

RAFAŁ BAKALARCZYK

SPOŁECZNA ODPOWIEDZIALNOŚĆ
INSTYTUCJI UDZIELAJĄCYCH
ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH
W AKTACH PRAWA
KRAJOWEGO I EUROPEJSKIEGO



MOŻLIWOŚCI UWZGLĘDNIANIA ASPEKTÓW
PRACOWNICZYCH W ZAMÓWIENIACH PUBLICZNYCH
DOTYCZĄCYCH USŁUG TECHNICZNYCH



Spis treści

1. WPROWADZENIE	4
1.1. Koncepcja nowego zarządzania publicznego – podstawowe założenia, recepcja teorii w polskich instytucjach publicznych	5
1.2. Skutki udzielania zamówień publicznych dla pracowników technicznych – zarys ważniejszych zagrożeń	8
2. SPOŁECZNIE ODPOWIEDZIALNE ZAMÓWIENIA PUBLICZNE W PRAWODAWSTWIE MIĘDZYNARODOWYM	17
2.1. Zamówienia publiczne a wsparcie grup defaworyzowanych na rynku pracy	17
2.2. Zamówienia publiczne a rozwój podmiotów ekonomii społecznej	19
2.3. Prawodawstwo Komisji Europejskiej	20
2.4. Regulacje Międzynarodowej Organizacji Pracy	24
3. INSTRUMENTY PRAWNE SŁUŻĄCE REALIZACJI CELÓW PUBLICZNYCH W PRAWODAWSTWIE POLSKIM	29
3.1. Klauzule społeczne: pro-pracownicza i zastrzeżona	29
3.2. Kryteria oceny ofert inne niż cena	35
3.3. Możliwość ustalenia standardów zatrudnienia na etapie udzielenia zamówienia	37
3.4. Możliwość kontroli standardów zatrudnienia po udzieleniu zamówienia	40
3.5. Kompetencje kontrolne Państwowej Inspekcji Pracy	41
3.6. Dobre praktyki – przykłady zastosowania klauzul społecznych w Polsce	49
4. ZAKOŃCZENIE	53
4.1. Podsumowanie	53
4.2. Rekomendacje działań promujących stosowanie klauzul społecznych	56

RAFAŁ BAKALARCZYK

Spółeczna odpowiedzialność instytucji udzielających zamówień publicznych w aktach prawa krajowego i europejskiego.

Możliwości uwzględniania aspektów pracowniczych w zamówieniach publicznych

Abstrakt:

W niniejszej publikacji omówiono możliwości uwzględniania aspektów społecznych w procesie udzielania zamówień publicznych, ze szczególnym uwzględnieniem prawnych instrumentów zabezpieczania pracowników.

W rozdziale 1. wskazane zostały główne problemy związane z ochroną praw pracowniczych w kontekście zamówień publicznych, które wynikają z implementacji założeń teorii nowego zarządzania publicznego w administracji publicznej. W kolejnym rozdziale poddano analizie uregulowania dotyczące społecznie odpowiedzialnych zamówień publicznych w prawie międzynarodowym. Rozdział 3. zawiera przegląd polskich rozwiązań prawnych służących realizacji celów społecznych przy kontraktowaniu usług w ramach zamówień publicznych. W ostatnim rozdziale przedstawione zostały wnioski oraz rekomendacje zmian na rzecz upowszechnienia uwzględniania aspektów społecznych w zamówieniach publicznych.

Redakcja: Katarzyna Duda

ISBN: 978-83-63901-06-6

Projekt realizowany w ramach programu Obywatele dla Demokracji, finansowanego z Funduszy EOG

1. WPROWADZENIE

Niniejszy raport ma na celu zrekonstruowanie uwarunkowań, ich wzajemnych powiązań oraz wskazanie bezpośrednich i pośrednich skutków stosowania zamówień publicznych oraz ocenę procesu z perspektywy standardów dobrego zatrudnienia i oddziaływania przez instytucje publiczne na stosunki pracy.

Wskazany problem wydaje się sytuować na pograniczu kilku obszarów problemowych.

Pierwszy z nich to outsourcing usług technicznych w instytucjach publicznych i – szerzej -kontraktowania różnych usług przez sektor publiczny jako pewien trend w duchu nowego zarządzania publicznego, który zaczerpnięty z krajów anglosaskich zagościł także w Polsce. Mechanizm ten, wbrew entuzjazmowi jaki towarzyszył jego promowaniu, a także obecnej naturalizacji w praktyce zarządzania instytucjami publicznymi, niesie też pewne społeczne zagrożenia dla wykonujących podlegające outsourcingowi usługi jak i ich odbiorców.

Drugi obszar problemowy to deregulacja rynku pracy – jej społeczne i ekonomiczne przejawy oraz konsekwencje. Warto spojrzeć na zachodzące w Polsce procesy deregulacji i destabilizacji rynku pracy z perspektywy norm prawa międzynarodowego, wspólnotowego i krajowego (jak choćby te zawarte w Kodeksie Pracy czy Ustawie Zasadniczej). W kontekście deregulacji rynku pracy szczególną uwagę powinna zwrócić, będąca wprost łamaniem zasad prawa pracy, praktyka zastępowania tradycyjnego stosunku pracy niestabilnymi umowami cywilnoprawnymi (zwanymi w tym akurat kontekście „śmieciowymi”). Jak wynika ze sprawozdania Państwowej Inspekcji Pracy, w co piątej skontrolowanej firmie miał miejsce ów proceder. Wydaje się, że ich ograniczanie stanowi także wyzwanie dla systemu zamówień publicznych, tym bardziej że zawiera on narzędzia ku temu.

Trzeci obszar, to kwestia społecznej odpowiedzialności zamówień publicznych i wykorzystania ich do realizacji celów zatrudnieniowych, ekologicznych i społecznych, w tym jako instrumentu wspierania rozwoju ekonomii społecznej i tym samym częściowego uspołecznienia stosunków gospodarczych oraz wzmocnienia lokalnych rynków pracy i społeczności. Ważna też jest ocena z perspektywy aktywnej polityki społecznej i dążenia do włączenia społecznego grup w trudnej sytuacji na rynku pracy, np. osób z niepełnosprawnością (a takie często stają się personelem wykonującym interesujące nas tu usługi).

Ponadto ważnym celem jest nie tylko diagnoza problemu, ale także narzędzi przy pomocy których można go łagodzić, a także dobrych praktyk zarówno z kraju jak i za granicą.

>> 1.1. KONCEPCJA NOWEGO ZARZĄDZANIA PUBLICZNEGO – PODSTAWOWE ZAŁOŻENIA, RECEPCJA TEORII W POLSKICH INSTYTUCJACH PUBLICZNYCH

Outsourcing w usługach publicznych zyskuje popularność od lat 80. XX wieku, choć praktyki zlecania pewnych usług „na zewnątrz” mają znacznie dłuższą tradycję. Model ten powstał, a następnie upowszechnił się na fali krytyki tradycyjnego powojennego systemu zarządzania systemem publicznym i poszukiwania nowych wzorców, które miały przynieść większą efektywność na różnych poziomach. W okresie tym powstały też nowe koncepcje zarządzania, które nadały omawianemu zjawisku teoretyczną podbudowę. Jedną z najbardziej przełomowych i wpływowych okazała się zawarta w książce *Rządzić inaczej* perspektywa, z której wyłoniła się koncepcja tzw. nowego zarządzania publicznego. Zlecenie „na zewnątrz” przez państwo wykonywania różnych usług jest jednym z jej ważnych elementów.

Nowe zarządzanie publiczne można charakteryzować za pośrednictwem kilku założeń. Jerzy Supernat charakteryzuje dziesięć spośród nich. Nie wszystkie jednak są równie znaczące z punktu widzenia interesującego nas przedmiotu (na przykład te założenia, które odnoszą się do zorientowania na odbiorców usług widzianych tu bardziej jako klientów, czy te związane z oczekiwaniem większej innowacyjności i pełnienia wielu ról przez osoby odpowiedzialne za zarządzanie), dlatego przytoczmy i omówmy te, które prowadzą do zastosowania outsourcingu ze strony prywatnych podmiotów.

Wydaje się, że spośród wyróżnionych przez Jerzego Supernata na uwagę zasługują następujące założenia rozpatrywane we wzajemnym powiązaniu.

W teorii nowego zarządzania publicznego uznaje się, że:

1. administracja publiczna powinna być bardziej zorientowana na osiągnięcie odpowiednich wyników, a nie na same procedury i procesy działania,
2. aby osiągnąć owe wyniki podmioty administracji publicznej powinny w większym stopniu korzystać z mechanizmów konkurencji rynkowej,
3. zgodnie z wizją administracji publicznej, powinna ona zapewniać, że określone dobra i usługi będą oferowane, ale niekoniecznie samodzielnie je wytwarzać¹.

¹ J. Supernat, *Administracja publiczna w świetle koncepcji New Public Management*, Opublikowany

Jak pisze Jerzy Supernat: „*W istocie w każdym z powyższych założeń pojawia się w tle oczekiwanie, że administracja publiczna zwróci większą uwagę na sposób, w jaki czyni użytek ze swoich ludzkich, rzeczowych i finansowych zasobów. Nowe publiczne zarządzanie kładzie bardzo duży nacisk na zmniejszenie kosztów świadczenia usług publicznych, a jednocześnie na zwiększenie ich jakości. Jednym słowem chodzi o osiągnięcie więcej mniejszym nakładem (doing more with less)*”².

Drogę do wykorzystywania outsourcingu otwiera zwłaszcza trzecie z założeń, które można za Davidem Osbornem i Tedem Gaeblerem określić metaforycznie „sterować, a nie wiosłować”. Realizacja tego założenia może odbywać się kilkoma równoległymi drogami. Jedną z nich jest właśnie outsourcing, który ma umożliwić administracji publicznej zakup od prywatnych organizacji dóbr i usług tańszych i o wyższej jakości niż te, które wytwarzałyby w oparciu o własne zasoby.

Orientacja na wyniki, uznanie mechanizmu rynkowej konkurencji i otwarcie na prywatne podmioty oraz szukanie oszczędności to cechy zarządzania, które korespondują z neoliberalnym paradygmatem i pokazują, dlaczego koncepcja zyskała tak dużą popularność, choć można wskazać zastrzeżenia względem tej koncepcji – zarówno odbiorców usług świadczonych w ramach instytucji publicznych, jak i osób wykonujących dany typ usług. W niniejszym opracowaniu nacisk zostanie położony na ten drugi, mówiąc ogólnie „pracowniczy” wymiar zagrożeń towarzyszących zamówieniom publicznym.

Outsourcing nie dotyczy zresztą tylko usług technicznych, ale nieraz także tych, które stanowią jądro funkcjonowania danego typu instytucji (np. edukacyjnych, opiekuńczych czy medycznych), co wiąże się z procesami tzw. prywatyzacji i komercjalizacji usług publicznych. Zawieranie przez instytucje publiczne kontraktów z zewnętrznymi podmiotami na świadczenie usług takich, jak sprzątanie czy ochrona stało się popularnym zjawiskiem, zakorzenionym nie tylko w polskich realiach. W Polsce procesy te zachodzą również, choć nie towarzyszy temu zbyt szeroka debata. O ile przynajmniej w pewnych kręgach mówi się o prywatyzacji w służbie zdrowia czy oświacie, o tyle nad problemem prywatyzacji usług technicznych w instytucjach publicznych zapadła jakby kurtyna milczenia. Warto przytoczyć nieco dłuższy passus z wywiadu Rafała Wosia z badającym procesy prywatyzacji sektora publicznego Dawidem Sześciło, który wskazuje: „*Jest jeszcze jeden obszar, na którym pełzająca prywatyzacja postępuje. Ale prawie nikt o tym nie mówi. Nikt go nawet*

w: *Jednostka, państwo, administracja – nowy wymiar*, redakcja naukowa prof. dr hab. Elżbieta Ura, Międzynarodowa Konferencja Naukowa Olszanica 23-26 maja 2004 r., Rzeszów 2004, s. 469-490.

² Tamże.

nie bada. Tą dziedziną są różnego rodzaju usługi świadczone przez robotników nisko wykwalifikowanych. A więc techniczne, sanitarne albo gastronomiczne. One zostały sprywatyzowane już nawet nie w sposób pełzający, ale wręcz galopujący. Większość instytucji publicznych już dawno zdecydowała się na outsourcing tego typu usług. Sprzątaczkę zatrudnioną przez firmę zewnętrzną, jedzenie dostarcza do przedszkola firma zewnętrzna, podobnie z pracami konserwacyjnymi czy ochroniarskimi. To wyjątkowo okrutna metoda cięcia kosztów w administracji publicznej. Bo uderzająca w najsłabszą i najgorzej zorganizowaną część pracowników, których nie bronią indywidualne umiejętności. Mało się też nimi interesują związki zawodowe i łatwo wypychać ich na niestałe formy zatrudnienia. Tego typu outsourcing był zresztą historycznie jednym z pierwszych przejawów prywatyzacji usług publicznych³.

W swojej monografii cytowany badacz omawia historyczne przejawy tego zjawiska, między innymi pod postacią wprowadzenia w Wielkiej Brytanii obowiązkowego outsourcingu określonych usług publicznych (w tym usług cateringowych, sprzątnięcia czy odbierania odpadów) na szczeblu lokalnym i w służbie zdrowia w ramach CCT systemu (Compulsory Competitive Tendering)⁴. Już sam kontekst (lata 80. w Wielkiej Brytanii) częściowo zdradza genealogię rozwoju owego zjawiska, napędzanego neo-liberalnym podejściem do stosunków społeczno-ekonomicznych i państwa, które – wedle tejże perspektywy – powinno być optymalnie oszczędne i czerpać jak najwięcej z sektora prywatnego. Ta wiara trafiła z czasem do Polski, gdzie się zdomowała.

Instytucje państwa i sposób w jaki realizują zamówienia publiczne mogą odegrać dużą rolę w kształtowaniu stosunków gospodarczych w wybranych branżach. Zwłaszcza tych, w których zamówienia publiczne stanowią znaczną część rynku. Jak czytamy na stronie Fundacji Centrum CSR monitorującej społeczny aspekt zamówień publicznych: „w niektórych branżach zamówienia publiczne stanowią ogromną część rynku – w branży ochroniarskiej 40 proc., natomiast w usługach sprzątnięcia jest to aż 60 proc. rynku. Sprawia to, że zamówienia ten rynek kształtują i to, w jaki sposób są realizowane, wpływa na wszystkie firmy omawianej branży. Ostra konkurencja cenowa pomiędzy firmami, jakiej domagały się publiczne instytucje sprawiła, że radykalnie pogorszyły się warunki pracy w tych sektorach. Trzeba to zmienić i stosowanie społecznie odpowiedzialnych zamówień publicznych może w tym znacząco pomóc”⁵.

³ <http://forsal.pl/artykuly/829351,pelejajaca-prywatyzacja-panstwo-zwijaja-sie-tam-gdzie-nikt-tego-nie-kontroluje.html> (dostęp: 24 czerwca 2015 r.)

⁴ D. Sześciło, *Rynek. Prywatyzacja. Interes Publiczny*, Wydawnictwo Naukowe Scholar, Warszawa 2014, s. 61.

⁵ <http://www.centrumcsr.pl/wszyscy-tracimy-na-braku-zrownowazonych-zamowien-publicznych-czyli-dlaczego-organizacje-pozarządowe-powinny-sie-nimi-interesowac/> (dostęp: 22 czerwca 2015 r.)

Sektor usług związanych z utrzymaniem czystości szczególnie głęboko podlega procesom outsourcingu, także ze strony prywatnych przedsiębiorstw, które nie zatrudniają lub wręcz zwalniają własny personel sprzątający i zlecają zadania sprzątania firmom zewnętrznym, wyspecjalizowanym w tego typu zadaniach. Jak wynika z raportu *Dojrzałość outsourcingowa polskich przedsiębiorstw*, 54 proc. firm korzysta z outsourcingu w tym zakresie. Głównym powodem jest szukanie redukcji kosztów. Z podobnych powodów na outsourcing decydują się instytucje publiczne, nie tylko w kwestii sprzątania, ale też ochrony osób i mienia. Szukaniu oszczędności towarzyszy nierzadko wyzbycie się poczucia odpowiedzialności za standardy zatrudniania pracowników.

>> 1.2. SKUTKI UDZIELANIA ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH DLA PRACOWNIKÓW TECHNICZNYCH – ZARYS WAŻNIEJSZYCH ZAGROZEŃ

Jak czytamy w artykule na portalu Strefa Biznesu w województwie łódzkim: *„Przetarg na ochranianie Łódzkiego Urzędu Wojewódzkiego wygrała firma Atos z Łodzi. Okazuje się, że nie wszyscy ochroniarze firmy Atos są zatrudniani na podstawie umów o pracę. Niektórzy podpisują z firmą umowy-zlecenia. Co na to urząd? – Startujący w przetargu muszą spełniać wymagania formalne w stosunku do usługodawcy – zaznacza Krzysztof Sztrajber z gabinetu wojewody łódzkiego. – To rolą tej firmy jest, w jakiej formie zatrudnia pracowników, to nie jest nasza rola”⁶*. Ta wypowiedź ilustruje fakt, że outsourcing usług technicznych może stanowić zagrożenie dla pracujących i pozbywanie się odpowiedzialności przez instytucje publiczne, które powinny poruszać się w pewnym porządku normatywnym wyznaczonym m.in. przez Konstytucję. W branży ochroniarskiej szczególnie częste są przypadki odchodzenia od umowy o pracę. Jak podaje Sławomir Wagner, prezes zarządu Polskiej Izby Ochrony – około 70 proc. pracuje na umowach zlecenia (w tym umowy łączone, czyli część świadczona na umowie o pracę, a część w ramach zlecenia). Jak dodaje – *„Zamawiający dzielą zamówienia na części o wartości niższej niż podlegająca prawu zamówień publicznych i robią zamówienia z wolnej ręki na zasadzie zapytania ofertowego. I tu cena jest niestety ciągle jedynym kryterium”⁷*.

⁶ <http://www.strefabiznesu.dzienniklodzki.pl/artykul/ochroniarze-i-sprzaczki-na-smieciowkach> (dostęp: 24 czerwca 2015 r.)

⁷ <http://www.wnp.pl/artykuly/250774.html> (dostęp: 24 czerwca 2015 r.)

