



Efektywne zamówienia publiczne – wzmocnienie potencjału administracji

## Konferencja „Ochrona praw pracowniczych w zamówieniach publicznych”

Warszawa, 20 czerwca 2017 roku

Głównym celem organizowanych przez Urząd Zamówień Publicznych corocznych konferencji na temat społecznych zamówień publicznych jest upowszechnianie informacji na temat prawidłowego i skutecznego uwzględniania aspektów społecznych w postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego, przy czym każda z konferencji posiada w założeniu temat przewodni z dziedziny społecznych zamówień publicznych, do którego nawiązują wystąpienia zaproszonych prelegentów i gości. W ramach obecnej edycji tego wydarzenia, Urząd Zamówień Publicznych chciałby zwrócić szczególną uwagę na potrzebę **przeprowadzenia pogłębionej dyskusji na temat zakresu i możliwości ochrony praw pracowniczych w zamówieniach publicznych.**

Temat przestrzegania obowiązków wynikających z przepisów prawa pracy oraz prawa o zabezpieczeniu społecznym w ramach procedur wydatkowania środków publicznych wydaje się szczególnie istotny w kontekście wprowadzonych zmian w ustawie Prawo zamówień publicznych (dalej również: ustawa Pzp)<sup>1</sup> oraz podejmowanych działań w obszarze monitoringu rynku zamówień publicznych pod kątem uwzględniania przez polskich zamawiających instrumentów związanych z przestrzeganiem obowiązków w przedmiotowym zakresie.

Rozwiązania prawne umożliwiające włączenie ochrony praw pracowniczych do zamówień publicznych zostały istotnie poszerzone w ramach nowelizacji ustawy Prawo zamówień publicznych z dnia 22 czerwca 2016 roku, która weszła w życie 28 lipca 2016 r. (dalej również: nowelizacja ustawy Pzp lub ustawa nowelizująca)<sup>2</sup> Jednym z celów przyświecających przyjęciu nowych regulacji było umożliwienie instytucjom zamawiającym lepszego wykorzystania zamówień publicznych na rzecz wsparcia celów polityki społecznej poprzez wdrażanie idei tzw. **społecznie odpowiedzialnych zamówień publicznych, które uwzględniają między innymi promocję godnej pracy** jako jednego z aspektów społecznych, które mogą być brane pod uwagę w ramach udzielenia zamówień publicznych.

Regulacją prawną określoną w ustawie Prawo zamówień publicznych, która bezpośrednio odnosi się do zapewnienia przestrzegania prawa pracy w zamówieniach publicznych jest **przepis artykułu 29 ust. 3a ustawy**. Zgodnie z brzmieniem tego przepisu, zamawiający jest zobowiązany do określenia w opisie przedmiotu zamówienia na usługi lub roboty budowlane wymagań związanych z zatrudnieniem przez wykonawcę lub podwykonawcę na podstawie umowy o pracę osób wykonujących wskazane przez zamawiającego czynności w zakresie realizacji zamówienia, jeżeli wykonanie tych czynności polega na wykonywaniu pracy w sposób określony w art. 22 § 1 *ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. – Kodeks pracy*. Powyższej wskazany przepis ustawy Pzp stanowi znaczącą zmianę w stosunku do dotychczasowych regulacji w tym zakresie, które wskazywały jedynie na uprawnienie zamawiającego do określenia w opisie przedmiotu zamówienia wymagań związanych z zatrudnieniem na podstawie umowy o pracę przez wykonawcę lub podwykonawcę osób wykonujących czynności w trakcie realizacji zamówienia na roboty budowlane lub

<sup>1</sup> Ustawa z dnia 29 stycznia 2004 – Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2016 r. poz. 1).

<sup>2</sup> Ustawa z dnia 22 czerwca 2016 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2005 r. poz. 2164 z późn. zm.).



