne ograniczenie liczby potencjalnych wykonawców;
- wzrost wartości realizacji przedmiotu zamówienia;

Zidentyfikowane ryzyka pozorne:

- opóźnienia realizacji zamówienia (pracowników na zlecenie wykonawca już ma, na umowę o pracę dopiero musi zatrudnić);
- konieczności wzmożonej kontroli poprawności realizowanych zamówień (zastosowanie właściwych zapisów umownych);



**Fundusze Europejskie**

Wiedza Edukacja Rozwój



Urząd  
Zamówień  
Publicznych

**Unia Europejska**  
Europejski Fundusz Społeczny



# Rola BRPO jako Zamawiającego

wskazanie w siwz w szczególności:

a) sposobu dokumentowania zatrudnienia osób na umowę o pracę; w tym zakresie można żądać np. przedstawienia oświadczeń wykonawcy;

b) uprawnień zamawiającego w zakresie kontroli spełniania przez wykonawcę opisanych wymagań, oraz sankcji z tytułu ich niespełnienia (np. w postaci kar umownych za nieprzedstawienie oświadczeń wykonawcy w określonym terminie),

c) rodzaju czynności niezbędnych do realizacji zamówienia, których dotyczą wymagania zatrudnienia na podstawie umowy o pracę przez wykonawcę lub podwykonawcę osób wykonujących czynności w trakcie realizacji zamówienia.

**Uwaga:** niedopuszczalne jest ogólne tylko wskazanie rodzaju czynności lub wręcz przeniesienie tego obowiązku na wykonawcę, pozostawiając właśnie jemu ocenę, które czynności spośród składających się na realizację danej usługi lub roboty budowlanej stanowią świadczenie pracy.



**Fundusze Europejskie**

Wiedza Edukacja Rozwój



Urząd  
Zamówień  
Publicznych

**Unia Europejska**  
Europejski Fundusz Społeczny



# Sposób identyfikacji stosunku pracy w zamówieniach BRPO

Praca to działalność:	tak/nie
wykonywana pod kierownictwem pracodawcy	
wykonywana „na ryzyko” pracodawcy	
w miejscu i czasie wyznaczonym przez pracodawcę	
zarobkowa (wykonywana za wynagrodzeniem)	
powtarzana w codziennych lub dłuższych odstępach czasu, niebędąca więc jednorazowym wytworem (dziełem) lub czynnością jednorazową	
wykonywana osobiście przez pracownika	

**Efektywne zamówienia publiczne – wzmocnienie potencjału administracji**



Fundusze  
Europejskie

Wiedza Edukacja Rozwój



Urząd  
Zamówień  
Publicznych

Unia Europejska  
Europejski Fundusz Społeczny



# Dokumenty możliwe do wymagania od Wykonawcy w zamówieniach BRPO

- **oświadczenie wykonawcy lub podwykonawcy** o zatrudnieniu na podstawie umowy o pracę osób - oświadczenie to powinno zawierać w szczególności: dokładne określenie podmiotu składającego oświadczenie, datę złożenia oświadczenia, wskazanie, że objęte wezwaniem czynności wykonują osoby zatrudnione na podstawie umowy o pracę wraz ze wskazaniem liczby tych osób, imion i nazwisk tych osób, rodzaju umowy o pracę i wymiaru etatu oraz podpis osoby uprawnionej do złożenia oświadczenia w imieniu wykonawcy lub podwykonawcy;
- poświadczoną za zgodność z oryginałem odpowiednio przez wykonawcę lub podwykonawcę **kopię umowy/umów o pracę** osób wykonujących w trakcie realizacji zamówienia czynności, których dotyczy ww. oświadczenie wykonawcy lub podwykonawcy (wraz z dokumentem regulującym zakres obowiązków, jeżeli został sporządzony) - kopia umowy/umów powinna zostać zanonimizowana w sposób zapewniający ochronę danych osobowych pracowników, zgodnie z przepisami ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. *o ochronie danych osobowych* (tj. w szczególności bez adresów, nr PESEL pracowników). Imię i nazwisko pracownika nie podlega anonimizacji. Informacje takie jak: data zawarcia umowy, rodzaj umowy o pracę i wymiar etatu powinny być możliwe do zidentyfikowania;
- **zaświadczenie właściwego oddziału ZUS** - potwierdzające opłacanie przez wykonawcę lub podwykonawcę składek na ubezpieczenia społeczne i zdrowotne z tytułu zatrudnienia na podstawie umów o pracę za ostatni okres rozliczeniowy;
- poświadczoną za zgodność z oryginałem odpowiednio przez wykonawcę lub podwykonawcę **kopię dowodu potwierdzającego zgłoszenie pracownika przez pracodawcę do ubezpieczeń** - zanonimizowaną w sposób zapewniający ochronę danych osobowych pracowników, zgodnie z przepisami ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. *o ochronie danych osobowych*. Imię i nazwisko pracownika nie podlega anonimizacji.