Wydaje się, że jest jeszcze jeden „społeczny” powód podjęcia dyskusji na temat tego trendu właśnie w odniesieniu do praw i interesów pracowników wspomnianych branż. Jako że zasadniczo nie należą oni do klasy średniej i wyższej, ich problemy są rzadko poruszane w debacie publicznej. Również fakt, że wykonywane przez nich czynności nie zawierają się w rdzeniu działalności instytucji, w ramach których wykonują swoją pracę, prowadzi do tego, że odbiorcy usług oferowanych przez publiczne instytucje (jak szkoła czy szpital) często nie odczuwają wprost skutków outsourcingu, ani nawet łamania praw pracowniczych przy tej okazji. Jednakże wpływ ten na jakość i dostępność świadczeń zachodzi, choć nie zawsze jest oczywisty (pokażemy w dalszej części na przykładzie outsourcingu usług gastronomicznych wprowadzanego w miejsce szkolnych stołówek z zatrudnionymi przez szkołę kucharkami). W efekcie świadomość poruszanych tu zjawisk – mimo ich skali i głębi – nie jest powszechna, co utrudnia zmierzenie się z nimi.

Należy też dodać, że zazwyczaj dość wąski zakres dotychczas nabytych kwalifikacji przez osoby wykonujące tego typu prace skutkuje tym, że w realiach rynku pracy mało przychylnego dla pracowników niewykwalifikowanych naruszenie ich praw np. w ramach realizacji zamówienia publicznego zostawia wiele z nich bez zabezpieczenia i perspektyw. Pauperyzacja osób o niewysokich kwalifikacjach jest jednym ze zjawisk towarzyszących wzrostowi i utrwalaniu nierówności dochodowych w krajach rozwiniętych. Coraz bardziej świadomi społecznych, ekonomicznych i politycznych kosztów pogłębiającego się rozwarstwienia w obrębie społeczeństw, a także duszenia krajowego popytu przez ograniczenie konsumpcji osób na dolnych szczeblach struktury ekonomicznej, powinniśmy szukać sposobów na łagodzenie problemu m.in. poprzez podnoszenie standardów życia i pracy oraz bezpieczeństwa zatrudnienia osób wykonujących zajęcia nisko wyceniane na rynku. Szczególna podatność przedstawicieli tego sektora na nadużycia wiąże się z ich niską siłą przetargową i znaczną „zastępowalnością” w stosunkach pracy, zwłaszcza tam gdzie występuje wysokie bezrobocie i niskie zabezpieczenie z tytułu bycia dotkniętym tego rodzaju ryzykiem socjalnym. W Polsce tego typu warunki ewidentnie zachodzą – stopa bezrobocia jest wciąż wysoka (zwłaszcza w poszczególnych grupach społecznych i wiekowych), a dostęp do zasiłków dla bezrobotnych i ich wysokość bardzo skromne, przez co wiele osób o niskim statusie może godzić się na nawet śmieciowe zatrudnienie (*junkjobs*), nie znajdując alternatywy. Tymczasem pracodawca, który nie przestrzega standardów pracy i szuka w nich pola oszczędności, nie będzie skłonny dbać o takiego pracownika, mogąc zastąpić go innym. Niemalą rolę odgrywa tu także system zamówień publicznych. W sytuacji, gdy cena odgrywa kluczową rolę w wyborze ofert, stawia to w korzystnej sytuacji tych, którzy oszczędzają na prawach pracowniczych. W przypadku usług takich, jak sprzątnięcie

czy ochrona trudno o znaczące różnice w jakości czy wydajności świadczonych usług, więc decydujące okazują się standardy pracownicze i ich koszty. Podmioty, które zatrudniają wedle pewnych standardów, np. w oparciu o umowę o pracę lub chociaż zlecenie, od którego odprowadza się składki na zabezpieczenie zdrowotne (choć i tak w świetle prawa jest to nieuzasadnione w odniesieniu do branży usług sprzątających), stają w gorszej pozycji wobec tych, którzy oferują bezpośrednio wykonującym pracę na przykład umowę o dzieło. Stają się mniej konkurencyjni, a biorąc pod uwagę znaczenie zamówień publicznych w krajowej gospodarce (na poziomie blisko 10 proc. PKB) taki mechanizm prowadzi do dumpingu płacowego na szerszą skalę i obniżenie standardów w rodzimych stosunkach pracy.

Chodzi tu nie tylko o płace, ale o pozapłacowe koszty, które można ograniczać obchodząc Kodeks Pracy i oferując wykonawcom umowy śmieciowe (czyli bezprawnie zawarte umowy cywilnoprawne lub samozatrudnienie w miejsce umowy o pracę). W przypadku personelu sprzątającego jest to szczególnie kuriozalne, gdyż stało się niemal emblematem patologii polskiego rynku pracy, na którym często wykonująca rutynowe czynności sprzątaczką formalnie „wykonuje dzieło”. Takie mechanizmy działają zarówno wówczas, gdy firma korzysta ze sprzątania u siebie, zleca je w formie outsourcingu innej, jak i wówczas, gdy to samo czyni instytucja publiczna (od której moglibyśmy oczekiwać wyższych standardów).

Niektóre przypadki łamania owych praw ujrzały światło dzienne wówczas, gdy nagłośniła je prasa lub stały się przedmiotem społecznego protestu. Przykładem tego ostatniego jest sprawa osób sprzątających budynki Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza w Poznaniu, które w ramach outsourcingu wykonywały swe służbowe czynności w oparciu o umowę o dzieło za kilkaset złotych, a firma zatrudniająca je miesiącami zwlekała z wynagrodzeniem. Wówczas w obronie łamania spraw publicznych wystąpili działacze ze związku zawodowego Inicjatywa Pracownicza, a także pracownicy uczelni. Ówczesna konfrontacja środowiska naukowego z dramatem personelu sprzątającego okazała się precedensem, który zwrócił uwagę na problem, ale nie stała się bezpośrednim asumptem do zmiany regulacji i praktyk na szerszą skalę. Wydaje się, że tego typu przypadki nie są incydentalnym, wyrwanym z szerszego kontekstu łamaniem praw, ale czymś co zachodzi (przy znacznym przyzwoleniu) na określonym gruncie prawnym, społeczno-ekonomicznym, instytucjonalnym i ideologicznym.

Bardzo duża część usług składających się na krajową i lokalną politykę społeczną również podlega podobnym mechanizmom (widać to choćby w ostatniej nowelizacji ustawy o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy z 2014 roku).

Zarówno otwarcie instytucji publicznych na konkurencję, jak i orientacja na klienta opiera się na założeniu o pozytywnej roli wyboru publicznego. Zgodnie z tym założeniem tzw. *public choice approach* wprowadzenie mechanizmu wyboru po stronie zarówno odbiorcy usług (który widziany jest tu jako klient), jak i po stronie podmiotu publicznego, który wybiera wykonawcę, stymuluje konkurencję, której będzie towarzyszyło podnoszenie jakości, efektywności i sprawności dostarczania oferowanych produktów i usług. Czy jednak jest tak w istocie?

W przypadku tak złożonych świadczeń jak usługi medyczne ów mechanizm rynkowy czy quasi-rynkowy nie będzie zachodził zgodnie z modelem, m.in. ze względu na asymetrię informacji. Co jednak możemy powiedzieć o stosunkowo prostych usługach jak sprzątanie, ochrona czy przygotowanie posiłków?

Choć tu zaburzenia mechanizmu rynkowego nie zachodzą w takim stopniu, nadal może nie być osiągnięty cel jakościowy (konkurencja może się odbywać w oparciu o wartość cenową, a nie jakość, która bywa porównywalna między różnymi podmiotami), a ponadto mogą pojawić się skutki uboczne konkurencji niską ceną przez podmioty niepubliczne starające się o publiczne zamówienie. Przedstawiciel firmy zatrudniającej personel sprząający powiedział autorowi, że zbyt duża niestabilność zatrudnienia kadr sprząających poprzez oferowanie im umów o dzieło i to o niskich stawkach, powoduje ogromną rotację pracowników. W przypadku sprzątania dużych przestrzeni/budynków ciągła zmiana osób wykonujących czynności powoduje, że muszą się oni wdrożyć w pracę w danym miejscu, rozpoznać teren, podzielić obowiązki w grupie, co zmniejsza wydajność pracy w jednostce czasu.

Oprócz tego pojawiają się koszty społeczne (i w konsekwencji nieraz także ekonomiczne) destabilizacji statusu i warunków zatrudnienia tychże osób, a nieraz wręcz łamania ich praw. Owe ukryte bądź odłożone w czasie koszty można zrekonstruować na podstawie ogólnej charakterystyki zatrudnienia niestandardowego.

Tzw. „uśmieciwienie” rynku pracy szczególnie uderza w finanse służby zdrowia i systemu zabezpieczenia społecznego. Brak odprowadzania składek to mniejsze wpływy Funduszu Ubezpieczeń i Narodowego Funduszu Zdrowia. Oprócz tego istnieją koszty ekonomiczne, które wypływają pośrednio z obciążeń i zagrożeń dotyczących osoby pracujące poza kodeksem pracy. Niestabilność i brak ochrony zatrudnienia skutkuje większym poziomem stresu i ryzykiem przeciążenia, co odbija się na stanie zdrowia, którego koszt pogorszenia częściowo poniesie służba zdrowia, a pośrednio także system gospodarczy i finanse publiczne jako całość w związku z utraconymi możliwościami pracy w dłuższej perspektywie (tzw. koszty alternatywne). Ponadto brak stabilności życiowej i zdolności kredytowej opóźnia

lub wręcz uniemożliwia decyzje prokreacyjne, przez co w dłuższej perspektywie przyspiesza się proces starzenia się społeczeństwa grożący zachwianiem piramidy wieku. A to również jest trudne do udźwignięcia przez system zabezpieczenia społecznego.

Biorąc pod uwagę powyższe okoliczności widać, że tzw. zatrudnienie śmieciowe, często traktowane jako sposób na ograniczenie kosztów, w dłuższej perspektywie niesie jeszcze większe koszty – choć odłożone w czasie i ponoszone przez inne segmenty sektora publicznego. Ich identyfikacja i uświadomienie na szerszą skalę wydaje się ważne jako dodatkowy argument na rzecz przeciwdziałania ze strony państwa i jego instytucji praktykom nielegalnego zatrudnienia pozakodeksowego przez wykonawców zamówień publicznych.

Obok powyższych argumentów odwołujących się do racji ekonomicznych i społecznych, skłaniają ku temu także zapisy ustawy zasadniczej. W artykule 24 Konstytucji poświęconym zasadom polityki państwa czytamy, że *„Praca znajduje się pod ochroną Rzeczypospolitej Polskiej. Państwo sprawuje nadzór nad warunkami wykonywania pracy”*. Oprócz tego do ochrony praw pracowniczych odnoszą się także inne przepisy Konstytucji. Między innymi artykuł 65, w którego punkcie czwartym czytamy, że *„minimalną wysokość wynagrodzenia za pracę lub sposób ustalania tej wysokości określa ustawa także art. 66 i art. 67”*.

Art. 66 ust. 1 i 2 Konstytucji stanowi, że:

1. Każdy ma prawo do bezpiecznych i higienicznych warunków pracy. Sposób realizacji tego prawa oraz obowiązki pracodawcy określa ustawa.

2. Pracownik ma prawo do określonych w ustawie dni wolnych od pracy i corocznych płatnych urlopów; maksymalne normy czasu pracy określa ustawa.

Natomiast art. 67 Prawa do Zabezpieczenia Społecznego stanowi, że:

1. Obywatel ma prawo do zabezpieczenia społecznego w razie niezdolności do pracy ze względu na chorobę lub inwalidztwo oraz po osiągnięciu wieku emerytalnego. Zakres i formy zabezpieczenia społecznego określa ustawa.

2. Obywatel pozostający bez pracy nie z własnej woli i niemający innych środków utrzymania ma prawo do zabezpieczenia społecznego, którego zakres i formy określa ustawa.

Przepisy te wskazują, że określone standardy pracy są pod konstytucyjną ochroną, a na państwie ciąży obowiązek dbania o to, by owa ochrona była respektowana.

Przepisy dają podstawę do oczekiwań, że będą podejmowane kroki w celu przeciwdziałania praktykom zastępowania umowami cywilnoprawnymi umów o pracę, a zwłaszcza tolerowania tego przez administrację państwową w kontekście zamówień publicznych.

W kontekście szerszej problematyki outsourcingu usług technicznych przez instytucje publiczne szczególne znaczenie ma zastępowanie stołówek szkolnych prowadzonych przez daną placówkę cateringiem. O specyfice tego obszaru świadczy to, że praktyki te – obok zagrożeń dla personelu gastronomicznego zatrudnionego w danej szkole oraz potencjalnie pracowników zatrudnionych do usług cateringowych – mogą także uderzyć w interes samych odbiorców posiłków, czyli uczniów, zwłaszcza tych uboższych.

Problem prywatyzacji stołówek jest częścią szerszego zjawiska prywatyzacji i komercjalizacji sektora oświaty. Zjawisko to ma różne oblicza poczynając od przekazywania szkół podmiotom niepublicznym, i rozwoju szkół prywatnych. Jeśli chodzi o wprowadzenie cateringu jest to o tyle ciekawe zjawisko, że pokazuje, iż nawet wówczas gdy placówka zostaje prowadzona przez samorząd, a więc zachowuje zasadniczo publiczny charakter, logika urynkowania wkrada się do sektora publicznego.

Negatywne zjawiska mogące towarzyszyć owym praktykom następujące:

1. Utrata pracy przez pracownice kuchni i stołówek szkolnych. Są to nieraz kobiety w wieku 50+, które dotychczasowe życie zawodowe spędziły wykonując pracę w tej branży. Ich szanse na znalezienia innej pracy bywają ograniczone.
2. Ryzyko, że firmy zajmujące się cateringiem zatrudnią mniejszą liczbę osób niż ta, która pracowała w likwidowanych stołówkach i/lub na gorszych warunkach. Jest to ryzyko właściwe outsourcingowi usług technicznych, któremu poświęcony jest niniejszy raport. W procesie przygotowania posiłków, które następnie są dostarczane do szkół może dochodzić do łamania praw pracowniczych poprzez oferowanie zamiast umów o pracę umów cywilnoprawnych. Z kolei placówka, która dokonuje wyboru danej oferty, kierując się minimalizacją kosztów, może być bardziej skłonna wybrać tą ofertę, którą składający oszczędzają właśnie na prawach pracowniczych. Dodajmy, że – jak wynika z raportu Fundacji Centrum CSR – catering jest jednym z tych rodzajów usług, gdzie klauzule społeczne stosowane są szczególnie rzadko (w porównaniu np. z branżą ochroniarską). Choć raport nie uwzględniał placówek szkolnych, a inne instytucje publiczne (urzędy, uczelnie) jest duże prawdopodobieństwo

że także w rzeczywistości szkolnej standardy pracownicze nie będą odgrywały znaczniej roli przy realizacji zamówienia. Jak pisała Marcelina Zawisza, jedna z aktywistek zaangażowanych w obronę stołecznych stołówek przed prywatyzacją, w wyniku tego procesu kucharki: *„często pracują na umowach śmieciowych lub czasowych, zdarza się, że wykonują ponadludzką pracę gotując dla dzieci w szkołach i realizując w tym samym czasie zlecenia z zewnątrz. W kilku szkołach jedzenie dla dzieci zapewnia firma cateringowa, która słynie z zatrudniania pracowników na czarno za 5 zł za godzinę pracy i serwowania posiłków bardzo niskiej jakości”⁸.*

3. Catering posiłków statystycznie prowadzi do wzrostu kosztów posiłku ponoszonych przez rodziców ucznia. W przypadku posiłków wydawanych przez szkolną stołówkę, rodzic płaci wyłącznie za tzw. wsad do kotła (ale już nie wynagrodzenie kucharek czy prąd i wodę wykorzystywane do przygotowania posiłku), natomiast gdy posiłki dostarczane są z zewnątrz, rodziców płaci za cały koszt posiłku. Jest to jeden z powodów, dla których niektóre szkoły decydują się na zastępowanie stołówek cateringiem. Pozwala to zmniejszyć wydatki po stronie szkoły, ale odbywa się to kosztem uczniów i ich rodzin, na których przerzuca się część obciążeń finansowych szkolnego wyżywienia.

Jak pisała Marcelina Zawisza: *„Według danych przedstawionych przez wiceprezydenta Włodzimierza Paszyńskiego, w stołówkach skomercjalizowanych jeszcze przed naszą batalią, ceny wzrosły średnio o 30 proc. W niektórych aż o 100 proc. Ale radni nie chcieli nas słuchać. A jak wynika z najnowszych danych z dzielnicy Śródmieście za rok szkolny 2012/2013, cena posiłku w szkołach w których przeprowadzono reorganizację żywienia wzrosła średnio o ponad 40 proc. Dla niektórych to zbyt duży koszy – nie jest więc zaskoczeniem, że spada liczba wydawanych posiłków”⁹.*

4. Część uczniów niezamożnych może po prostu zrezygnować z wykupowania części obiadów (skoro ich koszt rośnie), albo też przejść na korzystanie z systemu dożywiania w ramach Wieloletniego Programu Dożywiania. Warunkiem przystąpienia do niego jest dochód w rodzinie nie przekraczający 150 proc. kryterium dochodowego z pomocy społecznej. Nie wszyscy więc będą mogli skorzystać z programu. Ci, którzy nie są zamożni, ale przekraczają kryterium dochodowe, albo będą ponosić większe niż dotąd koszty wyżywienia albo zrezygnują z korzystania z posiłków szkolnym. Może to się odbić na zdrowiu dzieci.

⁸ <http://zawisza.nowe-peryferie.pl/2014/09/02/walka-o-stolowki-szkolne-trwa/> (dostęp: 24 czerwca 2015 r.)

⁹ Tamże.

5. Wraz z upowszechnieniem się cateringu, nasila się problem jakości posiłków i jej kontroli. Zastąpienie szkolnej kuchni dowozem sztywno wydzielonych racji żywieniowych, nie przygotowanych na miejscu w formie ciepłego obiadu, ogranicza też możliwości dostarczenia ciepłego, zdrowego posiłku nieformalnie także dzieciom, które nie mają wykupionych obiadów. Wskazują na to uwagę kucharki, z którymi się zetknął autor działając w porozumieniu oświatowym przeciwko likwidacji stołecznych stołówek, a wskazany mechanizm można uznać za nieformalne wypełnienie luk w selektywnym systemie wsparcia formalnego uczniów wymagających wsparcia¹⁰. Na podobne doświadczenia wskazuje Marcelina Zawisza pisząc: *„Stołówka szkolna była najlepszym sprzymierzeńcem niedożywionych dzieci. Z opowieści, które usłyszałam od rodziców i pracownic stołówek, wyłaniał się obraz, w którym dzieci, nawet jeżeli nie miały opłaconego posiłku, zawsze mogły prosić o ciepłą zupę i nigdy ze stołówki nie wychodziły głodne”*¹¹. Jest jeszcze jeden, mało wymierny, aspekt zjawiska – dotyczący socjalizacji dzieci. Gdy spożywają posiłek przygotowany na miejscu w szkolnej stołówce, dzieci nabierają poczucia że jedzenie nie bierze się znikąd, a ktoś pracuje by je przygotować i wydawać uczniom. Ten walor wychowawczy może zostać utracony, gdy dzieciom będzie dostarczony już gotowy produkt w formie cateringu.

