

Kwestie społeczne w zakupach

Przewodnik dotyczący
uwzględniania kwestii
społecznych
w zamówieniach
publicznych



Spółeczna Europa



Komisja Europejska

Niniejsza publikacja jest finansowana w ramach Unijnego programu na rzecz zatrudnienia i solidarności społecznej (2007-2013). Program ten jest zarządzany przez Dyрекję Generalną ds. Zatrudnienia, Spraw Społecznych i Równości Szans Komisji Europejskiej. Program został ustanowiony w celu finansowego wspierania realizacji celów Unii Europejskiej w obszarze zatrudnienia i spraw społecznych, określonych w Agendzie Społecznej, aby w ten sposób przyczynić się do osiągnięcia celów strategii EUROPA2020 w tych dziedzinach.

Siedmioletni program skierowany jest do wszystkich zainteresowanych stron, które mogą pomóc w ukształtowaniu odpowiednich i skutecznych przepisów i polityki społecznej, w całej UE-27, na obszarze EFTA-EOG oraz w krajach kandydujących do członkostwa w UE.

Misją programu PROGRESS jest zwiększenie udziału UE we wspieraniu wysiłku państw członkowskich i ich dążeń do stworzenia większej liczby lepszych miejsc pracy i do zbudowania bardziej spójnego społeczeństwa. Zgodnie z powyższymi założeniami program PROGRESS przyczynia się do:

- zapewnienia analizy i doradztwa strategicznego w obszarze polityk programu PROGRESS;
- monitorowania procesu wdrażania prawodawstwa i polityki UE w obszarach objętych programem PROGRESS oraz zapewnienia sprawozdawczości na ten temat
- promowania dzielenia się wiedzą na temat polityki, uczenia się i wzajemnego wspierania państw członkowskich w zakresie celów i priorytetów UE; oraz
- przekazywania opinii zainteresowanych stron i społeczeństwa jako całości

Szczegółowe informacje można uzyskać pod następującym adresem internetowym:

<http://ec.europa.eu/progress>

Kwestie społeczne w zakupach

Przewodnik dotyczący
uwzględniania kwestii
społecznych
w zamówieniach
publicznych

Komisja Europejska

Dyrekcja Generalna ds. Zatrudnienia, Spraw Społecznych i Równości Szans

Dział D.2

Dyrekcja Generalna ds. Rynku Wewnętrznego i Usług

Dział C.3

Tekst ukończono w październiku 2010 r.

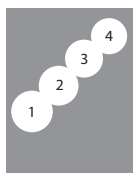
Dokument opracowany na podstawie SEK(2010) 1258 (wersja ostateczna). Komisja Europejska, ani żadna osoba działająca w imieniu Komisji, nie odpowiada za sposób wykorzystania informacji zawartych w niniejszej publikacji.

Ważna uwaga

Mimo że informacje zamieszczone w niniejszym Przewodniku zostały starannie sprawdzone, Komisja Europejska nie ponosi żadnej odpowiedzialności za poszczególne sprawy wspomniane w niniejszym dokumencie.

Niniejszy Przewodnik jest wstępnym dokumentem roboczym służb Komisji i nie może zostać uznany w żaden sposób za wiążący dla Komisji. Dokument ten będzie także ulegał zmianom zgodnie z ewolucją praktyk Komisji oraz orzecznictwa Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości.

© Zdjęcie na okładce



- 1: 123RF
- 2: Getty Images
- 3: 123RF
- 4: 123RF

Używanie i kopiowanie zdjęć nieobjętych prawami autorskimi Unii Europejskiej jest możliwe po uzyskaniu zgody bezpośrednio od właścicieli tych praw.

Europe Direct to serwis,
który pomoże Państwu
znaleźć odpowiedzi na pytania
dotyczące Unii Europejskiej.

Numer bezpłatnej infolinii (*):
00 800 6 7 8 9 10 11

(*) Niektórzy operatorzy telefonii komórkowej nie udostępniają połączeń z numerami 00 800 lub pobierają za nie opłaty.