Dokumenty uwzględniają wspólne stanowisko UZP i GIODO.



**Fundusze Europejskie**  
Wiedza Edukacja Rozwój



Urząd  
Zamówień  
Publicznych

**Unia Europejska**  
Europejski Fundusz Społeczny



# Usługa sprzątnia

## **Z SIWZ:**

*Zamawiający wymaga, aby Wykonawca (a w przypadku wykonywania części zamówienia przez Podwykonawcę – również Podwykonawca) zatrudnił co najmniej 13 pracowników świadczących usługę sprzątnia w obiektach Zamawiającego zgodnie z opisem przedmiotu zamówienia, w tym co najmniej 6 pracowników w pełnym wymiarze czasu pracy (pełen etat) oraz pozostałych pracowników w niepełnym wymiarze czasu pracy (co najmniej pół etatu), przez cały okres realizacji przedmiotu zamówienia na podstawie umowy o pracę w oparciu o ustawę z dnia 26 czerwca 1974 r. - Kodeks pracy (Dz. U. z 2016 r. poz. 1666, z późn. zm.).*





**Fundusze Europejskie**  
Wiedza Edukacja Rozwój



Urząd  
Zamówień  
Publicznych

**Unia Europejska**  
Europejski Fundusz Społeczny



# Usługa sprzątanía

## **Z IPU:**

*Zamawiający wymaga aby każda z osób, które w ramach realizacji przedmiotu zamówienia będą wykonywały czynności, była zatrudniona na umowę o pracę.*

*Wykonawca jest zobowiązany do dostarczenia*

*Zamawiającemu najpóźniej w terminie 3 dni od daty zawarcia umowy kopii umów o pracę, zawartych ze wszystkimi osobami skierowanymi do wykonania przedmiotu zamówienia, zanonimizowanych w szczególności w zakresie ich danych adresowych, nr PESEL, wynagrodzenia, pozostawiając wyłącznie imię i nazwisko oraz przy każdorazowej zmianie tych osób, nie później niż w terminie 3 dni od dokonania przedmiotowej zmiany.*



**Fundusze Europejskie**

Wiedza Edukacja Rozwój



Urząd  
Zamówień  
Publicznych

**Unia Europejska**  
Europejski Fundusz Społeczny



# Usługa sprzątanía

## **Z IPU:**

*Wykonawca jest zobowiązany do dostarczania Zamawiającemu co miesiąc, do 15 dni każdego miesiąca, oświadczenia Wykonawcy o zatrudnieniu wszystkich osób o których mowa w ust. 4 na podstawie umowy o pracę.*

*W przypadku, gdy Wykonawca będzie realizował zamówienie przy udziale Podwykonawców, każdorazowo jest on zobowiązany do przekazania Zamawiającemu, najpóźniej na 3 dni przed rozpoczęciem realizacji usługi przez Podwykonawcę, Wykazu ilościowego osób, które będą realizować zamówienie na rzecz Podwykonawcy, wraz kopiami umów o pracę, zawartych ze wszystkimi osobami skierowanymi do wykonania przedmiotu zamówienia, zanonimizowanych w szczególności w zakresie ich danych adresowych, nr PESEL, wynagrodzenia, pozostawiając wyłącznie imię i nazwisko, oraz przy każdorazowej zmianie tych osób, nie później niż w terminie 3 dni od dokonania przedmiotowej zmiany.*