Mając owe problemy na uwadze, wydaje się, że należy się zjawisku zastępowania stołówek szkolnych cateringiem przyglądać. Tam gdzie zmiana się już dokonała i prowadzenie stołówki może być trudne (dotyczy to zwłaszcza małych placówek, którym trudno w ogóle uchować się przed likwidacją), należy dbać by w ramach cateringu nie były łamane standardy pracownicze, a także czuwać nad zachowaniem standardów jakości i ich kontroli. Ilość mankamentów, jakie niesie proces outsourcingu usług gastronomicznych w szkołach, skłania by ograniczyć skalę tego zjawiska do minimum. Na bardziej ogólnym poziomie skłania to również ku przekonaniu, że nie zawsze outsourcing bywa korzystny dla realizacji misji danej instytucji (a w przypadku szkoły na ową misję składają się nie tylko funkcje dydaktyczne, ale także wychowawcze i opiekuńcze). Nieraz korzystniejsze społecznie jest zachowanie klasycznie publicznego charakteru oferowanych przez instytucję usług i zatrudnienie do jej realizacji własnych pracowników, a nie zlecenie zadań na zewnątrz.

¹⁰ *Catering nie zastąpi stołówki*, Dziennik Opinii, z Rafałem Bakalarczykiem rozmawia Urszula Lukierska, 5.04.2012.

¹¹ <http://zawisza.nowe-peryferie.pl/2014/09/02/walka-o-stolowki-szkolne-trwa/> (dostęp: 24 czerwca 2015 r.)

Warto przytoczyć i poprzeć fragment stanowiska Ogólnopolskiego Porozumienia Związków Zawodowych. Czytamy w nim:

„Szkoła powinna być też miejscem zdrowego żywienia dla najmłodszych, spędzających w niej coraz więcej czasu. Tymczasem z dostępnością i jakością szkolnego wyżywienia jest coraz gorzej. Mimo protestu rodziców, dzieci, pracowników i pracownic kuchni postępuje proces komercjalizacji stołówek szkolnych. W miejscach, gdzie stołówki przekazano prywatnym agentom oraz firmom cateringowym, cena obiadu w większości szkół wzrosła, jakość posiłków pogorszyła się, a liczba wydawanych posiłków spadła. Miasta oszczędzają nie tylko na dzieciach, ale też na pracownikach stołówek. Utraciły one stabilne zatrudnienie, często pracują na umowach śmieciowych lub czasowych. Kosztem dzieci i pracowników zarabiają tylko prywatni przedsiębiorcy.

Przygotowany w stołówce obiad to dla wielu uczniów jedyny ciepły posiłek w ciągu dnia. Istnienie prowadzonej przez szkołę stołówki szkolnej jest gwarancją prawidłowej realizacji zadań opiekuńczych szkoły. Dlatego niezbędne jest odwrócenie procesu komercjalizacji w tym zakresie”¹².

¹² <http://partiazieloni.pl/zieloni-z-opzz-chcemy-zdrowszej-szkoly/> (dostęp: 24 czerwca 2015 r.)

2. SPOŁECZNIE ODPOWIEDZIALNE ZAMÓWIENIA PUBLICZNE W PRAWODAWSTWIE MIĘDZYNARODOWYM

>> 2.1. ZAMÓWIENIA PUBLICZNE A WSPARCIE GRUP DEFAWORYZOWANYCH NA RYNKU PRACY

Potrzeba ochrony standardów pracy przy zamówieniach publicznych prowadzi na trop społecznie odpowiedzialnych zamówień publicznych. Z raportu zamówionego przez Komisję Europejską wypływa wniosek, że zamówienia publiczne mogą także służyć realizacji innych celów niż te bezpośrednie, mianowicie ekologicznych, socjalnych czy związanych z rozwojem innowacyjności. Z przeprowadzonego na użytek raportu badania metodą ankietową wśród władz, które zawierały kontakty wynikało, że 45 proc., a więc prawie połowa bierze pod uwagę niektóre społeczne aspekty przy realizowaniu zamówień publicznych. Prawie połowa przyznała, że stosuje wymagania społeczne w dokumentacji, z czego 26 proc. deklarowało, że robi to czasami, 14 proc. – regularnie, a 9 proc. tak często to jak to możliwe. Najbardziej popularne są one w Wielkiej Brytanii (ponad 80 proc.), w Holandii i Norwegii – około 70 proc. Najmniej popularne ich użycie jest w Słowenii i – niestety – w Polsce!¹³.

Przykładowe aspekty społeczne jakie mogą być brane pod uwagę pokazuje poniższe zestawienie:

Możliwości zatrudnienia

- » promocja zatrudnienia młodzieży
- » promocja równości płci (np. work-life balance, przeciwdziałanie segregacji i dyskryminacji ze względu na płeć)
- » promocja zatrudnienia dla osób długotrwale bezrobotnych i dla starszych pracowników

¹³ Bardziej pogłębiony wywód na temat społeczno-ekonomicznych konsekwencji nadużywania umów cywilnoprawnych przedstawiłem podczas wystąpienia „Społeczne konsekwencje umów cywilnoprawnych” na konferencji „Nietypowe formy zatrudnienia – fakty i mity”, Warszawa 6 marca 2013 r. Zapis wystąpienia można przeczytać w: R. Bakalarczyk, Śmieciowe życie na śmieciowej umowie. Społeczne konsekwencje umów cywilnoprawnych, w: Nowy Obywatel nr 15 (66).

- » działania na rzecz osób z grup defaworyzowanych (np. migranci, przedstawiciele mniejszości etnicznych, osób o niskim poziomie wykształcenia)
- » promocja zatrudnienia osób z niepełnosprawności, między innymi poprzez stworzenie odpowiednich warunków pracy

Godziwa praca

- » zgodność ze standardami zatrudnienia
- » odpowiednia płaca
- » bezpieczeństwo pracy i zdrowie
- » dialog społeczny
- » dostęp do szkoleń
- » równość płci i brak dyskryminacji
- » dostęp do zabezpieczenia socjalnego.

Zgodność z prawami socjalnymi i pracowniczymi

- » zgodność z krajowym ustawodawstwem
- » zgodność z zasadą równego traktowania kobiet i mężczyzn, włącznie z zasadą równej płacy za prace tej samej wartości i promocji równości płci
- » zgodność z zasadami zdrowia zawodowego i bezpieczeństwa
- » zwalczanie dyskryminacji innych grup (np. ze względu na wiek, niepełnosprawność, rasę, religię, seksualną orientację etc.) oraz tworzenie równych szans.

Społeczna inkluzja i promowanie organizacji ekonomii społecznej

- » równy dostęp do publicznych zamówień dla firm których właścicielami lub pracownikami są osoby z grup mniejszościowych – np. kooperatyw, przedsiębiorstw społecznych i organizacji non-profit
- » promocja zatrudnienia wspomaganego dla osób z niepełnosprawnościami, włączając w to także otwarty rynek pracy.

Dostępność i projektowanie uniwersalne

- » obowiązkowe zapewnianie technicznych udogodnień w celu zabezpieczenia dostępu dla osób z niepełnosprawnościami (np. w ramach publicznych usług, budynków, transportu oraz dóbr i usług związanych z nowoczesnymi technologiami).

Etyczny handel

- » możliwość, przy określonych warunkach, uwzględniania zagadnień związanych z etycznym handlem w specyfikacji warunków zamówienia.

Istnieje całe spektrum aspektów społecznych, które mogą być brane pod uwagę przy zamówieniach publicznych, które uznalibyśmy za społecznie odpowiedzialne. Widać wyraźnie, że duże znaczenie w tym zestawieniu przypisano zagadnieniom pracy i zatrudnienia, które też są w centrum uwagi w niniejszym opracowaniu. Ponadto to właśnie te aspekty są najczęściej stosowane wśród krajów EU.

Jak wynika z danych Komisji Europejskiej, najbardziej popularnym społecznym aspektem w zamówieniach publicznych okazała się „promocja zatrudnienia” i „promocja godziwej pracy”. Inne ważne motywy to „włączenie społeczne” (social inclusion)¹⁴.

>> 2.2. ZAMÓWIENIA PUBLICZNE A ROZWÓJ PODMIOTÓW EKONOMII SPOŁECZNEJ

Kluczowym mechanizmem, przy pomocy którego realizowane są społecznie odpowiedzialne zamówienia społeczne, są tzw. klauzule społeczne, czyli określenie w warunkach zamówienia „społecznych” kryteriów, jakie muszą być uwzględnione przez wykonawców zamówienia. Na marginesie można dodać, że klauzule społeczne bywają traktowane nie tylko jako sposób na realizację pewnych celów społecznych, ale i rozwój podmiotów ekonomii społecznej, w tym przedsiębiorczości społecznej, które ze swej natury realizują cele społeczne.

Nie dziwi wobec tego fakt, że zwłaszcza środowiska reprezentujące ten sektor są szczególnie zainteresowane gromadzeniem wiedzy o dobrych praktykach i promowaniem zarówno rozwiązań jak i *best practices* z tego obszaru¹⁵. Mając na uwadze ograniczony zasięg ekonomii społecznej w polskiej gospodarce, jak i duży potencjał

¹⁴ W. Kahlenborn, C. Moser, J. Fridal, M. Essig, *Strategic Use of Public Procurement in Europe - Final Report to the European Commission*, Berlin 2011.

¹⁵ Tamże.

podmiotów zaliczanych do tej kategorii w kreowaniu tzw. aktywnej polityki społecznej, promocja klauzul społecznych jako instrument wzmacniania tego sektora, wydaje się także pożądana.

„Gospodarkę społeczną na szczeblu UE kreują, promują i wspierają zgodnie z przysługującymi im uprawnieniami, jej podstawowe instytucje: Rada Europejska, Rada Unii Europejskiej, Parlament Europejski, Komisja Europejska oraz dwa podmioty opiniotwórcze: Komitet Ekonomiczno-Społeczny oraz Komitet Regionów”¹⁶. Dokładniejszy opis tego jak poszczególne instytucje unijne promują gospodarkę społeczną znajdujemy w przytoczonym artykule. Ich wielość dowodzi roli jaką odgrywa ona we wspólnotowej agendzie na temat rozwoju społeczno-ekonomicznego. Może także to być ważny punkt odniesienia dla tych środowisk i instytucji, które zainteresowane są urzeczywistnieniem wartości europejskich, a konkretnie tego co określamy mianem Europejskiego Modelu Społecznego, także w Polsce. Ze względu na uwarunkowania historyczne, ekonomiczne i społeczne rozkwit tego sektora wymaga silnych bodźców po stronie polityki publicznej. W tym kontekście warto wspomnieć uchwalony w 2014 roku przez rząd Krajowy Program Rozwoju Ekonomii Społecznej, który zakłada upowszechnianie klauzul społecznych i włączenie ich do krajowej i lokalnej polityki publicznej. Wydaje się, że prospołeczne zasady i praktyki realizacji zamówień publicznych (np. poprzez stosowne klauzule) mogą właśnie stymulować rozwój tego podmiotów ekonomii społecznej, którym nieraz trudno odnaleźć się w ramach czysto rynkowej konkurencji. Gdyby stosować prospołeczne podejście w zamówieniach publicznych, wówczas nie tylko ograniczyłoby to pojawianie i pogłębianie problemów społecznych jakie towarzyszą łamaniu praw pracowniczych i dumpingowi płacowemu, ale byłoby jednym ze sposobów na budowanie bardziej inkluzywnych (włączających) stosunków społeczno-gospodarczych w kraju.

>> 2.3. PRAWODAWSTWO KOMISJI EUROPEJSKIEJ

Ważne, że uwzględnianie społecznych aspektów w zamówieniach publicznych cieszy się deklarowanym poparciem dużej części opinii publicznej w krajach europejskich. Jak wynika z danych Eurobarometru jedynie 13 proc. indagowanych uznało, że najniższa cena powinna być najważniejszym czynnikiem brany pod uwagę przy zamówieniach publicznych. Większość natomiast opowiedziała się za tym, żeby najlepsza oferta była wybierana na podstawie zestawu czynników obejmujących aspekty cenowe, socjalne i środowiskowe. Większość Europejczyków (w tym

¹⁶ Por. publikacje na portalu ekonomiaspoleczna.pl czy strona www.klauzulespoleczne.pl.

Polaków) opowiedziało się za uwzględnianiem aspektów socjalnych nawet, gdyby przełożyło się to na wzrost kosztów realizacji zamówienia (Europejska Komisja).

Czy deklarowane poparcie przekłada się na praktykę legislacyjną w europejskich krajach?

Jak można było przeczytać w uzasadnieniu do nowelizacji Ustawy o Zamówieniach Publicznych:

„Z analiz wynika, iż co do zasady stosowane są dwa typy rozwiązań:

- » pozostawienie zamawiającym pełnej swobody wyboru pomiędzy kryterium oferty najkorzystniejszej ekonomicznie a kryterium ceny, tak jak przewidują to dyrektywy w sprawie zamówień publicznych,*
- » wprowadzenie w ustawodawstwie krajowym przepisów w pewnym stopniu ograniczających zastosowanie kryterium cenowego jako jedyne kryterium oceny ofert.*

Wśród państw europejskich przeważa pierwsza z opcji. Na pozostawienie swobodnego wyboru instytucjom zamawiającym zdecydowało się dziesięć spośród analizowanych krajów UE: Wielka Brytania, Bułgaria, Cypr, Czechy, Dania, Finlandia, Litwa, Słowacja, Szwecja, Węgry. W niektórych spośród tych państw korzystanie z kryterium oferty najkorzystniejszej ekonomicznie jest elementem dobrej praktyki, natomiast pojedyncze państwa zdecydowały się na wprowadzenie pewnych ograniczeń w odniesieniu do kryterium cenowego w zamówieniach poniżej progów unijnych. Na wprowadzenie regulacji prawnych wskazujących na preferencje w kierunku kryterium oferty najkorzystniejszej ekonomicznie zdecydowało się natomiast siedem spośród analizowanych państw: Niemcy, Estonia, Łotwa, Francja, Hiszpania, Portugalia, Słowenia¹⁷. I dalej: „Niektóre z nich, jak, Francja czy Portugalia, zastosowały rozwiązanie ograniczające zastosowanie kryterium cenowego tylko do określonych przypadków, inne, jak np. Hiszpania czy Słowenia, wprowadziły obowiązek stosowania kryterium ceny najkorzystniejszej ekonomicznie do pewnych rodzajów zamówień(...)¹⁸”.

¹⁷ K. Głębińska, *Gospodarka społeczna w dokumentach Unii Europejskiej*, w: M. Grewiński, M. Rymśza (red.), *Polityka aktywizacji w Polsce. Usługi reintegracji w sektorze gospodarki społecznej*, WSP, Warszawa 2011, s. 60.

¹⁸ *Uzasadnienie do ustawy z dnia 29 sierpnia 2014 r. o zmianie ustawy Prawo Zamówień Publicznych. Druk sejmowy nr 1653 z 2013 r.*: cyt. za: Michał Kania, *Zamówienia publiczne. Partnerstwo Publiczno-prywatne. Koncesje na roboty budowlane lub usługi w prawie polskim*. Wydawnictwo Difin, Warszawa 2014, s. 61.

Również Unia Europejska od dawna w swych regulacjach podejmuje zagadnienie zamówień publicznych, a w ostatnich latach również ich pracowniczego i socjalnego wymiaru. Zaangażowanie UE w ten obszar wiąże się z dużym znaczeniem zamówień publicznych i potrzebie ich harmonizacji. Jak czytamy w jednym z opracowań na ten temat:

„Regulacje dotyczące zamówień publicznych stanowią jeden z podstawowych instrumentów, który ma urzeczywistnić postulaty związane ze wspólnym rynkiem Unii Europejskiej. Początki regulacji unijnych dotyczących zamówień publicznych sięgają lat siedemdziesiątych ubiegłego wieku. Regulacja zamówień publicznych w Unii Europejskiej zawarta została przede wszystkim w prawie wtórnym, a mianowicie w dyrektywach Parlamentu Europejskiego i Rady”¹⁹.

Celem owych dyrektyw jest harmonizacja krajowych regulacji w zakresie udzielania zamówień publicznych. Dotychczas kluczowe na poziomie wspólnotowym były dwie dyrektywy z 2004 roku, a więc właśnie w czasie akcesji Polski do UE: – Dyrektywa 2004/18/WE i Dyrektywa 2004/17 WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 31 marca 2004 roku.

1. Dyrektywa 2004/18/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 2004 r. w sprawie koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane, dostawy i usługi (Dz.U.L 134) – tzw. dyrektywa klasyczna, regulująca procedury udzielania zamówień publicznych przez zamawiających klasycznych.
2. Dyrektywa 2004/17/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 31 marca 2004. koordynująca procedury udzielania zamówień przez podmioty działające w sektorach gospodarki wodnej, energetyki, transportu i usług pocztowych (Dz. U L 134) – tzw. dyrektywa sektorowa, regulująca procedury udzielania zamówień publicznych przez instytucje zamawiające, przedsiębiorstwa publiczne lub podmioty korzystające z praw szczególnych lub wyłącznych, które prowadzą działalność w sektorach gospodarki wodnej, energetyki, transportu lub usług pocztowych.

W pierwszej dekadzie XXI wieku miała jednak miejsce dyskusja nad reformą wspólnotowego prawa dotyczącego zamówień publicznych, czego owocem było przyjęcie dwóch nowych dyrektyw. Są one następujące:

¹⁹ M. Kania, *Zamówienia publiczne. Partnerstwo Publiczno-prywatne. Koncesje na roboty budowlane lub usługi w prawie polskim*, Wydawnictwo Difin, Warszawa 2014, s. 37.

Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/24/UE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie zamówień publicznych, uchylająca dyrektywę 2004/18/WE (Dz.U. EU L 94/243) zwana Nową Dyrektywą Klasyczną oraz dyrektywa 2014/2015/EU 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. EU L 94/243).