Wiele informacji o Unii Europejskiej można znaleźć w portalu Europa (<http://europa.eu>).
Dane katalogowe oraz streszczenie znajdują się na końcu niniejszej publikacji.

Luksemburg: Urząd Publikacji Unii Europejskiej, 2011

ISBN 978-92-79-18398-0

doi:10.2767/1842

© Unia Europejska, 2011

Powielanie materiałów dozwolone pod warunkiem podania źródła.

Printed in Belgium

WYDRUKOWANO NA PAPIERZE BIELONYM BEZ CHLORU PIERWIASTKOWEGO (ECF)

Spis treści

Wprowadzenie	5
I. Kwestie społeczne w zakupach: najważniejsze problemy	7
1. Społecznie odpowiedzialne zamówienia publiczne (SOZP): definicja	7
2. Potencjalne korzyści wynikające z SOZP	9
2.1. Wspieranie zgodności z przepisami dotyczącymi kwestii społecznych i z prawem pracy, w tym z powiązanymi z nimi politykami/programami krajowymi i międzynarodowymi	9
2.2. Stymulowanie powstawania rynków świadomych społecznie	10
2.3. Demonstrowanie wrażliwości społecznej władz	10
2.4. Stymulowanie integracji	10
2.5. Zwiększenie efektywności wydatków publicznych	10
3. SOZP i model społeczny UE	10
4. Podejście prawne i polityka UE względem SOZP	11
4.1. Rozwój społecznego wymiaru polityki i prawodawstwa UE	11
4.2. Podejście prawne i polityka UE względem SOZP	12
4.3. Usługi socjalne zgodne z ogólnym interesem gospodarczym	12
4.4. Małe i średnie przedsiębiorstwa	14
II. Strategia organizacyjna uwzględniania kwestii społecznych w zakupach	15
1. Wyznaczanie celów społecznie odpowiedzialnych zamówień publicznych	15
2. Zapewnienie strategicznego zaangażowania na wysokim szczeblu i przywództwa we wdrażaniu SOZP	15
3. Mierzenie ryzyka i nadawanie priorytetów poszczególnym kategoriom wydatków urzędów i instytucji w celu zapewnienia lepszych efektów społecznych	16
4. Podnoszenie poziomu świadomości na temat SOZP oraz angażowanie najważniejszych zainteresowanych stron	18
5. Wdrażanie strategii SOZP	19
6. Mierzenie efektywności wdrożenia	19
7. Przegląd procesu udzielania zamówienia publicznego	20
7.1. Znaczenie doradztwa prawnego	20
7.2. Przygotowanie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego	20
8. Etapy postępowania o udzielenie zamówienia publicznego i podejścia do SOZP	20
III. Określanie potrzeb i planowanie zamówień publicznych	23
1. Znaczenie oceny faktycznych potrzeb	23
2. Definiowanie przedmiotu zamówienia	23
3. Zwiększenie dostępu do możliwości udziału w realizacji zamówień publicznych	25
3.1. Poprawa dostępu do możliwości udziału w realizacji zamówień publicznych	25
3.2. Zastrzeżenia dotyczące zakładów pracy chronionej	27