Efektywne zamówienia publiczne – wzmocnienie potencjału administracji usługi, jeśli było to uzasadnione przedmiotem lub charakterem tych czynności ( art. 29 ust. 4 pkt 4 ustawy Pzp w brzmieniu sprzed 28 lipca 2016 r.). Obowiązek określenia w opisie przedmiotu zamówienia wymagań zatrudnienia na podstawie umowy o pracę jest **wyrazem woli ustawodawcy zagwarantowania przestrzegania prawa pracy przy realizacji zamówień publicznych i zerwania z praktyką nadużywania umów cywilnoprawnych**. Jednocześnie, jeżeli w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego ma zastosowanie art. 29 ust. 3a, zgodnie z przepisem artykułu 36 ust. 2 pkt 8a ustawy Pzp zamawiający w specyfikacji istotnych warunków zamówienia wskazuje, w szczególności na rodzaj 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, sposób dokumentowania zatrudnienia osób, o których mowa w art. 29 ust. 3a, uprawnienia zamawiającego w zakresie kontroli spełniania przez wykonawcę wymagań, o których mowa w art. 29 ust. 3a, oraz sankcji z tytułu niespełnienia tych wymagań.

W wyniku zmian wprowadzonych ustawą nowelizującą z dnia 22 czerwca 2016 roku, zamawiający w ramach określania w opisie przedmiotu zamówienia warunków realizacji zamówienia o charakterze społecznym może odwołać się nie tylko do wymogu zatrudnienia na podstawie umowy o pracę osób wykonujących czynności w zakresie realizacji zamówienia ale również innych aspektów społecznych. Zgodnie z przepisem artykułu 29 ust. 4 ustawy Pzp zamawiający może określić w opisie przedmiotu zamówienia wymagania związane z realizacją zamówienia, które mogą obejmować między innymi aspekty społeczne oraz związane z zatrudnieniem. W kontekście praw pracowniczych szczególnie istotny wydaje się aspekt społeczny dotyczący **promocji godnej pracy w rozumieniu nieograniczającym się tylko do charakteru zatrudnienia, jakim jest umowa o pracę**, a realizujący się również np. poprzez wskazanie na wymagania dotyczące bezpieczeństwa i higieny pracy, zakazu pracy dzieci itp.

Zapewnienie przestrzegania praw pracowniczych w zamówieniach publicznych nie ogranicza się jednak tylko do określenia w opisie przedmiotu zamówienia wymogów związanych z wykonywaniem czynności w toku realizacji zamówienia w oparciu o zatrudnienie na podstawie umowy o pracę czy też innych warunków realizujących aspekt dotyczący promocji godnej pracy. W tym kontekście należy pamiętać również o **rozwiązaniach zapewniających ochronę praw pracowniczych mających lub mogących mieć zastosowanie w toku weryfikacji podstaw wykluczenia wykonawców oraz badania oferty pod kątem rażąco niskiej ceny**. Przesłanki wykluczenia wykonawców, które odnoszą się do praw pracowniczych zostały określone w przepisie artykułu 24 ustawy Pzp. Na mocy art. 24 ust. 1 pkt 13-14 zamawiający jest zobowiązany wykluczyć z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego wykonawców, których prawomocnie skazano między innymi za **przestępstwo przeciwko prawom osób wykonujących pracę zarobkową** (art. 218-220 *Kodeksu karnego*). Obligatoryjny charakter ma również podstawa wykluczenia określona w art. 24 ust. 1 pkt 15, który stanowi, że z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego wyklucza się wykonawców, wobec których **wydano prawomocny wyrok sądu lub ostateczną decyzję administracyjną o zaleganiu z uiszczeniem podatków, opłat lub składek na ubezpieczenia społeczne lub zdrowotne**, chyba że wykonawca dokonał płatności należnych podatków, opłat lub składek na ubezpieczenia społeczne lub zdrowotne wraz z odsetkami lub grzywnami lub zawarł wiążące porozumienie w sprawie spłaty tych należności. W ramach przepisu artykułu 24 ustawy zostały przewidziane również fakultatywne podstawy wykluczenia. Zgodnie z art. 24 ust. 5 pkt 5-7 **zamawiający może wykluczyć wykonawcę, którego prawomocnie skazano za wykroczenie przeciwko między innymi prawom pracownika, jeżeli za jego popełnienie wymierzono karę aresztu, ograniczenia wolności lub karę grzywny nie niższą niż 3000 złotych lub wobec którego wydano ostateczną decyzję administracyjną o naruszeniu obowiązków wynikających między innymi z przepisów prawa pracy**