Z naszego punktu widzenia kluczowe są te jej fragmenty, które odnoszą się do aspektów społecznych (w tym zwłaszcza pracowniczych) w zamówieniach publicznych. Wydaje się, że nowa dyrektywa mocniej akcentuje respektowanie standardów prawa socjalnego, prawa pracy i ochrony środowiska. Przekonujemy się o tym już w preambule, a także w dotyczącym ogólnych zasad prawa zamówień publicznych artykule 18. Jak czytamy w preambule: *„z myślą o odpowiednim uwzględnieniu wymogów środowiskowych, społecznych i wymogów dotyczących pracy w procedurach udzielania zamówień publicznych, jest rzeczą szczególnie istotną by państwa członkowskie i podmioty zamawiające podjęły stosowne środki celu zapewnienia przestrzegania obowiązków w dziedzinie prawa ochrony środowiska, prawa społecznego i prawa pracy, które mają zastosowanie w miejscu wykonywania robót budowlanych lub świadczenia usług i które wynikają z przepisów ustawowych i wykonawczych, dekretów i decyzji zarówno na szczeblu krajowym, jak i unijnym, a także z układów zbiorowych, pod warunkiem że takie przepisy i ich stosowanie są zgodne z prawem unijnym”*. Z kolei art. 18 zobowiązuje państwa członkowskie do podejmowania działań na rzecz zapewnienia, że wykonawcy przy realizacji zamówień będą przestrzegali obowiązków w zakresie prawa pracy, prawa socjalnego i ochrony środowiska na podstawie przepisów unijnych, krajowych, układów zbiorowych a także międzynarodowego prawa pracy, ochrony środowiska i socjalnego. Konkretyzacją tych przepisów jest art. 57 ust. w którym zawarty został katalog przesłanek na podstawie których można wykluczyć wykonawców. Owo wykluczenie zajść może wówczas, gdy możliwe jest wykazanie, że wykonawca narusza zasady w dziedzinie prawa pracy, prawa socjalnego i ochrony środowiska, na gruncie przepisów prawa unijnego, krajowego, układów zbiorowych czy prawa międzynarodowego.

Choć przepis ten wskazuje, że aspekty pracownicze mogą być nie tylko uwzględniane, ale wręcz rozstrzygające przy zleceniu zamówienia, ich fakultatywny charakter (oparty na dobrowolności) stosowania owej klauzuli może prowadzić do tego, że jej realne zastosowanie w poszczególnych krajach (a w ramach poszczególnych krajów w poszczególnych instytucjach) będzie zróżnicowany.

Oprócz tego w nowej dyrektywie klasycznej na uwagę zasługuje także art. 20, zgodnie z którym możliwe jest zastrzeżenie przez państwa członkowskie prawa udziału

w postępowaniu o zamówienia publicznego dla zakładów pracy chronionej oraz wykonawców, których głównym celem jest społeczna i zawodowa integracja osób niepełnosprawnych lub osób defaworyzowanych, lub mogą przewidzieć możliwości realizacji takich zamówień w ramach programów zatrudnienia chronionego, pod warunkiem że co najmniej 30 proc. osób zatrudnionych przez te zakłady, przez tych wykonawców lub w ramach tych programów stanowią pracownicy niepełnosprawni lub pracownicy defaworyzowani.

Jak piszą Sześciło, Szwasz i Szwed „Nowa dyrektywa klasyczna powinna zostać implemmentowana do polskiego porządku prawnego do kwietnia 2016 r. Wedle zapowiedzi Urzędu Zamówień Publicznych, zakres zmian wymaganych przez nową dyrektywę klasyczną będzie na tyle szeroki, że niezbędne będzie przyjęcie nowej ustawy – Prawo zamówień Publicznych, zamiast obowiązującej regulacji”²⁰.

Można postawić tezę, że ewolucja prawa wspólnotowego wyrażonego w dyrektywach zmierza w kierunku silniejszego uwzględnienia aspektów społecznych, pracowniczych i środowiskowych w zamówieniach publicznych. Harmonizacja względem nich polskiego prawa daje nadzieje na wzmocnienie instrumentów służących budowaniu bardziej odpowiedzialnego społecznie systemu zamówień publicznych.

>> 2.4. REGULACJE MIĘDZYNARODOWEJ ORGANIZACJI PRACY

Dotychczas była mowa o szerszej kategorii „aspektach społecznych” zamówień publicznych. W kontekście przeciwdziałania patologiom pojawiającym się przy okazji outsourcingu usług technicznych przez instytucje publiczne, szczególne znaczenie ma wymiar pracowniczy. Obok regulacji wspólnotowych warto w tym kontekście odnotować dokumenty Światowej Organizacji Pracy, które odnoszą się do tej problematyki.

O standardach zatrudnienia w kontekście zamówień publicznych traktuje Konwencja Międzynarodowej Organizacji Pracy numer 94 z 1949 roku. Zgodnie z rekomendacjami Komitetu Ekspertów MOP realizacja konwencji ma służyć:

²⁰ D. Sześciło, M. Szwasz, M. Szwed, *Możliwości stosowania tzw. klauzul społecznych w zamówieniach publicznych na świadczenie usług technicznych*, Ekspertyza zamówiona na zlecenie Ośrodka Myśli Społecznej im. Ferdynanda Lassalle’a w ramach projektu „Outsourcing usług technicznych przez instytucje publiczne”, s.7.

1. Ograniczenie traktowania kosztów pracy jako elementu konkurencji pomiędzy podmiotami ubiegającymi się o publiczny kontrakt, poprzez żądanie by wszyscy oni respektowali minimalne standardy ustalone lokalnie.
2. Zapewnienie, że publiczne zamówienia nie będą prowadziły do presji na obniżania płac i warunków pracy, poprzez wprowadzenie klauzule standardów w zamówieniach publicznych by pracownicy zatrudnieni do wykonania kontraktu otrzymywali zarobki i cieszyli się takimi samymi prawami pracowniczymi nie gorszymi niż te stosowane w pracy na danym terenie gdy praca jest wykonywana w ramach porozumienia zbiorowego, orzeczenie arbitrażowe lub krajowe prawo i regulacje.

By te cele zrealizować Konwencja stanowi, że wszystkie publiczne zamówienia powinny zawierać klauzule zapewniające, że wynagrodzenia pracowników (łącznie z urlopami), godziny pracy i inne warunki pracy które nie są mniej korzystne niż te ustalone dla pracy w danych charakterze w danej branży i w obszarze zgodnie z:

- a. porozumieniami zbiorowymi lub innymi rozpoznanymi mechanizmami dialogu pomiędzy organizacjami pracodawców i reprezentacją pracowników,
- b. orzeczeniami arbitrażowymi,
- c. prawem krajowym.

Komitet Ekspertów MOP wyjaśnił, że owe postanowienia nie są spełnione jeśli zamówienie publiczne odnosi się wyłącznie do wypełniania prawa pracy. Zamiast tego klauzule pracownicze powinny gwarantować dla wykonujących dane zamówienie najkorzystniejsze warunki, jakie można określić na podstawie trzech powyższych instrumentów kształtowania stosunków pracy.

Konwencja wzywa również władze publiczne do konsultacji z partnerami społecznymi, a także wskazuje, że władze publiczne powinny podejmować działania na rzecz stosowania społecznych klauzul i sankcje za nie przestrzeganie przez zamawiających niemonitorujących przestrzegania klauzul pracowniczych w ramach kontraktów publicznych.

W odróżnieniu od wielu innych konwencji MOP, przyjęcie Konwencji 94 ze strony państw okazało się ograniczone. Dotychczas Konwencję ratyfikowało 62 krajów, a więc raptem 1/3 wszystkich członków MOP. Wśród krajów europejskich dokonało tego 15, w tym dziesięć należących do Unii Europejskiej (tj. Austria, Belgia, Bułgaria, Cypr, Dania, Finlandia, Francja, Włochy, Holandia i Hiszpania. Akceptacja dla Kon-

wencji nie ograniczyła się jednak do rozwiniętych krajów „starej” Unii ani do państw w obrębie struktur wspólnotowych, skoro ratyfikacja nastąpiła także w takich krajach jak Armenia, Macedonia, Turcja czy Bośnia i Hercegowina. Poza Bułgarią nie ma wśród nich ani jednego kraju regionu postkomunistycznego, w tym Polski. Jak pokazuje tabela 1. Większość krajów europejskich ratyfikowało Konwencję wkrótce po jej przyjęciu, w pierwszej połowie lat 50. Jedynym krajem, który wycofał się z podlegania konwencji, była Wielka Brytania w 1982 roku, a więc w okresie tzw. thatcheryzmu, w którym polityka deregulacji i liberalizacji była szczególnie ekspansywna.

Tabela 1. Europejskie kraje, które ratyfikowały Konwencję 94 MOP

Państwo	Rok, w którym ratyfikowano konwencję
Austria	1951
Finlandia	1951
Francja	1951
Belgia	1952
Włochy	1952
Holandia	1952
Bułgaria	1955
Dania	1955
Cypr	1960
Turcja	1961
Hiszpania	1971
Norwegia	1996
Armenia	2005
Bośnia i Hercegowina	2010
Macedonia	2010

Źródło: T. Schulten, K. Alsos, P. Burgess, K. Pedersen, *Pay and other social clauses in European public procurement. An overview on regulation and practices with a focus on Denmark, Germany, Norway, Switzerland and the United Kingdom, Study on behalf of the European Federation of Public Services Unions (EPSU)*, Dusseldorf 2012, s. 13.

Choć nie wszystkie europejskie kraje przyjęły konwencję, prawie wszystkie mają w krajowym prawie o zamówieniach publicznych ustawodawstwie odwołanie do płac i warunków pracy.

Kraje które ratyfikowały Konwencję 94

Klauzule płac i/lub bezpośrednie odwołanie do zgodności z porozumieniami zbiorowymi	Austria, Belgia, Bułgaria, Dania, Finlandia, Włochy, Norwegia
Jedynie ogólne odwołanie do zgodności ze standardami płacy i pracy	Cypr, Francja, Holandia, Hiszpania

Kraje, które nie ratyfikowały Konwencji 94

Klauzule płac i/lub bezpośrednie odwołanie do zgodności z porozumieniami zbiorowymi	Niemcy/ Luksemburg, Szwecja, Szwajcaria/Wielka Brytania
Jedynie ogólne odwołanie do zgodności ze standardami płacy i warunkami pracy	Czechy, Węgry/Malta/Rumunia/Słowacja/ Słowenia
Możliwość monitorowania warunków pracy tylko w przypadkach rażąco niskiej oferty	Estonia/Litwa/ Łotwa
Brak odniesień do płac i warunków pracy	Polska*/Portugalia

Zestawienie było sporządzane jeszcze przed ostatnią nowelizacją ustawy o zamówieniach publicznych, w których znalazły się odwołania do standardów pracy

Źródło: T. Schulten, K. Alsos, P. Burgess, K. Pedersen, *Pay and other...*, s. 14.

Jedynym krajem, który wprost odwołuje się do Konwencji w swoim krajowym prawie o zamówieniach publicznych, jest Austria. Z kolei w Danii obowiązuje krajowy dekret na temat implementacji konwencji, który zobowiązuje do stosowania przez publiczne władze na centralnym poziomie klauzuli zatrudnieniowej w publicznych kontraktach.

W Belgii, Finlandii, Włoszech i Norwegii jest pośrednie wskazanie, że płaca i warunki zatrudnienia powinny pozostawać w zgodzie nie tylko z prawem krajowym, ale także z aktualnymi porozumieniami zbiorowymi.

W krajach takich jak Francja, Holandia, Cypr i Hiszpania, które ratyfikowały Konwencję, jest tylko ogólne odniesienie do zgodności z obowiązującą płacą i warunkami pracy.

Zróżnicowanie zachodzi także wśród krajów które nie przyjęły Konwencji. W kilku spośród nich, tj. Niemczech, Luksemburgu, Szwecji, Szwajcarii i Wielkiej Brytanii – klauzule płacowe odgrywają znaczącą rolę. Przykładowo w Szwajcarii prawo krajowe pozwala na zawieranie kontraktów tylko z tymi wykonawcami, którzy przestrzegają lokalnie obowiązujących warunków zatrudnienia rozumianych jako te, które są określone przez porozumienia zbiorowe nawet wówczas gdy nie są one powszechnie wiążące²¹.

²¹ Tamże, s.14-15

Jak czytamy w raporcie EPSU, znaczenie klauzuli płacowej w zamówieniach publicznych w poszczególnych krajach nie może być w pełni zrozumiane bez odniesienia do istniejących systemów układów zbiorowych i ich roli w kształtowaniu stosunków pracy. Wśród krajów takich, jak Holandia, Belgia, Francja, Hiszpania, które podpisały Konwencję 94, w praktyce klauzula płacowa ma niewielkie znaczenie. Owa niewielka rola wynika z tego, że w krajach tych występuje bardzo szerokie objęcie pracowników układami zbiorowymi o uniwersalnym zasięgu. Z kolei w krajach takich, gdzie układy zbiorowe zazwyczaj nie są powszechnie obowiązujące (Szwecja, Dania czy Wielka Brytania) lub są ogólnie wiążące, ale tylko w nielicznych branżach (Niemcy, Norwegia, Szwajcaria), klauzula płacowa może odegrać istotną rolę w podnoszeniu i podtrzymywaniu standardów zatrudnienia²².

Polska należy do krajów o niewielkim na tle porównawczym poziomie objęcia pracowników układami zbiorowymi, wobec czego przydatność skutecznego stosowania w kraju klauzul pracowniczych może być znaczna. Tym bardziej wcześniejszy brak tej klauzuli w prawie o zamówieniach publicznych mógł nieść negatywne skutki dla standardów zatrudnienia i wynagrodzenia. Częściowo naprawiła to nowelizacja prawa zamówień publicznych z 2014 roku, o czym będzie więcej w dalszej części raportu.

²² T. Schulten, K. Alsos, P. Burgess, K. Pedersen, *Pay and other...*, s. 16.

3. INSTRUMENTY PRAWNE SŁUŻĄCE REALIZACJI CELÓW PUBLICZNYCH W PRAWODAWSTWIE POLSKIM

Choć Polska nie ratyfikowała Konwencji MOP, a także uchodzi za kraj, gdzie społeczne aspekty w zamówieniach publicznych nie są zbyt często uwzględniane, reformy ostatnich lat z 2009 roku i zwłaszcza z 2014 roku przyniosły zmiany, w efekcie których instytucje publiczne dysponują dość szerokim spektrum narzędzi, za pomocą których organ zamawiający może na różnych etapach wpływać na rodzaj i jakość zatrudnienia po stronie podmiotu, któremu zlecane jest zamówienie. Owe narzędzia – w których identyfikacji i omówieniu bardzo pomocna okazała się ekspertyzy Dawida Sześciło, Marcina Szwasta i Marcia Szweda – są następujące:

- » określenie na etapie zgłaszania zamówienia warunków zamówienia pod postacią tzw. klauzul społecznych,
- » kierowanie się innymi aspektami niż najniższa cena przy wyborze oferty,
- » możliwość kontroli standardów zatrudnienia na etapie udzielania zatrudnienia,
- » możliwość kontroli standardów zatrudnienia po etapie udzielania zatrudnienia,
- » skorzystanie z uprawnień Państwowej Inspekcji Pracy do przeprowadzenia kontroli.

>> 3.1. KLAUZULE SPOŁECZNE: PRO-PRACOWNICZA I ZASTRZEŻONA

Jeśli chodzi o możliwości określenia warunków zatrudnienia na etapie składania oferty, w polskim prawie o zamówieniach publicznych zawarto przepisy określające możliwości korzystania z klauzul społecznych. Możliwe jest wskazanie kryteriów dotyczących zatrudnienia określonych grup osób w trudnej sytuacji na rynku pracy, utworzenia funduszu szkoleniowego i zwiększenia nań wpłat przez pracodawcę ubiegającego się o zamówienie, a także zatrudnienia etatowego wykonawców lub podwykonawców zlecenia jeśli jest to uzasadnione charakterem wykonywanej pracy.

Przytoczmy dokładnie brzmienie przepisów zawartych w ustawie, które regulują te zagadnienia. Kluczowe są tu art. 22 ust. 2, w którym mowa jest o tzw. klauzuli zastrzegającej oraz art. 29 ust. 4, w którym mowa jest o tzw. klauzuli pro-pracowniczej.

W art. 22 ust. 2 czytamy, że „zamawiający może zastrzec w ogłoszeniu o zamówieniu, że o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się wyłącznie wykonawcy, u których ponad 50 proc. zatrudnionych pracowników stanowią osoby niepełnosprawne w rozumieniu przepisów o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych lub właściwych przepisów państw członkowskich Unii Europejskiej lub Europejskiego Obszaru Gospodarczego”.

Z kolei zgodnie z art. 29 ust. 4 zamawiający może określić w opisie przedmiotu zamówienia wymagania związane z realizacją zamówienia, dotyczące:

1. Zatrudnienia osób:
 - a. bezrobotnych lub młodocianych w celu przygotowania zawodowego, o których mowa w przepisach o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy,
 - b. niepełnosprawnych, o których mowa w przepisach o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych,
 - c. innych niż określone lit. a lub b, o których mowa w przepisach o zatrudnieniu socjalnym – lub we właściwych przepisach państw członkowskich Unii Europejskiej lub Europejskiego Obszaru Gospodarczego.
2. Utworzenia funduszu szkoleniowego, w rozumieniu przepisów o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy, w którym wpłaty pracodawców stanowić będą co najmniej czterokrotność najniższej wpłaty określonej w tych przepisach²³.

²³ Ten punkt stał się bezprzedmiotowy wraz z wejściem w życie nowelizacji Ustawy o promocji zatrudnienia, która zniósła instytucję funduszu szkoleniowego. Zaniepokoiło to część środowisk zainteresowanych społecznym i prozatrudnieniowym aspektem zamówień publicznych. Jak pisał Tomasz Schimanek komentując zmiany legislacyjne, które zaszły w ostatnich latach: „w roku 2014 straciliśmy klauzulę propracowniczą, gdyż nowelizacja Ustawy o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy zniósła od lipca 2014 roku możliwość tworzenia przez pracodawcę funduszu szkoleniowego, zastępując go instrumentem dofinansowania szkoleń dla pracodawców i pracowników z Krajowego Funduszu Szkoleniowego. Zatem klauzula propracownicza w obecnym kształcie stała się bezprzedmiotowa. „Sens tej klauzuli wyjaśniał cytowany autor w innym opracowaniu, wskazując, że „drugim celem stosowania klauzul jest zachęcanie pracodawców do zachowań propracowniczych, w polskich realiach do zwiększania udziału pracodawców w kształceniu ustawicznym pracowników za pośrednictwem funduszu szkoleniowego. Dzięki temu wzmacniane są kompetencje osób pracujących, co poprawia ich sytuację na rynku pracy”.

3. Zwiększenia wpłat pracodawców na rzecz funduszu szkoleniowego, w rozumieniu przepisów o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy, do wysokości określonej w pkt 2.
4. Zatrudnienia na podstawie umowy o pracę przez wykonawcę lub podwykonawcę osób wykonujących czynności w trakcie realizacji zamówienia na roboty budowlane lub usługi, jeżeli jest to uzasadnione przedmiotem lub charakterem tych czynności.