**Fundusze Europejskie**

Wiedza Edukacja Rozwój



Urząd  
Zamówień  
Publicznych

**Unia Europejska**  
Europejski Fundusz Społeczny



# Usługa sprzątnia

## **Z IPU:**

*W przypadku, gdy Wykonawca będzie realizował zamówienie przy udziale Podwykonawców, każdorazowo jest on zobowiązany do przekazania Zamawiającemu, najpóźniej na 3 dni przed rozpoczęciem realizacji usługi przez Podwykonawcę, Wykazu ilościowego osób, które będą realizować zamówienie na rzecz Podwykonawcy, wraz kopiami umów o pracę, zawartych ze wszystkimi osobami skierowanymi do wykonania przedmiotu zamówienia, zanonimizowanych w szczególności w zakresie ich danych adresowych, nr PESEL, wynagrodzenia, pozostawiając wyłącznie imię i nazwisko, oraz przy każdorazowej zmianie tych osób, nie później niż w terminie 3 dni od dokonania przedmiotowej zmiany.*



**Fundusze Europejskie**

Wiedza Edukacja Rozwój



Urząd  
Zamówień  
Publicznych

**Unia Europejska**  
Europejski Fundusz Społeczny



# Usługa sprzątnia

## **Z IPU:**

*Wykonawca zobowiązuje się, że Pracownicy świadczący usługę będą w całym okresie realizacji Umowy zatrudnieni na podstawie umowy o pracę w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. - Kodeks pracy (Dz. U. z 2016 r., poz. 1666 z późn. zm.), w tym co najmniej 4 pracowników w pełnym wymiarze czasu pracy (pełen etat), a pozostali pracownicy co najmniej w niepełnym wymiarze czasu pracy (pół etatu). Wykonawca zobowiązuje się ściśle przestrzegać w stosunku do tych pracowników przepisów prawa pracy i ubezpieczeń społecznych, szczególnie norm dotyczących czasu pracy i obowiązku odprowadzania składek na ubezpieczenie społeczne.*

*Nieprzedłożenie przez Wykonawcę dokumentów, o których mowa powyżej, w terminie wskazanym przez Zamawiającego będzie traktowane jako niewypełnienie obowiązku zatrudnienia Pracowników świadczących usługę na podstawie umowy o pracę.*



**Fundusze Europejskie**

Wiedza Edukacja Rozwój



Urząd  
Zamówień  
Publicznych

**Unia Europejska**  
Europejski Fundusz Społeczny



# Usługa ochrony

**Klauzula społeczna:** na podstawie art. 29 ust. 4 pkt 4 ustawy, Zamawiający wymaga, aby Wykonawca **zatrudnił co najmniej 15 kwalifikowanych pracowników ochrony świadczących usługę w zakresie bezpośredniej ochrony fizycznej w obiektach Zamawiającego na terenie Warszawy, Gdańska i Wrocławia na podstawie umowy o pracę zgodnie z Kodeksem Pracy, w tym 14 w pełnym wymiarze czasu pracy (pełen etat), natomiast 1 we Wrocławiu w niepełnym wymiarze czasu pracy zgodnie z Kodeksem Pracy, przez cały okres realizacji przedmiotu zamówienia.**

Uwaga: Niedopuszczalne jest zatrudnianie pracowników realizujących zadania ochronne na podstawie umów cywilnoprawnych, co oznacza, że każda roboczogodzina w ramach realizowanego kontraktu, musi być wypracowana przez pracownika ochrony wyłącznie w ramach stosunku pracy.

Zamawiający wymaga, aby do wykonania przedmiotu umowy był kierowany personel, którego wynagrodzenie za pracę jest równe lub przekracza równowartość minimalnego wynagrodzenia za pracę, o którym mowa w ustawie z dnia 10.10.2002 o minimalnym wynagrodzeniu za pracę (tj. z 2015 r., poz. 2008).



**Fundusze Europejskie**

Wiedza Edukacja Rozwój



Urząd  
Zamówień  
Publicznych

**Unia Europejska**  
Europejski Fundusz Społeczny



# Usługa ochrony

## **Z IPU:**

Wykonawca zapłaci na rzecz Zamawiającego kary umowne w wysokości kwoty minimalnego wynagrodzenia za pracę ustalonego na podstawie przepisów o minimalnym wynagrodzeniu za pracę (obowiązujących w chwili stwierdzenia przez Zamawiającego niedopełnienia przez Wykonawcę wymogu zatrudniania pracowników ochrony na podstawie umowy o pracę w rozumieniu przepisów Kodeksu pracy) oraz liczby miesięcy w okresie realizacji Umowy, w których nie dopełniono przedmiotowego wymogu – za każdą osobę poniżej liczby wymaganych pracowników ochrony zatrudnionych na podstawie umowy o pracę.