IV. Zamówienie.....	29
A. Definiowanie wymogów zamówienia.....	29
1. Formułowanie specyfikacji technicznych	29
2. Stosowanie specyfikacji dotyczących osiągnięć lub specyfikacji funkcjonalnych	30
3. Stosowanie wariantów.....	30
4. Etykiety społeczne i skutki etycznego handlu	31
5. Uwzględnianie kwestii społecznych w metodach produkcji i realizacji procesów.....	33
6. Niepełnosprawność i specyfikacje techniczne.....	33
B. Wybór dostawców, usługodawców i wykonawców	35
1. Kryteria dyskwalifikacji	35
2. Zdolności techniczne.....	35
C. Udzielenie zamówienia.....	37
1. Ogólne zasady projektowania kryteriów udzielania i samego udzielania zamówień publicznych	37
1.1. Warunki dotyczące kryteriów udzielania zamówień podczas oceny ofert.....	38
1.2. „Dodatkowe kryterium”	40
2. Postępowanie z „rażąco niskimi ofertami”	41
3. Spotkanie podsumowujące z odrzuconymi oferentami.....	42
D. Wykonanie zamówienia.....	43
1. Zasady formułowania klauzul dotyczących wykonania zamówienia	43
2. Przykłady kwestii społecznych, które można uwzględnić w klauzulach dotyczących wykonania zamówienia.	44
3. Zgodność z krajowymi ramami prawnymi w sprawie zatrudnienia.....	46
4. Zarządzanie łańcuchem dostaw	47
5. Zarządzanie zamówieniem i monitorowanie zgodności	48

Wprowadzenie

Spółecznie odpowiedzialne zamówienia publiczne (SOZP) mają stanowić przykład i wywierać wpływ na rynek. Poprzez propagowanie SOZP organy administracji publicznej mogą skutecznie zachęcać firmy do rozwijania społecznie odpowiedzialnego zarządzania. Dzięki rozważnym zakupom organy administracji publicznej mogą propagować możliwości zatrudnienia, godną pracę, integrację społeczną, dostępność, projektowanie dla wszystkich i etyczny handel oraz starać się osiągnąć szerszy zakres zgodności ze standardami społecznymi. W przypadku niektórych produktów, prac i usług efekty takich działań mogą być znaczne, gdyż nabywcy publiczni dysponują znacznymi udziałami w rynku (np. w budownictwie, usługach biznesowych, informatyce itd.). Na ogół organy administracji publicznej są największymi konsumentami w Europie, wydając około 17% PKB Unii Europejskiej (UE) — jest to suma równa połowie PKB Niemiec. Dlatego, wykorzystując swoją siłę nabywczą do optowania na rzecz towarów i usług, które zapewniają również dobre rezultaty społeczne, mogą w znacznym stopniu przyczynić się do zrównoważonego rozwoju.

Podstawę prawną zamówień publicznych w Unii Europejskiej stanowią dyrektywy 2004/17/EC¹ i 2004/18/EC² (zwane dalej „dyrektywami dotyczącymi zamówień publicznych”)³, które oferują możliwość uwzględniania kwestii społecznych, zwłaszcza gdy kwestie te są powiązane z przedmiotem zamówienia⁴ i są we właściwej proporcji do wymagań zamówienia, a także o ile odnotowuje się przestrzeganie zasady zachowania właściwej relacji wartości do ceny oraz równego dostępu dla wszystkich dostawców z UE.

Temat ten jest od lat przedmiotem orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (TSUE), był też przedmiotem komunikatu Komisji Europejskiej z 2001 r.⁵, a także raportu na temat różnorodności i równości w zamówieniach publicznych opublikowanego przez Komisję w 2003 r.

(http://ec.europa.eu/employment_social/fundamental_rights/public/arc_en.htm#Leaflets).

Celem niniejszego Przewodnika jest (a) podniesienie poziomu świadomości instytucji zamawiających w kwestii potencjalnych korzyści wynikających z SOZP oraz (b) praktyczne wyjaśnienie możliwości, jakie istniejące ramy prawne UE oferują organom administracji publicznej w zakresie uwzględniania kwestii społecznych w ich zamówieniach publicznych, co pozwoli tym organom zwracać uwagę nie tylko na cenę, ale także na jak najlepszy wskaźnik wartości do ceny. Podczas opracowywania projektu niniejszego Przewodnika Komisja prowadziła szeroko zakrojone konsultacje z organami administracji publicznej z państw członkowskich, a także z wieloma innymi zainteresowanymi stronami.

Niniejszy Przewodnik został opracowany głównie dla organów administracji publicznej, ale także w nadziei, że zainspiruje również nabywców z sektora prywatnego.