Obydwie klauzule łączy intencja uwzględnienia aspektów społecznych przy realizacji zamówienia, natomiast to, co je różni, precyzyjnie identyfikuje następujący cytat:

„Różnice między klauzulą zastrzeżoną a zatrudnieniową polegają na tym, że w przypadku klauzuli zastrzeżonej postępowanie o udzielenie zamówienia zamknięte jest do określonego typu podmiotów zatrudniających osoby niepełnosprawne, ale te osoby nie muszą uczestniczyć w realizacji zamówienia. Warunek klauzuli zatrudnieniowej natomiast może spełnić potencjalnie każdy wykonawca, ale osoby wskazane przez zamawiającego muszą być zatrudnione przy realizacji zamówienia”²⁴.

Klauzule: zatrudnieniowa i zastrzegająca

Rodzaj klauzuli	Klauzula pro-pracownicza	Klauzula zastrzegająca
Podstawa prawna	Art. 29 ust. 4	Art. 22 ust. 2
Bezpośredni beneficjenci	<ul style="list-style-type: none"> – osoby bezrobotne; – młodociani w celu przygotowania zawodowego; – osoby niepełnosprawne; – bezdomni realizujący indywidualny program wychodzenia z bezdomności; – uzależnieni po zakończeniu programu psychoterapii w zakładzie leczenia odwykowego; – chorzy psychicznie; – zwalniani z zakładów karnych, mający trudności w integracji ze środowiskiem; – uchodźcy realizujący indywidualny program integracji. 	Podmioty, w których ponad połowę zatrudnionych stanowią osoby niepełnosprawne. Osoby te jednak nie muszą uczestniczyć w realizacji zamówienia.

Źródło: opracowanie własne na podstawie T. Schimanek, B. Kunysz-Syrytczyk, *Podręcznik stosowania klauzul społecznych w zamówieniach publicznych*, Instytut Spraw Publicznych, Warszawa 2014, s. 23.

²⁴ T. Schimanek, B. Kunysz-Syrytczyk, *Podręcznik stosowania...*, s. 23.

Zastrzeżona klauzula społeczna może okazać się ważnym instrumentem podnoszenia aktywności zawodowej i przy okazji rehabilitacji zawodowej i integracji społecznej osób z niepełnosprawnościami, a także promocji podmiotów ekonomii społecznej (jak zatrudniające osoby niepełnosprawne spółdzielnie socjalne). Jest to tym bardziej potrzebne, że w Polsce poziom zatrudnienia osób niepełnosprawnych i ich włączenia społecznego są dalece niewystarczające. Wykorzystywanie w instytucjach publicznych tej klauzuli może służyć nie tylko realizacji celów, ale także ograniczyć koszty świadczeń rentowych i z pomocy społecznej w wyniku aktywizacji osoby niepełnosprawnej. Wydaje się, że także sfera usług technicznych w zakresie sprzątnięcia jest też tym obszarem, w którym warto przemyśleć zastosowanie owej klauzuli zastrzeżonej, bowiem przykładowo usługi sprzątnięcia mogą okazać się zajęciem, w którego wykonywaniu dobrze odnajdą się także osoby z niepełnosprawnością intelektualną.

Motorem stosowania na większą skalę klauzul społecznych korzystnych dla spółdzielczości socjalnej mogą okazać się także harmonizacja przepisów z nową dyrektywą klasyczną, o której mowa była wcześniej.

Przyjrzyjmy się klauzuli zatrudnieniowej. Jeśli chodzi o pierwsze trzy punkty art. 29 ust. 4, funkcjonują one już od 2009 roku, podczas gdy ostatni punkt dotyczący zatrudnienia na podstawie umowy o pracę został wprowadzony ustawą z 29 sierpnia 2014 r. o zmianie ustawy – Prawo Zamówień publicznych, która weszła w życie z dniem 19 października 2014 roku.

Konsekwencją przyjęcia owej zmiany była też treść art. 36.1 ust. 2 punkt d) mówiący o tym, że *w przypadku gdy przepisy ustawy nie stanowią inaczej, specyfikacja istotnych warunków zamówienia zawiera również: 9) jeżeli zamawiający wymaga, o których mowa w art. 29 ust. 4. Określenie w szczególności d) rodzaju czynności niezbędnych do realizacji zamówienia, których dotyczą wymagania zatrudnienia umowy o pracę przez wykonawcę lub podwykonawcę osób wykonujących czynności w trakcie realizacji zamówienia*".

Przytoczmy jeszcze raz brzmienie tego przepisu: *zamawiający może określić w opisie przedmiotu zamówienia wymagania związane z realizacją zamówienia, dotyczące „4) zatrudnienia na podstawie umowy o pracę przez wykonawcę lub podwykonawcę osób wykonujących czynności w trakcie realizacji zamówienia na roboty budowlane lub usługi, jeżeli jest to uzasadnione przedmiotem lub charakterem tych czynności*". Z przepisów tych wynika, że możliwości sformułowania owych wymagań są uzależnione od tego, czy uzasadnia to przedmiot lub charakter wykonywanych w ramach zamówienia czynności.

To, czy w danym w przypadku zachodzi takie uzasadnienie czy nie, można orzec w świetle tego jak definiuje stosunek pracy Kodeks Pracy na podstawie którego zawiera się umowę o pracę. Kodeks Pracy stanowi, że:

- » przez nawiązanie stosunku pracy pracownik zobowiązuje się do wykonywania pracy określonego rodzaju na rzecz pracodawcy i pod jego kierownictwem oraz w miejscu i czasie wyznaczonym przez pracodawcę, a pracodawca – do zatrudnienia pracownika za wynagrodzeniem;
- » zatrudnienie w powyższych warunkach jest zatrudnieniem na podstawie stosunku pracy, bez względu na nazwę zawartej przez strony umowy;
- » nie jest dopuszczalne zastąpienie umowy o pracę umową cywilnoprawną przy zachowaniu powyższych warunków wykonywania pracy.

Wprowadzeniu owej klauzuli przyświecała argumentacja zgodna z przytoczonymi wcześniej standardami godnego zatrudnienia i racjami odwołującymi się do społeczno-ekonomicznych kosztów obchodzenia kodeksu pracy. W uzasadnieniu do projektu mogliśmy bowiem przeczytać, że *„sytuacja, w której zamówienia publiczne są udzielane podmiotom omijającym nakaz z art. 22 & 1 Kodeksu Pracy jest demoralizujący. Okazuje się bowiem, że pomimo jasnego nakazu przepisu prawa, to samo państwo, które to prawo ustanowiło wspiera omijających przepisy. Innymi słowy samo państwo lekceważy ustanowione przez siebie prawo”* i dalej *„(... tolerowanie nieformalnego zatrudnienia na rynku zamówień publicznych niesie za sobą osłabienie pewności obrotu gospodarczego. Koszty tego procesu ponoszą nie tylko pracodawcy, ale także ich pracownicy, system zabezpieczenia społecznego, system opieki zdrowotnej i w konsekwencji – budżet państwa”²⁵.*

Warto odnotować, że przepisy te jednak już w okresie kiedy były wprowadzane napotykały opór Rady Ministrów i Biura Analiz Sejmowych, które to podmioty wskazywały na kolizję proponowanych przepisów z konstytucyjną zasadą wolności gospodarczej. Jak można było przeczytać w opinii przygotowanej na zlecenie Biura Analiz Sejmowych *„do kolizji z konstytucyjną zasadą wolności gospodarczej, z powodu możliwości narzucenia wykonawcy zamówienia konkretnej form zatrudnienia pracowników lub innych pomocników”²⁶.* Te opinie ukazują napięcie między określonymi wartościami a pośrednio orientacjami w polityce publicznej, z których jedna będzie

²⁵ Uzasadnienie poselskiego projektu ustawy o zmianie ustawy Prawo zamówień publicznych, druk sejmowy nr 1653, Sejm VII kadencji, s. 21.

²⁶ Por. przygotowana na zlecenie Biura Analiz Sejmowych opinia z dnia 10 marca 2014 r. o poselskim projekcie ustawy o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych (druk 1653), z uwzględnieniem stanowiska rządowego autorstwa prof. R. Szostaka.

wyżej cenila wolność gospodarczą i jak najmniej regulowany mechanizm rynkowy, druga zaś większą wagę będzie przypisywać ochronie praw pracowniczych, a poprzez nie społecznych. Autorowi niniejszego raportu bliższe jest drugie stanowisko, które w kontekście sporu o klauzulę pracowniczą celnie broni opracowanie Dawida Sześciło, Marcina Szwesta i Marcina Szweda. Czytamy tam, że: „*Należy wskazać, że stanowiska powyższe są nie przekonujące i nie przedstawiają konstytucyjnie legitymowanych argumentów przemawiających za uznaniem, że regulacja zobowiązująca wykonawcę zamówienia publicznego do zatrudnienia osób realizujących to zamówienia na podstawie umowy o pracę miałyby naruszać zasadę wolności gospodarczej. Samo konstytucyjne uregulowanie tej zasady wskazuje, że ograniczenie wolności działalności gospodarczej możliwe jest „tylko ze względu na ważny interes publiczny”. Należy wskazać, że interesem tym są niewątpliwie normy wskazane w Konstytucji RP odnoszące się do praw pracowniczych, ujęte bądź to w formę praw podmiotowych (art. 65 ust. 4, art. 66 ust. 1 i 2 Konstytucji RP) bądź zasad polityki państwa (np. art. 24 oraz art. 65 ust. 4 Konstytucji RP). Wolność działalności gospodarczej nie ma charakteru absolutnego i może być ograniczana na rzecz urzeczywistnienia innych norm konstytucyjnych*”²⁷.

Na koniec warto dodać, że choć ową klauzulę udało się przeforsować, ma ona charakter fakultatywny, co stawia pod znakiem zapytania, na ile będzie ona stosowana. Zamawiający ma bowiem możliwość, nie zaś obowiązek skorzystania z owej „pro-zatrudnieniowej” klauzuli i to tylko wówczas, gdy czynności wykonywane w ramach zamówienia odpowiadają stosunkowi pracy. Jak czytamy w prawnym komentarzu: „*Zamawiający chcąc skorzystać z art. 29 ust. 4 pkt 4 musi w pierwszej kolejności ocenić, czy przy realizacji jego zamówienia zasadne jest wymaganie od wykonawców zatrudniania osób wykonujących czynności na podstawie umowy o pracę. Zgodnie z ustawą podjęcie decyzji o zastosowaniu art. 29 ust. 4 pkt 4 musi posiadać uzasadnienie odnoszące się do przedmiotu lub charakteru czynności wykonywanych podczas realizacji zamówienia. Jeżeli zamawiający zastosuje nową klauzulę w sytuacji, w której nie ma uzasadnienia jej zastosowanie, może narazić się na zarzut naruszenia art. 7 ust. 1 ustawy, a więc zarzut naruszenia zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców*”²⁸. W przypadku usług technicznych takich jak sprzątanie obiektów, charakter czynności wykonywanych w ramach zamówienia dość jednoznacznie wydaje się skłaniać do ujęcia ich w ramy typowego stosunku pracy. Jak czytamy w przykładzie przytoczonym w uprzednio zacytowanym źródle:

²⁷ D. Sześciło, M. Szwest, M. Szwed, *Prawne...*, s. 4 i 5.

²⁸ K. Puchacz, *Prawo Zamówień Publicznych. Komentarz do zmian obowiązujących od dnia 19 października 2014 r.*, Gdańsk 2014, s. 40.

„Przykład nr 11. Uzasadnionym zastosowaniem art. 29 ust. 4 ustawy może być – co do zasady – wymóg zatrudnienia osób na umowę o pracę przy realizacji robót budowlanych lub wykonywania usług sprzątania, ochrony itp. – tj. wszędzie tam, gdzie zakres i sposób wykonywania czynności przez pracowników wskazują na występowanie elementów stosunku pracy, a wykonawcy w celu obejścia przepisów Kodeksu pracy zatrudniają pracowników na podstawie umów cywilnoprawnych, co ma, opisane w uzasadnieniu do ustawy, negatywne skutki uboczne”²⁹.

>> 3.2. KRYTERIA OCENY OFERT INNE NIŻ CENA

Obok określenia tzw. klauzul możliwe jest kierowanie się społecznymi względami przy wyborze ofert (także wówczas, gdy przy określaniu kryteriów zamówienia nie zastosowano klauzul społecznych). Ostatnia nowelizacja prawa zamówień publicznych z 2014 roku wprowadziła ograniczenia dla konkurowania wyłącznie ceną. Jak stanowi art. 91 ust. 2a: *„Kryterium ceny może być zastosowane jako jedyne kryterium oceny ofert, jeżeli przedmiot zamówienia jest powszechnie dostępny oraz ma ustalone standardy jakościowe, z zastrzeżeniem art. 76 ust. 2, a w przypadku zamawiających, o których mowa w art. 3 ust. 1 pkt 1 i 2, jeżeli dodatkowo wykażą w załączniku do protokołu postępowania, w jaki sposób zostały uwzględnione w opisie przedmiotu zamówienia koszty ponoszone w całym okresie korzystania z przedmiotu zamówienia”.*

Zgodnie z art. 91 Ustawy o zamówieniach publicznych kryteriami oceny ofert są cena lub cena i inne kryteria, które odnoszą się do przedmiotu zamówienia. Są to zwłaszcza: jakość, funkcjonalność, parametry techniczne, aspekty środowiskowe, społeczne, innowacyjne, serwis, termin wykonania oraz koszty eksploatacji. Nowum, jakie zostało wprowadzone w 2014 roku, to zastrzeżenie, że kryterium oceny można zastosować jako jedyne tylko w ograniczonym zakresie, zwłaszcza wówczas, gdy przedmiot zamówienia jest powszechnie dostępny i ma ustalone standardy jakościowe.

Wydaje się, że zapis ten ma służyć m.in. ograniczeniu sytuacji, w której konkurencja odbywa się dzięki redukowaniu ceny. W przypadku podmiotów na rynku usług sprzątających głównym czynnikiem rzutującym na cenę oferty są koszty pracy. Redukcja owych kosztów odbywa się niejednokrotnie poprzez obniżanie standardów zatrudnienia (zarówno poprzez obniżanie płac jak i zastępowanie tradycyjnego stosunku pracy zatrudnieniem niepracowniczym). Dlatego też zapisy te mogą mieć znaczenie także w odniesieniu do interesującego nas sektora usług technicznych.

²⁹ Tamże, s. 41.

Główny problem z wdrażaniem i stosowaniem owych przepisów związany jest z tym, że brakuje precyzyjnego wskazania, jakie aspekty społeczne mogą być brane pod uwagę jako pozacenowe kryteria oceny ofert.

Dawid Sześciło w obliczu braku precyzyjnych wskazań prawnych sugeruje uwzględnienie następujących kryteriów³⁰:

- » zatrudnienie przez wykonawcę do realizacji przedmiotowego zamówienia osób niepełnosprawnych czy bezrobotnych, o ile taki wymóg nie został sformułowany w warunkach realizacji zamówienia poprzez zastosowanie jednej z klauzul społecznych z art. 22 ust. 2 lub art. 29 ust. 4 PZZP;
- » wskazanie w oparciu o dowody, w jaki sposób zaproponowana przez danego wykonawcę metoda realizacji zamówienia może się przyczynić do rozwiązywania określonych problemów społecznych w danym obszarze;
- » angażowanie przez wykonawcę do realizacji zamówienia partnerów społecznych, np. organizacji pozarządowych czy związków zawodowych, choćby poprzez formułę regularnych konsultacji przy realizacji zamówienia;
- » promowanie przez wykonawcę w ramach realizacji zamówienia wysokich standardów ochrony praw pracowniczych, np. poprzez zapewnienie, że osoby realizujące bezpośrednio zamówienie będą zatrudnione na podstawie umowy o pracę oraz będą otrzymywały wynagrodzenie adekwatne do zakresu ich zadań i obowiązków.

Jak wynika z raportu Najwyższej Izby Kontroli, większość z 13 skontrolowanych jednostek sektora finansów publicznych większość stosowała najniższą cenę jako jedyne kryterium wyboru ofert, przede wszystkim na skutek obawy przed postępowaniami odwoławczymi.³¹

Kontrola obejmowała okres 2012-2014 (pierwsze półrocze), a więc jeszcze przed wejściem w życie prospołecznej nowelizacji Prawa Zamówień Publicznych. Jednak istnieją sygnały, że do dziś cena bywa zasadniczym, a niekiedy jedynym kryterium. Jak mogliśmy przeczytać w pierwszym miesiącach po wspomnianej nowelizacji:

„Jak pisze wyborcza.biz, wbrew tym statystykom eksperci są sceptyczni. Zamawiający

³⁰ D. Sześciło, M. Szwał, M. Szwał, *Jakie są alternatywy dla kontraktowani na podstawie kryterium najniższej ceny?*, Ekspertyza zamówiona na zlecenie Ośrodka Myśli Społecznej im. Ferdynanda Lassalle'a w ramach projektu „Outsourcing usług technicznych przez instytucje publiczne”, s. 5-6.

³¹ <https://www.nik.gov.pl/aktualnosci/nik-o-realizacji-zamowien-publicznych.html>

bowiem idą po linii najmniejszego oporu i stosują poza ceną tylko jedno dodatkowe kryterium. Najczęściej jest to termin realizacji umowy albo czas trwania gwarancji. Jakość wykonania usługi/dostawy miała znaczenie tylko w 8 proc. przypadków. Są też przypadki, gdzie to jedno dodatkowe kryterium ma wagę 1 proc., a cena 99 proc. Ale wymóg ustawowy jest przecież spełniony.”³²

Niekorzystny obraz ukazują rezultaty drugiego etapu monitoringu zrównoważonych zamówień publicznych pozacenowe kryteria oceny oferty, mające w założeniach służyć zniesieniu prymatu ceny i zwiększyć wagę jakościowych kryteriów przy rozstrzyganiu przetargów. Choć od wejścia w życie nowych przepisów, czyli października 2014 roku widać znaczny wzrost zamówień uwzględniających aspekty inne niż tylko niska cena, jednocześnie w praktyce rzeczywisty udział pozacenowych aspektów jest marginalny (oscyluje w okolicach 5-10% wagi). Ponadto obserwuje się trend coraz częstszego odwoływania się do kryteriów nie podnoszących jakości usług ani nie przyczyniających się do realizacji celów społecznych. Chodzi o takie kryteria jak np. czas dojazdu patrolu interwencyjnego w przypadku usług w zakresie ochrony mienia czy termin płatności faktur przy dostawach. Autorzy monitoringu konkludują pesymistycznie: „Oznacza to, że przepisy, które miały w założeniach zwiększyć efektywność wydatkowania środków publicznych, tak naprawdę są rozwiązaniem prowizorycznym, które nie odpowiada na realnie istniejące problemy”³³.