**Fundusze Europejskie**  
Wiedza Edukacja Rozwój



Urząd  
Zamówień  
Publicznych

**Unia Europejska**  
Europejski Fundusz Społeczny



# Ogólna wskazówka przy konstrukcji wykazu osób

Wykaz osób:

- dysponuję/ będę dysponował – nie należy określać rodzaju stosunku pracy np. umowa o pracę
- wskazanie w wykazie dysponowania osobą nie oznacza obowiązku dysponowania przez wykonawcę osobą zatrudnioną na podstawie umowy o pracę

Obowiązek wykonawcy w ww. zakresie konkretyzuje się z chwilą zawarcia umowy.



**Fundusze Europejskie**

Wiedza Edukacja Rozwój



Urząd  
Zamówień  
Publicznych

**Unia Europejska**  
Europejski Fundusz Społeczny



# Zamówienia BRPO przed nowelizacją

Biuro Rzecznika Praw Obywatelskich również z powodzeniem korzystało z klauzul społecznych jeszcze przed nowelizacją ustawy Prawo zamówień publicznych. Poniżej zapis z SIWZ stanowiący dobrą praktykę w BRPO jeszcze z przed noweli:

*Dodatkowe wymagania związane z realizacją przedmiotu zamówienia.*

- *Klauzula społeczna: na podstawie art. 29 ust. 4 pkt 4 ustawy, Zamawiający wymaga, aby Wykonawca zatrudnił co najmniej 15 kwalifikowanych pracowników ochrony świadczących usługę w zakresie bezpośredniej ochrony fizycznej w obiektach Zamawiającego na terenie Warszawy, Gdańska i Wrocławia na podstawie umowy o pracę zgodnie z Kodeksem Pracy, w tym 14 w pełnym wymiarze czasu pracy (pełen etat) natomiast 1 we Wrocławiu w niepełnym wymiarze czasu pracy zgodnie z Kodeksem Pracy, przez cały okres realizacji przedmiotu zamówienia.*





**Fundusze Europejskie**

Wiedza Edukacja Rozwój



Urząd  
Zamówień  
Publicznych

**Unia Europejska**  
Europejski Fundusz Społeczny



## Studium przypadku

Trudności Zamawiającego w określeniu czynności, które będą wymagały zatrudnienia na podstawie umowy o pracę przy realizacji przedmiotu zamówienia pokazuje wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z 19.12.2016 r. (Sygn. akt: KIO 2280/2016) w którym Izba nakazuje usunąć Zamawiającemu zapisy dotyczące obowiązku zatrudnienia na umowę o pracę w stosunku do osób wykonujących obsługę nośników zimowego utrzymania dróg.



**Fundusze Europejskie**  
Wiedza Edukacja Rozwój



Urząd  
Zamówień  
Publicznych

**Unia Europejska**  
Europejski Fundusz Społeczny



## Studium przypadku cd

Co do zasady Izba podzieliła stanowisko Zamawiającego, *„że ten uprawniony jest przy opisie przedmiotu zamówienia do określenia wymogu, iż osoby zajmujące określone stanowiska lub wykonujące określone czynności były zatrudnione na podstawie umowy o pracę.”* Jednakże Izba potwierdziła słuszność argumentów Odwołującego, że z uwagi *„na specyfikę wykonywania czynności związanych z obsługą nośników zimowego utrzymania dróg. Są to czynności wykonywane tylko w pewnym okresie roku, zatem utrzymanie całego personelu przez cały okres realizacji zamówienia na pełnym etacie nie znajduje racji bytu”*.