Efektywne zamówienia publiczne – wzmocnienie potencjału administracji **lub przepisów o zabezpieczeniu społecznym, jeżeli wymierzono tą decyzją karę pieniężną nie niższą niż 3000 złotych.** Natomiast na mocy art. 24 ust. 5 pkt 8 zamawiający **może wykluczyć wykonawcę, który naruszył obowiązki dotyczące płatności podatków, opłat lub składek na ubezpieczenia społeczne lub zdrowotne, co zamawiający jest w stanie wykazać za pomocą stosownych środków dowodowych,** z wyjątkiem przypadku, o którym mowa w art. 24 ust. 1 pkt 15, chyba że wykonawca dokonał płatności należnych podatków, opłat lub składek na ubezpieczenia społeczne lub zdrowotne wraz z odsetkami lub grzywnami lub zawarł wiążące porozumienie w sprawie spłaty tych należności.

Przestrzeganie obowiązujących przepisów prawa pracy jest również ważnym elementem, który powinien być brany pod uwagę przez zamawiającego **przy ocenie wiarygodności i prawidłowości kalkulacji ceny/kosztu zaproponowanych w ofercie.** Zgodnie z przepisem artykułu 90 ust. 1 ustawy Pzp, informacje dotyczące elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny, o jakie zamawiający zwraca się do wykonawcy, jeżeli cena oferty wydaje się rażąco niska w stosunku do przedmiotu zamówienia i budzi wątpliwości zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi przez zamawiającego lub wynikającymi z odrębnych przepisów, obejmują między innymi informacje dotyczące **wysokości kosztów pracy, których wartość przyjęta do ustalenia ceny nie może być niższa od minimalnego wynagrodzenia za pracę** ustalonego na podstawie art. 2 ust. 3-5 *ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę* oraz **przestrzegania przepisów prawa pracy i przepisów o zabezpieczeniu społecznym, obowiązujących w miejscu, w którym realizowane jest zamówienie.**

Ochrona praw pracowniczych w zamówieniach publicznych to również kwestia mająca istotne znaczenie na gruncie unijnego prawa zamówień publicznych. W ramach artykułu 18 ustęp 2 *dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/24/UE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie zamówień publicznych, uchylającej dyrektywę 2004/18/WE*, prawodawca unijny ustanowił ogólną zasadę dotyczącą **podjęcia przez państwa członkowskie odpowiednich środków służących zapewnieniu, by przy realizacji zamówień publicznych wykonawcy przestrzegali mających zastosowanie obowiązków między innymi w dziedzinie prawa socjalnego i prawa pracy,** ustanowionych 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 wskazane w załączniku X do *dyrektywy 2014/24/UE w sprawie zamówień publicznych*. Na praktyczny wymiar stosowania przepisu artykułu 18 ustęp 2 w ramach procedury udzielenia zamówienia publicznego wskazuje preambuła *dyrektywy 2014/24/UE*. Zgodnie z motywem 39 preambuły zobowiązania dotyczące przestrzegania prawa pracy oraz prawa socjalnego **powinny znaleźć się w zapisach umowy w sprawie zamówienia publicznego.** Niewywiązywanie się przez wykonawców z określonych w ten sposób zobowiązań umownych może być natomiast **uznawane w przypadku danego wykonawcy za poważne naruszenie, mogące skutkować wykluczeniem go z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.** Wskazanie na aspekt związany z wpływem przepisu artykułu 18 ustęp 2 na dopuszczenie do udziału w postępowaniu oraz wybór zwycięskiej oferty znajduje swoją kontynuację w motywie 40 preambuły, który już wprost mówi, że „**monitorowanie przestrzegania tych przepisów 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**”.