>> 3.3. MOŻLIWOŚĆ USTALENIA STANDARDÓW ZATRUDNIENIA NA ETAPIE UDZIELENIA ZAMÓWIENIA

Również na etapie udzielania zamówienia w prawie zamówień publicznych przewidziane są dwa narzędzia kontroli standardów zatrudnienia: pozwalające na eliminację wykonawców nierespektujących standardów minimalnego wynagrodzenia za pracę (art. 90 ust. 1) i nieprzestrzegających prawa pracy i zobowiązań wobec swoich pracowników (art. 24. 1. 3-8).

Art. 24.1 poświęcony przesłankom wykluczenia z postępowania o udzielenie zamówienia, w punktach 3-8 wskazuje na wykluczenie z postępowania tych wykonawców, którzy zalegają z uiszczeniem podatków, opłat lub składek na ubezpieczenie

³² <http://www.zamowienia-publiczne.lex.pl/czytaj/-/artykul/kryterium-ceny-nadal-rzadzi-w-przetargach>

³³ <http://www.monitoringzpz.pl/rezultaty-ii-etapu-monitoringu-zpz/>

zdrowotne oraz wykonawców, których skazano za przestępstwo przeciwko prawom osób wykonujących pracę zarobkową.

By to zweryfikować możliwe jest zażądanie oświadczeń lub dokumentów niezbędnych do przeprowadzenia postępowania, o ile zamawiający to określi w ogłoszeniu o zamówieniu, specyfikacji istotnych warunków zamówieniu lub zaproszeniu do składania ofert. Wydaje się, że korzystanie z teje kompetencji jest opłacalne, gdyż pozwala określić wiarygodność potencjalnego wykonawcy w realizacji przepisów prawa pracy.

Z kolei Art. 90 ust. 1 Prawa zamówień publicznych stanowi, że:

„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 wynikającego z odrębnych przepisów, w szczególności jest niższa o 30 proc. od wartości zamówienia lub średniej arytmetycznej cen wszystkich ofert, zamawiający zwraca się o udzielenie wyjaśnień, w tym złożenia dowodów, dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny, w szczególności w zakresie:

1) oszczędności metody wykonania zamówienia, wybranych rozwiązań technicznych, wyjątkowo sprzyjających warunków wykonywania zamówienia dostępnych dla wykonawcy, oryginalności projektu wykonawcy 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. 2) pomocy publicznej udzielonej na podstawie odrębnych przepisów”³⁴.

Na uwagę zwraca także to, iż dalsze przepisy stanowią, że obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny spoczywa na wykonawcy. To rozwiązanie, choć podyktowane intencją ochrony praw pracowniczych, ma jednak ograniczenia jeśli chodzi o skuteczne przeciwdziałanie nadużyciom w postaci obchodzenia kodeksu pracy przez wykonawcę wobec zatrudnionych do wykonywania objętych zamówieniem czynności. Dawid Sześciło, Marcin Szwasz i Marcin Szwed w prawnej ekspertyzie wskazują na rodzaje ograniczeń tego narzędzia³⁵.

³⁴ Ustawa z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych, s. 70.

³⁵ D. Sześciło, M. Szwasz, M. Szwed, *Prawne i faktyczne możliwości sprawowania kontroli nad standardami zatrudnienia stosowanymi przez kontraktorów*, Ekspertyza zamówiona na zlecenie Ośrodka Myśli Społecznej im. Ferdynanda Lassalle’a w ramach projektu „Outsourcing usług technicznych przez instytucje publiczne”, s. 8-10.

Z jednej strony pojawia się ryzyko, że instrument ten zostanie zastosowany do niewielkiej liczby postępowań. Obawa o to bierze się stąd, że choć z art. 90 Prawa Zamówień Publicznych pośrednio wynika, że sprawdzenie oferty pod kątem niskiej ceny jest możliwe nie tylko wówczas, gdy spełniona jest przesłanka mówiąca, że analizowana oferta jest o 30 proc. niższa od wartości zamówienia lub średniej arytmetycznej złożonych ofert, brakuje kryteriów pozwalających ustalić w jakich jeszcze sytuacjach owo badanie pod kątem rażąco niskiej ceny może nastąpić. Prowadzi to do zagrożenia, że w praktyce podmioty zamawiające będą korzystały ze wskazanego instrumentu tylko w przypadku zaistnienia owej „arytmetycznej” przesłanki, której prawdopodobieństwo wystąpienia nie jest wysokie. Oferta „niższa o 30 proc.” to znaczące obniżenie pułapu. Pojawia się pytanie czy zbadanie oferty będzie również stosowane wówczas, gdy oferta będzie niższa o 20 lub 25 proc. Niższa niż wartość zamówienia lub arytmetyczna średnia pozostałych ofert w postępowaniu?

Druga obawa dotyczy tego, czy i do jakiego stopnia instrument ten przełoży się na rzeczywistą poprawę sytuacji wykonujących zamówienie pracowników, zwłaszcza wówczas, gdy są oni zatrudnieni poza Kodeksem Pracy.

Jak czytamy w komentarzu do ustawy Dzierżanowskiego: *„Przepis nie ingeruje w podstawy zatrudnienia osób przez wykonawców ubiegających się o zamówienie. Nakazuje jedynie respektowanie poziomu wynagrodzenia wynikającego z przepisów o płacy minimalnej przy kalkulacji kosztorysów w ofertach. Oznacza to, że nawet przy zatrudnianiu osób na podstawie umowy cywilnoprawnej dla obliczenia ceny oferty przyjęte muszą być kwoty wynagrodzeń minimalnych”*³⁶. Wspomniani autorzy słusznie wskazują, że w sytuacji, gdy mówimy o osobach wykonujących czynności w ramach umowy cywilnoprawnej, trudna jest rzetelna weryfikacja, czy ich wynagrodzenie odpowiada standardom płacy minimalnej. Nawet jeśli osoba taka otrzymuje zapłatę równą płacy minimalnej, w ramach pozakodeksowej umowy jej wkład czasowy w to zajęcie może przekraczać 40 godzin, a zatem jego wynagrodzenie w przeliczeniu na czas pracy etatowej byłoby niższe. Po drugie, sama gwarancja równego wynagrodzenia nie oznacza zrównania praw pracowniczych i socjalnych osób pracującej na umowie cywilnoprawnej i tej która zawiera umowę o pracę. Te dwa typy umów różnią się także – na niekorzyść umów o pracę – także np. obecnością uprawnień urlopowych czy oskładkowaniem.

Biorąc pod uwagę te ograniczenia, można więc za autorami stwierdzić, iż: *„Przepis w uchwalonym nowelą sierpniową kształcie nie spełnia oczekiwań, które wobec niego formułowali projektodawcy. Kierunek wprowadzonych zmian jest oczywiście trafny, ale*

³⁶ W. Dzierżanowski, *Komentarz do art. 91 ustawy – Prawo Zamówień Publicznych*, LEX online.

szanse na to, że mechanizm wykluczenia wykonawców przełoży się na istotną poprawę sytuacji pracowników są niewielkie. Za sceptycznym stanowiskiem w tej kwestii przemawia zwłaszcza nieprecyzyjna i minimalistyczna konstrukcja prawna³⁷.

>> 3.4. MOŻLIWOŚĆ KONTROLI STANDARDÓW ZATRUDNIENIA PO UDZIELENIU ZAMÓWIENIA

Spowodowanie, by standardy pracownicze były realizowane w ramach zamówień publicznych, wymaga możliwości monitoringu ich przestrzegania już na etapie realizacji zamówienia. W Ustawie o zamówieniach publicznych zawarto narzędzia, które można w tym celu wykorzystać. Mowa o tym w części ustawy (art. 36 P) dotyczącej specyfikacji istotnych warunków zamówienia publicznego (tzw. SIWZ, czyli dokument niezbędny do przeprowadzenia postępowania o udzieleniu zamówienia). Lektura tych przepisów sugeruje, że podmiot zamawiający ma znaczną swobodę w zakresie określania środków kontroli, których zawarcie w specyfikacji istotnych warunków zatrudnienia ma umożliwić weryfikację zamawiającego tego czy standardy zatrudnienia są przestrzegane (chodzi głównie o kontrolę dokumentacji pracowniczej i warunków pracy w miejscu jej wykonania). W opracowanym przez Instytut Spraw Publicznych Podręczniku znajdujemy przykłady uprawnień, które można określić w dokumencie SIWZ:

„uprawnienie zamawiającego do kontroli dokumentacji pracowniczej pracowników zatrudnianych przy realizacji zamówienia przez wykonawcę, w tym do kontroli treści umów o pracę, listy płac, ewidencji czasu pracy (wraz z nadgodzinami), ewidencji urlopu

uprawnienie zamawiającego do kontroli dokumentacji dotyczącej odprowadzania przez wykonawcę podatków, opłat, składek na ubezpieczenia społeczne lub zdrowotne i innych należności publicznoprawnych przez wykonawcę

uprawnienie zamawiającego do kontroli warunków pracy w miejscu wykonywania zamówienia, w tym do możliwości przeprowadzania wywiadów dotyczących przestrzegania praw pracowniczych z osobami zatrudnionymi przy realizacji zamówienia”³⁸.

³⁷ D. Sześciło, M. Szwał, M. Szwał, *Jakie są alternatywy...*, s. 10.

³⁸ Por. T. Schimanek, B. Surdykowska, *Podręcznik stosowania klauzul społecznych w zamówieniach publicznych*, Instytut Spraw Publicznych, maj 2014, s. 47-48 oraz 68-69 za: D. Sześciło, M. Szwał, M. Szwał, *Prawne i faktyczne możliwości sprawowania kontroli nad standardami zatrudnienia stosowanymi przez kontraktorów*, Ekspertyza zamówiona na zlecenie Ośrodka Myśli Społecznej im. Ferdynanda Lassalle'a w ramach projektu „Outsourcing usług technicznych przez instytucje publiczne”.

Kompetencjom kontrolnym towarzyszy możliwość nakładania sankcji na wykonawcę wówczas, gdy wymogi związane z zatrudnieniem nie są spełniane. Sankcje te mają charakter cywilnoprawny i mogą to być kary umowne, odstąpienie od umowy czy obniżenie wynagrodzenia należnego wykonawcy³⁹.

>> 3.5. KOMPETENCJE KONTROLNE PAŃSTWOWEJ INSPEKЦИИ PRACY

Innym narzędziem kontroli standardów zatrudnienia po stronie wykonawcy jest skorzystanie z uprawnień kontrolnych Państwowej Inspekcji Pracy, której rolą jest nadzór i kontrola przestrzegania prawa pracy, w tym przepisów i zasad bezpieczeństwa i higieny pracy także przepisów dotyczących legalności zatrudnienia i innej pracy zarobkowej w zakresie określonym w ustawie⁴⁰.

Jeżeli czynności realizowane w ramach zamówienia spełniają cechy stosunku pracy (a więc są wykonywane pod kierownictwem pracodawcy w miejscu i czasie narzuconym przez niego), zatrudnienie wówczas jest stosunkiem pracy i podlega rygorom prawa pracy oraz narzędziom jego egzekucji i kontroli. Jeśli realizujący zamówienie korzysta z pracy osób realizujących ją w powyższych ramach organizacyjnych, jest zobowiązany zatrudnić je na umowę o pracy z socjalnymi i pracowniczymi tego konsekwencjami, zaś uchylenie się od tego obowiązku jest obwarowane sankcjami. W Kodeksie Pracy mowa jest o szeregu wykroczeń względem praw pracowniczych ze strony pracodawcy (por. art. 22⁴¹ i 282 KP⁴²), za które grozi

³⁹ D. Sześciło, M. Szwał, M. Szwał, *Prawne...*, s. 10.

⁴⁰ Ustawa z dnia 13 kwietnia 2007 r. o Państwowej Inspekcji Pracy.

⁴¹ Kto będąc pracodawcą lub działając w jego imieniu: 1) zawiera umowę cywilnoprawną w warunkach, w których zgodnie z art. 22 powinna być zawarta umowa o pracę, 2) Nie potwierdza na piśmie zawartej z pracownikiem umowy o pracę 3) wypowiada lub rozwiązuje z pracownikiem stosunek pracy bez wypowiedzenia, naruszając w sposób rażący przepisy prawa pracy, 4) stosuje wobec pracowników inne kary niż przewidziane w przepisach prawa pracy, 5) stosuje wobec pracowników inne kary niż przewidziane w przepisach prawa pracy o odpowiedzialności porządkowej pracowników, 6) narusza przepisy o czasie pracy lub przepisy o uprawnieniach pracowników związanych z rodzicielstwem i zatrudnianiu młodocianych, 7) nie prowadzi dokumentacji w sprawach związanych ze stosunkiem pracy oraz akt osobowych, 8) pozostawia dokumentację w sprawach związanych ze stosunkiem pracy oraz akta osobowe pracowników w warunkach grożących uszkodzeniem lub zniszczeniem - podlega karze grzywny od 1000 zł do 30 000 zł).

⁴² „Kto, wbrew obowiązkowi: 1) nie wypłaca w ustalonym terminie wynagrodzenia lub świadczenia przysługującego pracownikowi albo uprawnionemu do tego świadczenia członkowi rodziny pracownika, wysokość tego wynagrodzenia lub świadczenia bezpodstawnie obniża albo dokonuje bezpodstawnych potrąceń, 2) nie udziela przysługującego pracownikowi urlopu wypoczynkowego lub bezpodstawnie obniża wymiar tego urlopu lub bezpodstawnie obniża wymiar tego urlopu, 3) nie wydaje pracownikowi świadectwa pracy, podlega karze grzywny od 1000 zł do 30 000 tys.

kara grzywny od 1000 do 30 000 zł. Także w Kodeksie Karnym znajdujemy stosowny przepis „*Kto, wykonując czynności w sprawach z zakresu prawa pracy i ubezpieczeń społecznych, złośliwie lub uporczywie narusza prawa pracownika wynikające ze stosunku pracy lub ubezpieczenia społecznego podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2*” (art. 218 & Kodeksu Karnego). W sytuacji stwierdzenia nieprawidłowości wobec praw pracowniczych inspektor pracy może nałożyć karę grzywny w postaci mandatu karnego lub wystąpić do sądu.

Jak wynika z katalogu uprawnień kontrolnych PIP⁴³, instytucja ta ma znacznie szersze uprawnienia, jeśli chodzi o kontrolę standardów pracy niż te, jakimi dysponuje sam podmiot zamawiający, wobec czego w obliczu podejrzeń o nieprzestrzeganie prawa pracy przez wykonawcę, zasadne wydaje się powiadomienie o tym inspektora pracy i skłonienie go do przeprowadzenia kontroli. W sytuacji stwierdzenia nieprawidłowości wobec praw pracowniczych inspektor pracy może nałożyć karę grzywny w postaci mandatu karnego lub wystąpić do sądu.

⁴³ Zgodnie z art. 23 ust. 1 ustawy z dnia 13 kwietnia 2007 r. o Państwowej Inspekcji Pracy inspektorzy mają prawo do: 1) swobodnego wstępu na teren oraz do obiektów i pomieszczeń, stanowisk pracy, maszyn i urządzeń oraz przebiegu procesów technologicznych i pracy; 2) żądania od podmiotu kontrolowanego oraz od wszystkich osób, które są lub były zatrudnione, albo które wykonują lub wykonywały pracę na jego rzecz na innej podstawie niż stosunek pracy, w tym osób wykonujących na własny rachunek działalność gospodarczą, a także osób korzystających na własny rachunek z działalności gospodarczej, a także osób korzystających z usług agencji zatrudnienia, pisemnych i ustnych informacji w sprawach objętych kontrolą oraz wzywania i przesłuchiwania tych osób w związku z przeprowadzoną kontrolą; 3) żądania okazania dokumentów dotyczących budowy, przebudowy lub modernizacji oraz uruchomienia zakładu pracy, planów i rysunków technicznych, dokumentacji technicznej i technologicznej, wyników ekspertyz, badań i pomiarów dotyczących produkcji bądź innej działalności podmiotu kontrolowanego, Jak również dostarczenia ma próbek surowców i materiałów używanych, wytwarzanych lub powstających w toku produkcji, w ilości niezbędnej do przeprowadzenia analiz lub badań, gdy mają związek z przeprowadzaną kontrolą; 4) żądania przedłożenia akt osobowych i wszelkich dokumentów związanych z wykonywaniem pracy przez pracowników lub osoby świadczące pracę na innej podstawie niż stosunek pracy; 5) zapoznania się z decyzjami wydanymi przez inne organy kontroli i nadzoru nad warunkami pracy i ich realizacją, 6) utrwalania przebiegu i wyników oględzin, o których mowa w pkt 3, za pomocą aparatury i środków technicznych służących do utrwalania obrazu lub dźwięku; 7) wykonywania niezbędnych dla celów kontroli odpisów lub wyciągów z dokumentów, jak również zestawień i obliczeń sporządzonych na podstawie dokumentów, a w razie potrzeby żądania ich od podmiotu kontrolowanego; 8) sprawdzania tożsamości osób wykonujących pracę lub przebywających na terenie podmiotu kontrolowanego, a także osób korzystających z usług agencji zatrudnienia, ich przesłuchiwania i żądania oświadczeń w sprawie legalności zatrudnienia, ich przesłuchiwania i żądania oświadczeń w sprawie legalności zatrudnienia lub prowadzenia innej działalności zarobkowej; 9) korzystania z pomocy biegłych i specjalistów oraz akredytowanych laboratoriów.

Narzędzia prawne – podsumowanie

Jak zostało pokazane wyżej, istnieje cały szereg instrumentów przy pomocy których możliwe jest oddziaływanie ze strony zamawiających na przestrzeganie standardów zatrudnienia po stronie wykonawcy. Ich zestawienie wraz z odesłaniem do stosownych aktów prawnych przedstawia poniższa tabela:

Narzędzie	Podstawa prawna
Klauzule społeczne	
Klauzula zastrzeżona	Art. 22 ust. 2
Klauzula zatrudnieniowa	Art. 29 ust. 4
Na etapie udzielania	
Uwzględnienie kryteriów społecznych przy wyborze oferty	Art. 91
Wykluczenie wykonawcy oferującego rażąco niską cenę	Art. 90 ust. 1
Wykluczenie wykonawcy, który dopuścił się naruszenia praw pracowniczych	Art. 24.1
Możliwości kontrolne po udzieleniu zamówienia	
Możliwość określenia w istotnych warunkach specyfikacji zamówienia prawo do kontroli przez zamawiającego standardów zatrudnienia	Art. 36
Skierowanie kontroli PIP	Ustawa o Państwowej Inspekcji Pracy

Nazwa aktu prawnego jest dla każdego z przywołanych artykułów taka sama: Ustawa z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych.

Źródło: opracowanie własne.

Należy jednak zapytać, na ile ów szeroki katalog instrumentów jest wykorzystywany, a także jakie są bariery prawne, instytucjonalne, społeczne, świadomościowe i ekonomiczne stosowania poszczególnych z nich, zwłaszcza w odniesieniu do kontraktowania usług technicznych.