**Fundusze Europejskie**  
Wiedza Edukacja Rozwój



Urząd  
Zamówień  
Publicznych

**Unia Europejska**  
Europejski Fundusz Społeczny



# Studium przypadku cd.

Z uzasadnienia KIO:

*„Z uwagi na powyższe, bez uszczerbku dla prawidłowego wykonania usługi i zaprzeczenia zasadzie promowania przestrzegania przepisów prawa pracy, uznano, że możliwe jest wyłączenie z kręgu osób, dla których zatrudnienie na podstawie umowy o pracę jest obowiązkowe, osób wykonujących obsługę nośników zimowego utrzymania dróg. W ocenie Izby charakter czynności jakie mają być realizowane przez te osoby nie wpisuje się w hipotezę normy prawnej art. 29 ust. 3a ustawy Pzp, która odsyła do treści art. 22 § 1 ustawy Kodeks pracy, tj. istota tych czynności nie powoduje, że mamy do czynienia z koniecznością zawarcia umowy o pracę, dla której charakterystyczne jest wykonywanie określonych czynności pod nadzorem (kierownictwem), w określonym miejscu i czasie realizacji wyznaczonymi przez pracodawcę.”*



**Fundusze Europejskie**

Wiedza Edukacja Rozwój



Urząd  
Zamówień  
Publicznych

**Unia Europejska**  
Europejski Fundusz Społeczny



## Studium przypadku cd.

W przywołanej już specyfikacji na usługi sprzątnia siedzib Biura Rzecznika Praw Obywatelskich w Warszawie przy al. Solidarności 77, ul. Długiej 23/25 wraz z terenami przyległymi oraz siedziby Biura Pełnomocnika Terenowego RPO przy ul. Wierzbowej 5 we Wrocławiu Zamawiający – Biuro Rzecznika Praw Obywatelskich wprowadził elastyczny zapis dotyczący pracy wykonywanej sezonowo. Wykonawca jako profesjonalny podmiot działający na rynku ma możliwość podjęcia gospodarczo właściwej decyzji odnośnie zatrudnienia, Zamawiający zaś nie uchybia treści art. 29 ust. 3a ustawy Pzp.



**Fundusze Europejskie**

Wiedza Edukacja Rozwój



Urząd  
Zamówień  
Publicznych

**Unia Europejska**  
Europejski Fundusz Społeczny



# Problemy zidentyfikowane przez BRPO

Usługi społeczne – przy usłudze ochrony zasadniczo brak obowiązku stosowania klauzul społecznych

Wolna ręka – klauzule społeczne możliwe do zastosowania wyłącznie po wyrażeniu zgody przez wykonawcę

Niedoprecyzowanie w zakresie zastosowania klauzuli zatrudnieniowej – wprowadzenie obowiązku zatrudnienia na określona część etatu na ryzyko zamawiającego. Możliwość spotkania się z zarzutem zbyt głębokiego ingerowania w stosunki wewnętrzne wykonawcy.



**Fundusze Europejskie**

Wiedza Edukacja Rozwój



Urząd  
Zamówień  
Publicznych

**Unia Europejska**  
Europejski Fundusz Społeczny



# Problemy

Jeżeli wykonawca jest w stanie tak zorganizować wykonywanie czynności, iż te nie będą nosiły cech charakterystycznych dla stosunku pracy, to zamawiający nie może od niego wymagać zatrudnienia osób je wykonujących na podstawie umowy o pracę.

Nieuzasadnione zastosowanie klauzuli społecznej będzie stanowić rażące naruszenie zagwarantowanej konstytucyjnie wolności działalności gospodarczej, a także może powodować naruszenie unijnych regulacji dotyczących swobody przedsiębiorczości.

Orzecznictwo Sądu Najwyższego podkreśla, że przepisu art. 22 §1 k.p. nie należy rozumieć jako prawnego domniemania stosunku pracy, a cywilnoprawne formy zatrudnienia nie są ani sprzeczne z art. 20 i art. 24 Konstytucji ani z prawem unijnym (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 września 2013 r., sygn. akt II PK 372/12).



**Fundusze Europejskie**

Wiedza Edukacja Rozwój



Urząd  
Zamówień  
Publicznych

**Unia Europejska**  
Europejski Fundusz Społeczny



# Wnioski

- konieczność wprowadzenia doprecyzowujących zmian legislacyjnych;
- analiza rynku pod kątem szerszego zastosowania klauzul społecznych;
- wprowadzenie prostych rozwiązań proceduralnych na poziomie organizacji uwzględniających klauzule społeczne np. pytanie we wniosku o wszczęcie postępowania;
- analiza etapowa udzielenia zamówienia (planowanie, przygotowanie, kontrola);
- analiza ryzyka w razie potrzeby;
- przeprowadzamy analizę oceny skutków, kosztów i korzyści związanych z klauzulą społeczną na poziomie organizacji.