Zgodnie z powyższym realizacja normy zdefiniowanej w przepisie artykułu 18 ustęp 2 w ramach prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego powinna następować po pierwsze **na etapie weryfikacji**



Efektywne zamówienia publiczne – wzmocnienie potencjału administracji **wykonawców pod kątem podlegania wykluczeniu z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego** na podstawie przesłanek zdefiniowanych w artykule 57 *dyrektywy 2014/24/UE*. W szczególności do zastosowania ogólnej klauzuli społecznej odnosi się przepis artykułu 57 w ustępie 4 pkt a), zgodnie z którym „instytucje zamawiające mogą wykluczyć lub zostać zobowiązane przez państwa członkowskie do wykluczenia z udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia każdego wykonawcę w sytuacji gdy instytucja zamawiająca za pomocą dowolnych stosownych środków może wykazać naruszenie mających zastosowanie obowiązków, o których mowa w art. 18 ust. 2”. Na gruncie prawa unijnego jest to przesłanka mająca charakter fakultatywny, która pozostawia swobodę państwom członkowskim w zakresie zobowiązania instytucji zamawiających do wykluczania oferentów na podstawie warunków w niej przewidzianych, a w przypadku gdy państwo członkowskie nie zdecyduje się wprowadzić jej jako obligatoryjnej decyzja w zakresie zastosowania przedmiotowej podstawy wykluczenia należy do instytucji zamawiającej.

Kolejnym etapem, na którym zgodnie z przepisami *dyrektywy 2014/24/UE* zamawiający może weryfikować przestrzeganie przez wykonawców prawa socjalnego i prawa pracy, jest **badanie ofert pod kątem rażąco niskiej ceny**. Przepis artykułu 69 w ustępie 2 lit. d *dyrektywy* wprost wskazuje, że jednym z elementów branych pod uwagę przy wyjaśnianiu przez instytucję zamawiającą wysokości ceny lub kosztów zaproponowanych w ofercie, w sytuacji gdy oferta wydaje się rażąco niska w stosunku do odnośnych robót budowlanych, dostaw lub usług, może być zgodność rozwiązań zaproponowanych w ofercie z obowiązkami w dziedzinie prawa pracy i prawa socjalnego, o których mowa w artykule 18 ustęp 2 *dyrektywy*. Co więcej, zarówno preambuła *dyrektywy* w motywie 103 jak i bezpośrednio treść artykułu 69 zobowiązuje instytucję zamawiającą do odrzucenia oferty w przypadku, gdy instytucja zamawiająca stwierdzi, że proponowana rażąco niska cena jest wynikiem niezgodności z obowiązującym prawem unijnym lub zgodnym z nim prawem krajowym w dziedzinach prawa socjalnego, prawa pracy lub z przepisami międzynarodowego prawa pracy. Przedmiotowe rozwiązanie pokazuje jak dużą wagę w przepisach *dyrektywy w sprawie zamówień publicznych* przywiązuje się do przestrzegania praw pracowniczych przy udzielaniu zamówień publicznych. Ponadto, zgodnie z ogólnymi zasadami udzielania zamówień publicznych określonymi w artykule 56 *dyrektywy 2014/24/UE* „instytucje zamawiające mogą postanowić o nieudzieleniu zamówienia oferentowi, który złożył najkorzystniejszą ekonomicznie ofertę, jeżeli ustaliły, że ta oferta nie jest zgodna z mającymi zastosowanie obowiązkami, o których mowa w art. 18 ust. 2”. Oznacza to, iż oferta, która jest niezgodna z obowiązkami w dziedzinie prawa pracy nie musi nosić znamion oferty rażąco niskiej, a nawet może to być oferta, która przedstawia najkorzystniejszą cenę lub najkorzystniejszy bilans jakości do ceny, ale ze względu na niezgodność zaproponowanych w niej założeń z obowiązującymi przepisami w dziedzinie prawa pracy i prawa socjalnego może w końcowym efekcie nie zostać wybrana jako oferta zwycięska.

Więcej informacji na temat ochrony praw pracowniczych jako jednego z aspektów społecznych, jakie mogą być uwzględniane w ramach udzielania zamówień publicznych, można znaleźć na stronie internetowej Urzędu Zamówień Publicznych w zakładce Społeczne zamówienia publiczne pod adresem: <https://www.uzp.gov.pl/baza-wiedzy/zrownowazone-zamowienia-publiczne/spoleczne-zamowienia>