Wydaje się, że najszerzej rozpoznany i analizowany instrumentem – jeśli chodzi o praktykowanie go – są klauzule społeczne, które spotkały się z osobnymi badaniami i opracowaniami jak choćby to wspomniane, realizowane przez Instytut Spraw Publicznych.

Autorzy wskazują na sześć głównych barier:

1. *Nadal wielu zamawiających, w tym także samorządy terytorialne, nie wie, że taka możliwość istnieje w polskim prawie zamówień publicznych.*
2. *Wśród tych, którzy o niej wiedzą, spora część nie uświadamia sobie jeszcze, jakie cele mogą realizować dzięki zastosowaniu klauzul i jakie korzyści im to może przynieść.*
3. *Ci, którzy wiedzą i dostrzegają korzyści, często obawiają się stosowania nowego, niesprawdzonego powszechnie rozwiązania.*

4. *Prawo zamówień publicznych nie jest proste, a same zamówienia są pod baczna obserwacją potencjalnych wykonawców i służb kontrolnych państwa, dlatego zamawiający obawiają się unieważniania postępowań, z jednej strony, przez organy kontroli, z drugiej – przez odwołania uczestników.*
5. *Nie zawsze zamawiający dysponują kadrą, która jest w stanie przygotować i przeprowadzić postępowania obłożone klauzulą, a następnie nadzorować jego wykonanie.*
6. *Czasami zamawiający nie mają dobrego rozpoznania rynku potencjalnych wykonawców, nie wiedzą zatem, czy będą wśród nich tacy, którzy spełnią dodatkowe warunki społeczne⁴⁴.*

Widać, że owe bariery mają trojake źródła: związane ze świadomością i nastawieniem podmiotów zamawiających, ze stanem prawnym a także z potencjałem kadrowym i kompetencjami po stronie zamawiających. Jak w obliczu tych ograniczeń wygląda stan zastosowania klauzuli przez instytucje publiczne w Polsce?

Z uwagi na to, że klauzula odnosząca się do zatrudnienia na umowie o pracę przy zamówieniach publicznych jest relatywnie świeżej daty, brakuje zbyt wielu źródeł i opracowań pokazujących zakres i przykłady jej stosowania. Cennym źródłem informacji jest w tym względzie raport Fundacji CentrumCSR.pl pt. *Stosowanie zrównoważonych zamówień publicznych w Polsce*.

Nieco wcześniej badane było wykorzystywanie klauzul obecnych w polskim prawie zamówień publicznych od 2009 roku, również związanych ze standardami zatrudnienia. Chodzi o omówioną wcześniej tzw. klauzulę zastrzeżoną i klauzulę zatrudnieniową, przy pomocy których promuje się włączenie do realizacji zadań pracowników z grup defaworyzowanych oraz podmiotów zatrudniających osoby niepełnosprawne.

W 2013 roku Instytut Spraw Publicznych przeprowadził analizę 77 postępowań (co však nie daje reprezentatywnego obrazu), w których zastosowano klauzule społeczne. Ich przedmiotem były najczęściej interesujące nas usługi porządkowe, cateringowe, prace remontowe-budowlane czy usługi ochrony mienia⁴⁵.

⁴⁴ T. Schimanek, B. Kunysz-Syrytczyk, *Podręcznik...*, s. 30.

⁴⁵ Tamże, s. 30.

Przykładowe praktyki zastosowania owych przedstawia tabela

Klauzula zastrzeżona	Klauzula zatrudnieniowa
Regionalny Ośrodek Pomocy społecznej w Krakowie – usługi cateringowe (2012)	Usługi pralnicze w DPS w Strzałkowie (2012, osoby niepełnosprawne)
Powiatowy Urząd Pracy w Sosnowcu – usługi sprzątania pomieszczeń i utrzymania czystości w Powiatowym Urzędzie Pracy (2012)	Bytomskie Mieszkania – świadczenie usług utrzymania porządku i czystości w nieruchomościach budynkowych wchodzących w skład zasobu gminy Bytom – osoby bezrobotne
Lasy Państwowe Ośrodek Transportu Leśnego Świebodzin – usługi dozoru mienia	
Dolnośląski Urząd Skarbowy we Wrocławiu – kompleksowe utrzymanie czystości	

Źródło: na podstawie T. Schimanek, B. Kunysz-Syryjczyk, *Podręcznik stosowania...*, s. 23.

Raport dostarczył nie tylko dobrych przykładów, ale i ogólnych wniosków (choć pamiętajmy, że nie jest to do końca reprezentatywna próba), wśród nich:

- » z klauzul najczęściej korzystały gminy i jednostki gminne, takie jak ośrodki pomocy społecznej, a także szkoły czy teatry,
- » wśród zamawiających stosujących klauzule są jednak bardzo różne podmioty – oprócz gmin także samorządy powiatowe i wojewódzkie, jednostki administracji rządowej, zakłady transportu publicznego, zakłady karne, zarządy dróg, a nawet cmentarz komunalny,
- » dotychczas najczęściej stosowana była klauzula zatrudnieniowa, rzadziej klauzula zastrzeżona,
- » klauzula zatrudnieniowa w zdecydowanej większości przypadków dotyczyła zatrudnienia przez wykonawcę osób bezrobotnych i młodocianych (ok. 82 proc. wszystkich postępowań z klauzulą zatrudnieniową), 30 proc. postępowań dotyczyło zatrudnienia osób niepełnosprawnych, a jedynie 10 proc. innych grup wykluczonych,
- » wymóg zatrudnienia obejmował przeważnie 1-2 osoby, choć sporadycznie pojawiały się postępowania, w których wykonawca miał zatrudnić ponad 10 osób wykluczonych,
- » większość zamówień miała wartość powyżej 14 tys. euro,
- » okres realizacji zamówienia wynosił zwykle 12 miesięcy,
- » postępowania dotyczyły najczęściej wykonania usług (ok. 58 wszystkich zamówień), w dalszej kolejności – robót budowlanych (33 proc.) oraz dostaw (9 proc.),

- » większość postępowań, które zostały rozstrzygnięte wygrały firmy rynkowe, w mniejszości wykonawcami zostały podmioty ekonomii społecznej.⁴⁶

Z kolei raport Fundacji CentrumCSR.pl uwzględnia dane z drugiej połowy 2014 roku, a badane instytucje były analizowane także pod kątem wykorzystania nowej klauzuli.

Jak wynika z opracowania klauzule społeczne zostały zastosowane w bardzo ograniczonym zakresie – zaledwie 1,8 proc. analizowanych zamówień (na 660 zbadanych ogłoszeń o zamówieniach klauzule zastosowano tylko w 12 przypadkach). Nawet jeśli obok zawartych w prawie o zamówieniach publicznych klauzul uwzględnilibyśmy inne wymiary świadczące o społecznej odpowiedzialności zamówień, ich łączny udział nie przekracza 10% przeprowadzonych zamówień⁴⁷.

Rodzaj klauzuli	Udział we wszystkich skontrolowanych postępowaniach
Brak klauzuli	90,76%
Zatrudnienie na podstawie umowy o pracę – art. 29 ust. 4 p. 4 PZP	1,06%
Wymóg zatrudnienia określonej grupy społecznej – art. 29 ust. 4 p. 1 PZP	0,61%
Zamówienia zastrzeżone – art. 22, p. 2 PZP	0,15%
Inne zamówienia społecznie odpowiedzialne	7,26%

Źródło: *Stosowanie zrównoważonych zamówień publicznych w Polsce. Raport z I etapu monitoringu. Raport Fundacji CentrumCSR.pl*, 2015, s. 18.

Jedynie w 7 zamówieniach zastosowano tzw. klauzulę pracowniczą, czyli wymóg zatrudnienia na podstawie umowy o pracę. Urzędy które ją zastosowały to Ministerstwo Środowiska, Kancelaria Prezydenta RP, Urząd Pracy Miasta Stołecznego Warszawy, Urząd Dzielnicy Śródmieście, Lasy Miejskie Warszawa, Urząd Marszałkowski Województwa Wielkopolskiego oraz Politechnika Śląska. Już to wyliczenie pokazuje, że tego typu klauzule mogą znaleźć miejsce w instytucjach różnego typu i na różnych szczeblach administracji publicznych.

Jeśli chodzi o tzw. klauzulę zatrudnieniową (odnoszącą się do obowiązku zatrudnienia osób z grup defaworyzowanych), pojawiła się ona tylko w 4 zamówieniach – ze strony Ministerstwa Pracy i Polityki Społecznej, Państwowego Funduszu Rehabilitacji Osób Niepełnosprawnych, Politechniki Warszawskiej oraz Urzędu M. St. Warszawy.

⁴⁶ Tamże.

⁴⁷ Fundacja CentrumCSR.pl, *Stosowanie zrównoważonych zamówień publicznych w Polsce. Raport z I etapu monitoringu*, 2015, s. 18.

Najmniejszą popularnością cieszyła się pośród analizowanych instytucji klauzula zastrzeżona (odnosząca się do podmiotów zatrudniających osoby niepełnosprawne). Skorzystało z tej klauzuli Miejskie Centrum Usług Socjalnych we Wrocławiu w odniesieniu do zamówienia usług ochroniarskich. To właśnie sektor ochrony okazał się być najbardziej podatny na stosowanie klauzuli społecznych. W prawie co czwartym zamówieniu tego typu (23,5 proc.) zastosowano którąś z klauzuli społecznych, podczas gdy np. w usługach sprzątnania zastosowano je w 3,3% badanych zamówień, a w pozostałych badanych kategoriach (catering, pielęgnacja zieleni i opieka nad osobami starszymi i niepełnosprawnymi w ani jednej)⁴⁸.

Zastosowanie klauzul społecznych w poszczególnych rodzajach usług

Rodzaj usług	Udział tych, w których zastosowano klauzule społeczne
Usługi ochroniarskie	22,33%
Transport	5,7%
Utrzymanie czystości	3,3%
Roboty budowlane	0,2%
Opieka nad osobami starszymi i niepełnosprawnymi	0%
Pielęgnacja zieleni	0%
Usługi cateringowe	0%
Inne	0%

Źródło: *Stosowanie zrównoważonych zamówień publicznych w Polsce. Raport z I etapu monitoringu. Raport Fundacji CentrumCSR.pl, 2015, s. 19*

Najbardziej skłonne do stosowania klauzuli społecznych okazały się instytucje centralne (uczyniło to 5 z 9 badanych instytucji tego szczebla). Jeśli chodzi o poziom samorządowy: jedynie Warszawa, a jeśli chodzi o jednostki podległe: Warszawa i Wrocław. Wśród urzędów marszałkowskich klauzulę zastosował wyłącznie Urząd Marszałkowski Województwa Wielkopolskiego. Jeśli chodzi o wyższe uczelnie, pozytywnie odznaczyły się Politechnika Warszawska i Politechnika Śląska. Negatywnie autorzy raportu ocenili Uniwersytet Warszawski (gdzie w omawianym okresie na 10 zamówień na sprzątnanie ani razu nie skorzystano z którejkolwiek klauzuli społecznych) oraz Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu, który mimo głośnego skandalu z wyzyskiem i protestami sprzątaczek od tego czasu również nie zastosował klauzuli przy zatrudnieniu na tego typu usługi. Innym negatywnym bohaterem raportu okazała się Kancelaria Sejmu, która w ramach dużych zamówień na usługi ochroniarskie nie skorzystała z którejkolwiek klauzuli. Prowadzony monitoring i instytucji publicznych okazał się przynosić pewne efekty. Jak czytamy w raporcie:

⁴⁸ Tamże, s. 6.

„Optymizmem napawa fakt, że już samo badanie przynosi realne efekty, zmianę nastawienia opinii publicznej i wywołuje debatę. Przykładem na to jest opisany przez nas sejmowy przetarg Kancelarii Sejmu na utrzymanie zieleni na jej terenie, w którym głównym kryterium była cena. Po naszej publikacji przeciwko takim standardom zaprotestowała Solidarność” i skierowała pismo do marszałka Radostawa Sikorskiego, w którym skrytykowała brak wymogów zatrudnienia przez wykonawcę pracowników na etatach czy aktywizacji niepełnosprawnych i bezrobotnych. W najważniejszych mediach ogólnopolskich ukazały się artykuły na ten temat”⁴⁹. Ten cytat pokazuje po pierwsze, że istnieje sens monitoringu ale też że będzie on tym większy im bardziej środowiska zatroskane o społeczną odpowiedzialność zamówień publicznych (w tym wypadku Związek Zawodowy „Solidarność”) będą podejmował w swych działaniach problemy jakie wykazują wyniki kontroli i interweniować. Na marginesie można dodać, że w ramach środowisk związkowych nie tylko NSZZ „Solidarność” wyraża praktyczne zainteresowanie kwestią (nie)stosowania klauzuli społecznych przy zamówieniach publicznych. Przykładowo Rada Powiatowa OPZZ w Piotrkowie w piśmie do Prezydenta Miasta próbują zachęcić, by w specyfikacjach przetargów publicznych na usługi dla Urzędu Miasta i jednostek pomocniczych wprowadzone były dodatkowe punkty dla usługodawców, którzy zatrudniają swoich pracowników w oparciu o umowy o pracę”⁵⁰.

Godne uwagi jest to, że „najmłodsza” z klauzul, jakie przewiduje prawo zamówień publicznych, tj. klauzula pracownicza, jest mimo wszystko najbardziej popularna w porównaniu z dwoma rodzajami klauzuli jakie funkcjonowały już od 2009 roku. Być może wynika to z tego, że warunek zatrudnienia w oparciu o pracę nie wymaga aż tak szczegółowego rozpoznania sytuacji grup wykluczonych na lokalnym rynku pracy. Pozwala to mieć nadzieję, że w kolejnych latach skala wykorzystania klauzuli dotyczącej zatrudnienia na umowę o pracę może rosnąć, co nie oznacza że powinniśmy biernie przyglądać się owym trendom, ale próbować je kształtować je i przyspieszać z uwagi na zobowiązania nakładane m.in. przez Konstytucję RP, Kodeks Pracy a także mając na względzie interes społeczny (i ekonomiczny).

Bardziej niepewne wydają się perspektywy rozwoju pozostałych klauzuli, a to one mają znaczący wpływ dla zatrudnienia grup defaworyzowanych (jak niepełnosprawni, osoby długotrwale bezrobotne etc.) i rozwoju podmiotów ekonomii społecznej. Tu potrzebne jest również projektowanie i budowanie odpowiedniej struktury bodźców motywujących do korzystania z nich, a także upowszechniania dobrych praktyk. Jak zauważa Tomasz Schimanek im więcej takich przykładów, tym

⁴⁹ Tamże, s. 12.

⁵⁰ <http://www.epiotrkow.pl/news/Zwiazki-apeluja-do-prezydenta-Chojniaka->, 22324 (dostęp: 24 czerwca 2015 r.)

łatwiej będzie kolejnym zamawiającym przełamywać wewnętrzne obawy przed stosowaniem klauzul. Będą oni mogli także korzystać z doświadczeń i wiedzy tych, którzy już przetarli szlaki⁵¹.

W podsumowaniu rezultatów z II etapu monitoringu, opublikowanych z początkiem października 2015 roku, czytamy, że: „Klauzule społeczne i środowiskowe wciąż stosowane są przez instytucje publiczne w Polsce w marginalnym stopniu. Skala ich uwzględniania w stosunku do istniejących możliwości, jest zdecydowanie zbyt mała. Zwraca uwagę powszechny brak kompleksowej polityki w zakresie zrównoważonego rozwoju”. Autorzy jednocześnie zauważają, że na poziomie centralnym zachodzą w ostatnim czasie wydarzenia napawające umiarkowanym optymizmem. Chodzi przede wszystkim o zalecenie Premier Ewy Kopacz z dn. 23. lipca 2015 nakazujące administracji centralnej stosowanie klauzul społecznych w zamówieniach publicznych.

Ważna jest także odezwa ministra pracy Władysława Kosiniaka-Kamysza do władz samorządowych, który zaapelował by realizując zamówienia publiczne nie kierowali się wyłącznie ceną. Realizację tego postulatu znaleźliśmy w polityce niektórych samorządów. Przykładowo, zgodnie z Zarządzeniem Prezydent m.st. Warszawy, Hanny Gronkiewicz-Waltz nr 1243/2015 r., od 1 października wszystkie biura, jednostki pomocnicze oraz wybrane jednostki organizacyjne będą musiały uwzględniać kryteria społeczne w zamówieniach publicznych. Stosowanie klauzul będzie obowiązkowe w przetargach powyżej 30 tys. euro w zamówieniach m.in. na usługi gastronomiczne i cateringowe, utrzymanie zieleni, roboty budowlane oraz usługi związane z utrzymaniem czystości i sprzątaniem wewnątrz. W pozostałych postępowaniach oraz w ogłoszeniach poniżej 30 tys. euro jest to zalecane, ale nie obligatoryjne⁵².

>> 3.6. DOBRE PRAKTYKI – PRZYKŁADY ZASTOSOWANIA KLAUZUL SPOŁECZNYCH W POLSCE

Dobrych praktyk dostarcza Kancelaria Prezydenta RP w postępowaniu nr 20/2014 na świadczenie usług ochrony fizycznej osób i mienia, monitorowanie sygnałów alarmu, włamania i napadu z lokalnego systemu alarmowego w obiektach zarządzanych przez Kancelarię. W kryteriach oceny ofert uwzględniono liczbę osób prze-

⁵¹ T. Schimanek, *Podstawowe informacje o klauzulach społecznych*, FISE, s. 12.

⁵² <http://www.monitoringzpp.pl/rezultaty-ii-etapu-monitoringu-zzp/>

widzianą do świadczenia usług ochrony na rzecz Zamawiającego, zatrudnionych na umowę o pracę.

Jak komentuje Fundacja CentrumCSR.pl: „*Plusem tego zamówienia jest realne znaczenie kryterium zatrudnienia wycenione na 30 proc. Niestety w ogłoszeniu nie uwzględniono wymiaru godzin w jakim mają być zatrudnione osoby wykonujące pracę. Stwarza to zagrożenie, że wykonawca zatrudniał będzie pracowników na etaty cząstkowe*”⁵³.

Innym dobrym przykładem płynącym z Kancelarii Prezydenta RP było zastosowanie klauzuli zastrzeżonej (do podmiotów zatrudniających przynajmniej w 50 proc. osoby niepełnosprawne) przy zamówieniu „*Sukcesywne dostarczanie w 2015 r. materiałów informacyjno-promocyjnych realizowanych przez podmioty społeczne na potrzeby Kancelarii Prezydenta RP*”⁵⁴. Pozostaje mieć nadzieję, że także w okresie nowej Prezydentury w kolejnych latach stosowanie klauzul społecznych i pracowniczych oraz ich promocja będzie kontynuowane.

Wracając do raportu, pozytywnym przykładem społecznie odpowiedzialnych zamówień publicznych z niższego szczebla jest zamówienie na usługi ochroniarskie Urzędu Dzielnicy Śródmieście M. st. Warszawy. W zamówieniu ZP – 112/14 na świadczenie usług całodobowej ochrony osób i mienia zastosowano klauzulę polegającą na wpisaniu wymogu zatrudnienia przez wykonawcę co najmniej 15 pracowników ochrony (spośród 30 zatrudnionych) na podstawie umowy o pracę w wymiarze co najmniej ½ etatu. Jak czytamy w komentarzu Fundacji CentrumCSR.PL: „*Taki zapis chroni część pracowników przed zatrudnianiem na umowy cywilno-prawne i przed zatrudnianiem na etaty cząstkowe (na przykład 1/10. Jednocześnie pozostawiono wykonawcy pewien margines elastyczności, aby mógł dopasować zatrudnienie do potrzeb swojej działalności. Niestety w kolejnym zamówieniu (na usługę sprzątania obiektów Urzędu Dzielnicy Śródmieście – nr ZP-103/14) takiej klauzuli nie uwzględniono. Pracownicy wykonujący zamówienie nie będą więc chronieni prawem pracy w pełnym zakresie. Ciesząc się z kolejnych klauzul zachęcamy jednak instytucje publiczne do większej konsekwencji w ich stosowaniu*”⁵⁵.

Większą konsekwencją wykazało się Ministerstwo Pracy i Polityki Społecznej, które zastosowało klauzulę zatrudnienia na umowę o pracę zarówno przy zamówieniach usług ochroniarskich, jak i sprzątających. W czerwcu 2015 roku podczas konferencji

⁵³ Fundacja CentrumCSR.pl, *Stosowanie...*, s. 42.

⁵⁴ <http://www.monitoringzpp.pl/zamowienie-zastrzezone-w-kancelarii-prezydenta-rp/#more-992> (dostęp: 24 czerwca 2015 r.)

⁵⁵ Fundacja CentrumCSR.pl, *Stosowanie...*, s. 42.

na temat klauzuli społecznych minister pracy Władysław Kosiniak Kamysz przekonywał – „*Udało się to już zrobić w resorcie pracy – w przetargach na usługi ochroniarskie czy usługi związane z dbaniem o czystość wpisujemy obowiązek zatrudniania na etacie*” i dalej (...) *Będę zachęcał wszystkich partnerów w rządzie i wszystkie instytucje do stosowania klauzuli społecznej. Taka promocja jest bardzo potrzebna. Będę zachęcał partnerów samorządowych, korporacje samorządowe, władze województw, gmin, wszystkich samorządowców ze szczególnym uwzględnieniem marszałków, bo tam będzie dużo przetargów w związku z inwestycjami unijnymi*⁵⁶.

Konsekwentne zastosowanie klauzuli zarówno do usług ochroniarskich, jak i sprzątających oraz eksponowanie tego faktu jako dobrego przykładu przez resort pracy i polityki społecznej jest niewątpliwie cenne i słuszne, aczkolwiek dobrze by było, gdyby tego rodzaju praktyki przy zamówieniach publicznych były standardem we wszystkich resortach i to na tyle naturalnym, że nie trzeba obwieszczać tego jako szczególne osiągnięcie.

Przykładu dobrej praktyki, jeśli chodzi zamówienia usług sprzątających, dostarczył też Urząd Marszałkowski Województwa Wielkopolskiego w Poznaniu. Chodzi o zamówienie na „sprzątnięcie pomieszczeń biurowych i przynależnych, mycie okien w budynkach użytkowanych przez Urząd Marszałkowski Województwa Wielkopolskiego w Poznaniu oraz sprzątnięcie terenu na zewnątrz budynków przy al. Niepodległości w Poznaniu oraz sprzątnięcie terenu na zewnątrz budynków przy al. Niepodległości 34, ul. Kościuszki 95 i ul. Nowowiejskiego w Poznaniu”. W dokumencie SIWZ znalazł się zapis, że wymagane jest zatrudnienie na podstawie umowy o pracę na pełen etat przez wykonawcę lub podwykonawcę co najmniej 50 proc. osób wykonujących czynności w trakcie realizacji zamówienia na usługi sprzątnięcia pomieszczeń oraz sprzątnięcia terenu na zewnątrz⁵⁷.

Warto też przytoczyć zastosowanie klauzuli zastrzeżonej w branży ochroniarskiej. Miejskie Centrum Usług Socjalnych we Wrocławiu w ogłoszeniu o zamówieniu zastrzegło, że o udzielenie zamówienia będą mogły ubiegać się wyłącznie wykonawcy, u których ponad 50 proc. zatrudnionych pracowników stanowią osoby niepełnosprawne. Jak czytamy w raporcie „*zamawiający określił, że liczba osób niepełnosprawnych zatrudnionych przy wykonaniu zamówienia powinna wynosić co najmniej cztery osoby (tj. jedna osoba niepełnosprawna wykonująca usługę w każdym*

⁵⁶ <http://www.mpips.gov.pl/aktualnosci-wszystkie/art,5543,7270,mpips-stosuje-klauzule-spoeczna.html> (dostęp: 24 czerwca 2015 r.)

⁵⁷ *Stosowanie zrównoważonych zamówień publicznych w Polsce. Raport z I etapu monitoringu. Raport Fundacji CentrumCSR.pl*, 2015, s. 43.

z domów pomocy społecznej). Zatrudnienie osób niepełnosprawnych powinno trwać od rozpoczęcia realizacji zamówienia do jego końca. W przypadku rozwiązania stosunku pracy przez osobę niepełnosprawną lub przez pracodawcę przed zakończeniem tego okresu, wykonawca będzie zobowiązany zatrudnić na to miejsce inną osobę niepełnosprawną⁵⁸.

⁵⁸ Tamże, s. 45.

4. ZAKOŃCZENIE

>> 4.1. PODSUMOWANIE

Powyższa analiza potwierdza, że ze standardami pracowniczymi w polskich zamówieniach publicznych, jeśli chodzi o usługi techniczne takie, jak sprzątanie, czy ochrona, sytuacja jest niezadowolająca w poszczególnych instytucjach, jak i statystycznie w skali całego kraju. Dostępne zestawienia i analizy, które zostały przytoczone w raporcie, pokazują bardzo niewielki poziom stosowania klauzuli społecznych przez instytucje publiczne różnych szczebli. Jeden z najnowszych raportów ukazuje, że w badanych instytucjach publicznych poziom zastosowanych klauzul nie przekracza 2 proc. Jest wynik niesatysfakcjonujący i niepokojący, tym bardziej, że w ostatnich latach wprowadzono szereg kroków prawnych (nowelizacja prawa zamówień publicznych w 2009 i 2014 w prospołecznym i pro-pracowniczym duchu), jak i promocyjnych, informacyjnych oraz szkoleniowych. Chodzi między innymi o działania Fundacji CentrumCSR, Instytutu Spraw Publicznych czy Urzędu Zamówień Publicznych, który w 2014 roku wydał podręcznik „Aspekty społeczne w zamówieniach publicznych”⁵⁹. Nadal ograniczone przełożenie tych działań na funkcjonowanie wielu instytucji publicznych pokazuje, że bariery (z których część została przytoczona za publikacją Instytutu Spraw Publicznych w raporcie) wobec stosowania społecznie odpowiedzialnych zamówień publicznych są głębsze i wielowymiarowe oraz że potrzeba jest jeszcze bardziej zdecydowanych działań.

Potrzeba ta zachodzi w Polsce, gdyż instytucje publiczne (w imię szukania oszczędności) coraz częściej powierzają świadczenie usług technicznych podmiotom zewnętrznym, które mają tendencję do zastępowania umów o pracę umowami cywilno-prawnymi słabiej chroniącymi pracujących. Skutkuje to tym, że wiele osób wykonujących prace objęte kontraktem jest zagrożonych wyzyskiem prowadzącym do obniżenia jakości życia, a niekiedy i wykluczenia. Niskowyzkwalifikowani pracownicy techniczni w zakresie utrzymania porządku i czystości oraz ochrony mienia są szczególnie na to narażeni. Ich niska pozycja przetargowa sprzyja proponowaniu im zatrudnienia sub-standardowego np. pod postacią tzw. usług śmieciowych (wymownie brzmią szacunki Polskiej Izby Ochrony, wedle których aż 70 proc. pracujących w sektorze nie ma umowy o pracę). Ich problemy z uwagi na to, że dotyczą osób o niskim statusie społecznym mają niską siłę przebicia w debacie publicznej.

⁵⁹ Obecnie dostępne jest już wydanie drugie i rozszerzone podręcznika z 2015 roku.

W przypadku personelu sprząającego dużą część stanowią kobiety, które również są pod wieloma względami grupą defaworyzowaną i przez to słabą także w aspekcie praw pracowniczych. Dlatego też w tej sferze konieczna jest aktywna ochrona ich praw ze strony polityki publicznej. Zamówienia publiczne, stanowiące około 40 proc. rynku w branży ochrony i 60 proc. w branży sprząania, mogą się teżej ochronie przysłużyć.

Już w dzisiejszym porządku prawnym istnieją narzędzia, dzięki którym możliwe jest oddziaływanie na podnoszenie standardów pracowniczych i ich egzekwowanie. Wśród nich możemy znaleźć zastosowanie klauzul społecznych w zamówieniach publicznych, kierowanie się pozacenowymi kryteriami przy wyborze ofert, możliwość eliminacji z postępowania wykonawcy, który w sposób nieuzasadniony przedstawia znacznie zaniżoną cenę oferty lub ma na koncie wykroczenia lub przestępstwa wobec praw pracowniczych. Istnieją też pewne uprawnienia kontrolne po stronie zamawiającego, o ile określone zostanie to w istotnych warunkach specyfikacji zamówienia, a także pośrednio poprzez wykorzystanie kompetencji kontrolnych Państwowej Inspekcji Pracy. Wydaje się, że już w istniejącym porządku prawnym możliwe jest nie tylko przeciwdziałanie nadużyciom w ramach zamówień publicznych, ale także wykorzystanie ich do celów społecznych takich, jak włączenie grup defaworyzowanych do aktywności na rynku pracy czy promocja ekonomii społecznej.

Branże takie, jak ochrona mienia, sprząanie, czy pielęgnacja zieleni wydają się mieć znaczny potencjał jeśli chodzi o zawodowe włączenie grup o niskiej zatrudnialności (ang. *employability*), czyli osób o niewysokich kwalifikacjach lub np. osób z niepełnosprawnością, w tym także intelektualną. Jeśli chodzi o ochronę zieleni czy sprząanie ten segment rynku wydaje się otwarty, podobnie jak catering i przygotowanie posiłków, na pracę zawodową kobiet.

Do respektowania standardów społecznych (w tym pracowniczych) w zamówieniach publicznych skłaniają także regulacje unijne oraz kierunek ich ewolucji w czasie, który doprowadził do tzw. nowej dyrektywy klauzuli klasycznej. Konieczność dostosowania względem niej krajowych przepisów daje nadzieję na wzmocnienie mechanizmów promowania klauzul społecznych w ramach zamówień publicznych i tym samym ich większej popularyzacji. Walka o kształt nowej ustawy o zamówieniach publicznych jeszcze przed nami i warto zabiegać o to, by aspekty społeczne i pracownicze znalazły w niej poczesne miejsce oraz by wyeliminowano bądź osłabiono niektóre ograniczenia obecnych instrumentów. Jeśli chodzi o wymiar pracowniczy, szczególnie mocno jest zaakcentowany w Konwencji nr 94 Międzynarodowej Organizacji Pracy, której Polska dotąd nie ratyfikowała. Wydaje się, że

ratyfikowanie jej bardzo by się przydało, tym bardziej, że jej zapisy odgrywają rolę w podnoszeniu standardów pracowniczych w praktykach zamówień publicznych zwłaszcza tam, gdzie dość niewielkie znaczenie mają porozumienia zbiorowe, a do takich krajów – niestety – należy zaliczyć Polskę. Jednocześnie wskazane przykłady z zagranicy pokazują, że ratyfikacja Konwencji nie jest warunkiem sine qua non funkcjonowania regulacji broniących standardów pracowniczych (jak minimalna płaca) przy zamówieniach publicznych ani stosowania klauzul. Wobec czego nawet bez ratyfikacji Konwencji możliwe i pożądane jest wzmacnianie instrumentów na rzecz ochrony wykonujących prace w ramach outsourcingu usług na rzecz instytucji publicznych. Do owej ochrony zobowiązuje także w szeregu artykułów także Konstytucja Rzeczypospolitej Polski, a powinna motywować także pogłębiona kalkulacja kosztów i korzyści przyzwalania na obniżenie standardów pracowniczych i socjalnych obywateli (w tym także tych biorących udział w zamówieniach publicznych) Jeśli uwzględnimy koszty ukryte i odłożone w czasie (np. dla finansów ZUS i NFZ), okazuje się, że nierespektowanie standardów zatrudnienia przy zamówieniach przynosi więcej strat niż oszczędności (przynajmniej jeśli spojrzymy na interes publiczny całościowo a nie przez pryzmat pojedynczej instytucji).

Walka o upowszechnienie społecznej odpowiedzialności przy zamówieniach publicznych może wynikać z kilku powodów. Po pierwsze, ograniczenia społecznych skutków (oraz ich pośrednich finansowych negatywnych konsekwencji) obniżania standardów zatrudnienia i życia osób wykonujących czynności w ramach kontraktowanych usług. Po drugie, realizacji celów społecznych jak inkluzja grup o defaworyzowanej pozycji w sferze zatrudnienia a także – zwłaszcza za pośrednictwem tzw. klauzuli zastrzeżonej – promocji podmiotów ekonomii społecznej, której większy udział w gospodarce może nieco uspołecznić całokształt stosunków społeczno-ekonomicznych w kraju. Również zahamowanie sprzyjania dumpingowi płacowemu i praktykom tzw. prekaryzacji stosunków pracy jest działaniem które państwo i jego instytucje powinno podjąć, by uzdrowić rodzime stosunki pracy. Dlatego omawiana sprawa jest tak ważna. Pracownicy ochrony i sprzątaczkę są niejako na pierwszej linii frontu walki o bardziej ludzką twarz outsourcingu w instytucjach publicznych. Oczywiście, ważnym obszarem owej batalii jest nie tylko sfera regulacji i konkretnych praktyk, ale także sfera świadomości. Kluczowe jest zwiększanie świadomości zarówno istniejących możliwości stosowania społecznie odpowiedzialnych zamówień, jak i korzyści stosowania ich (oraz kosztów zaniechania) a także dostarczenie i popularyzowanie praktycznych wskazówek co do ich stosowania oraz istniejących na to przykładów, które już wdrożono (część z nich została przytoczona w opracowaniu).

>> 4.2. REKOMENDACJE DZIAŁAŃ PROMUJĄCYCH STOSOWANIE KLAUZUL SPOŁECZNYCH

Potrzebne są działania na następujących polach:

- » Dalsze usprawnianie regulacji w zakresie zamówień publicznych. Okazją do tego może być dyskusja wokół przyszłych zmian w prawie o zamówieniach publicznych pod wpływem przyjęcia nowej dyrektywy klasycznej na poziomie unijnym.
- » Upowszechnianie i dostarczanie informacji dla wszystkich potencjalnych interesariuszy systemu zamówień publicznych. Informacje powinny odnosić się nie tylko do wskazania istniejących w prawie uprawnień, ale uświadomienia racji przemawiających za ich stosowaniem na większą skalę a także dostarczania praktycznego instruktarzu i szkoleń w zakresie stosowania poszczególnych klauzuli społecznych i innych wskazanych w opracowaniu narzędzi służących zachowaniu lub podnoszeniu standardów zatrudnienia przy kontraktach publicznych.
- » Gromadzenie i popularyzowanie informacji o dobrych praktykach społecznie odpowiedzialnych zamówień wśród instytucji różnych szczebli zarówno pochodzące z kraju jak i z zagranicy. Pewne źródła wiedzy na ten temat możemy znaleźć na portalu Klauzule Społeczne.pl, stronie Urzędu Zamówień Publicznych oraz w części raportu Fundacji CentrumCSR.pl.
- » Tworzenie klimatu w przestrzeni społecznej i debacie publicznej klimatu sprzyjającego społecznej odpowiedzialności w zamówieniach publicznych. Na głębszym poziomie zasadne wydaje się przeciwstawienie się zbyt bezkrytycznemu przyjmowaniu rozwiązań w zakresie nowego zarządzania publicznego, które niesie pewne zagrożenia dla pracowników jak i obywateli a także fetysyzowaniu racjonalizacji kosztów w administracji publicznej, która zbyt pochopnie przeprowadzana niesie uboczne skutki społeczne i finansowe. Ów klimat dla społecznie odpowiedzialnych zamówień powinien być budowany na różnych obszarach i szczeblach poczynając od najwyższych urzędów administracji centralnej (co do pewnego stopnia zainicjowało już Ministerstwo Pracy i Polityki Społecznej a także Kancelaria Prezydenta). W przypadku klauzuli zastrzeżonej także ważna będzie aktywność PFRON. Dużą rolę mogą tu odegrać także podmioty z obszaru ekonomii społecznej (które szczególnie mogą być zainteresowane upowszechnianiem owych społecznych

klauzuli) a także partnerzy społeczni w dialogu wokół stosunków pracy, w tym powołane do ochrony praw i interesów pracujących związki zawodowe, co już do pewnego stopnia miewa miejsce.

- » Potrzebny jest stały monitoring, który by pozwalał diagnozować istniejące trendy i identyfikować dobre praktyki, ale też wskazywać złe praktyki, niekiedy wręcz nadużycia. Ta zasada bliska idei *naming and shaming* w odniesieniu do instytucji sektora publicznego może być dodatkowym bodźcem do większego zaangażowania w bardziej odpowiedzialne społecznie zamówienia publiczne.

Rafał Bakalarczyk – absolwent europejskiej socjologii politycznej w Dalarna Hogskolan (Szwecja) i polityki społecznej na Uniwersytecie Warszawskim. Doktorant na Wydziale Dziennikarstwa i Nauk Politycznych UW, stypendysta Wyższej Szkoły Pedagogicznej, wykładowca na uczelni Vistula. W latach 2010 – 2011 sekretarz redakcji pisma dialogu społecznego „Dialog”, sekretarz redakcji kwartalnika naukowego „Problemy Polityki Społecznej”. Doradca ruchów społecznych (m.in. Rodzin Osób Niepełnosprawnych i Porozumienia Oświatowego). Ekspert Fundacji Norden Centrum. Współpracownik Ośrodka Myśli Społecznej im. F. Lassalle’a.