Z przyczyn praktycznych w niniejszym Przewodniku przedstawiono postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego krok po kroku.

¹ Dyrektywa 2004/17/EC Parlamentu Europejskiego i Rady z 31 marca 2004 r. koordynująca procedury udzielania zamówień publicznych przez podmioty działające w sektorach gospodarki wodnej, energetyki, transportu i usług pocztowych (zwana dalej „dyrektywą 2004/17/EC”).

² Dyrektywa 2004/18/EC Parlamentu Europejskiego i Rady z 31 marca 2004 r. dotycząca koordynacji procedur przetargów publicznych na roboty budowlane, dostawy oraz usługi (zwana dalej „dyrektywą 2004/18/EC”).

³ Dyrektywy dotyczące zamówień publicznych są oparte na zasadach Traktatu, a „w szczególności na zasadach swobodnego przepływu towarów, swobody przedsiębiorczości i swobodnego świadczenia usług oraz na zasadach z nich wynikających, takich jak zasada równego traktowania, zasada niedyskryminacji, zasada wzajemnego uznawania, zasada proporcjonalności oraz zasada przejrzystości”. Postanowienia dyrektyw dotyczących zamówień publicznych należy interpretować zgodnie z obydwojema wyżej wspomnianymi przepisami i zasadami oraz z innymi zasadami Traktatu (zob. motyw 2 dyrektywy 2004/18/EC i motyw 9 dyrektywy 2004/17/EC).

⁴ Lub, alternatywnie, z wykonaniem zamówienia, w przypadkach gdy kwestie społeczne są uwzględniane w klauzulach dotyczących wykonania zamówienia.

⁵ Dok. KOM(2001) 566 w sprawie przepisów UE odnoszących się do zamówień publicznych oraz możliwości uwzględniania kwestii społecznych w zamówieniach publicznych.

I. Kwestie społeczne w zakupach: najważniejsze problemy

1. Społecznie odpowiedzialne zamówienia publiczne (SOZP): definicja

1.1 Termin „społecznie odpowiedzialne zamówienia publiczne” oznacza zamówienia publiczne, w ramach których bierze się pod uwagę co najmniej jedną z następujących kwestii społecznych: możliwości zatrudnienia, godną pracę, zgodność z prawami społecznymi i z prawem do pracy, integrację społeczną (w tym także osób niepełnosprawnych), równość szans, dostępność, projektowanie dla wszystkich, uwzględnianie kryteriów zrównoważonego rozwoju, w tym kwestii etycznego handlu⁶ oraz szerszego dobrowolnego przestrzegania zasad społecznej odpowiedzialności biznesu (corporate social responsibility — CSR), z jednoczesnym uwzględnieniem zasad ujętych w Traktacie Unii Europejskiej oraz w dyrektywach dotyczących zamówień publicznych. SOZP mogą być silnym narzędziem wspomagającym zarówno zaawansowany, zrównoważony rozwój, jak i osiągnięcie celów społecznych UE (i państw członkowskich). SOZP obejmują szeroką gamę zagadnień społecznych, które instytucje zamawiające mogą wziąć pod uwagę na właściwym etapie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Kwestie społeczne można połączyć z zagadnieniami ekologii, tworząc zintegrowane podejście do zrównoważonego rozwoju w zamówieniach publicznych⁷.

1.2 Instytucje zamawiające mają do dyspozycji wiele sposobów uwzględniania kwestii społecznych w zamówieniach publicznych, aby wesprzeć swoją politykę społeczną. Poniżej zamieszczono **niepełną listę przykładów** kwestii społecznych dotyczących potencjalnie zamówień publicznych, **które podlegają dyrektywom dotyczącym zamówień publicznych oraz podstawowym zasadom Traktatu UE. Jednak**

wiele kwestii społecznych, zależnie od ich natury, można uwzględnić tylko na niektórych etapach postępowania o udzielenie zamówienia publicznego⁸. Ponadto, instytucje zamawiające powinny decydować w każdym indywidualnym przypadku, które kwestie społeczne są związane z ich postępowaniem o udzielenie zamówienia publicznego, zależnie od przedmiotu ich zamówienia oraz od ich celów. Z zamówieniami publicznymi mogą być związane następujące kwestie społeczne:

- Promowanie „możliwości zatrudnienia”, na przykład:
 - promowanie zatrudnienia młodzieży;
 - promowanie równości płci⁹ (np. promowanie równowagi między życiem zawodowym a prywatnym, zwalczanie segregacji sektorowej i zawodowej itd.);
 - promowanie możliwości zatrudnienia osób długoterminowo bezrobotnych i w starszym wieku;
 - polityka promująca różnorodność oraz możliwości zatrudnienia osób z grup w niekorzystnej sytuacji (np. pracowników migrujących, osób z mniejszości etnicznych i wyznaniowych, osób o niskim wykształceniu itd.);
 - promowanie możliwości zatrudnienia osób niepełnosprawnych, w tym także poprzez łatwą dostępność środowiska pracy oraz atmosferę sprzyjającą integracji społecznej.

- Promowanie „godnej pracy”¹⁰
To powszechnie akceptowane pojęcie jest oparte na przekonaniu, że ludzie mają prawo do produktywnego zatrudnienia w warunkach wolności, równo-

⁶ Dalsze szczegółowe informacje można znaleźć w części 4 rozdziału IV („Etykiety społeczne i skutki etycznego handlu”).

⁷ Informacje na temat uwzględniania kwestii ekologii w zamówieniach publicznych można znaleźć w komunikacie Komisji KOM(2008) 400/2 „Zamówienia publiczne na rzecz poprawy stanu środowiska” (<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2008:0400:FIN:PL:PDF>) oraz w dokumencie służb Komisji „Ekologiczne zakupy! Podręcznik dotyczący ekologicznych zamówień publicznych” (http://ec.europa.eu/environment/gpp/pdf/buying_green_handbook_pl.pdf). Jednak podręcznik ekologicznych zamówień publicznych został opublikowany w 2004 r. i nie uwzględnia zmian w prawie UE wprowadzonych od tego czasu.

⁸ Na przykład kwestie społeczne dotyczące warunków pracy na ogół lepiej jest umieszczać w klauzulach dotyczących wykonania zamówienia, gdyż z reguły nie należą one do specyfikacji technicznych ani do kryteriów wyboru w rozumieniu dyrektyw dotyczących zamówień publicznych. Natomiast kwestie dostępności na ogół lepiej jest uwzględniać w specyfikacjach technicznych.

⁹ Koncepcja równowagi płci obejmuje nie tylko zbyt małą reprezentację kobiet w pewnych sektorach, ale także zbyt małą reprezentację mężczyzn w sektorach „sfeminizowanych”, takich jak opieka nad dziećmi i szkolnictwo podstawowe.

¹⁰ Komisja Europejska, dok. KOM(2006) 249 z 24 maja 2006 r., str. 2: „Takie pogodzenie konkurencyjności gospodarczej ze sprawiedliwością społeczną jest istotą europejskiego modelu rozwoju. Czynne przyczynianie się do upowszechniania godnej pracy stanowi integralną część Europejskiej Agendy Społecznej, jak również wysiłków UE na rzecz propagowania jej wartości oraz dzielenia doświadczeń i zintegrowanego modelu rozwoju gospodarczo-społecznego”. Zob. także odnowione zobowiązanie do zaangażowania się w program godnej pracy w dokumencie roboczym służb Komisji pt. „Raport w sprawie udziału UE w promowaniu godnej pracy na świecie” opartym na dok. KOM(2008) 412 wersja ostateczna.



ści, bezpieczeństwa i poszanowania godności ludzkiej. Na program godnej pracy składają się cztery jednakowo ważne i powiązane ze sobą elementy: prawo do produktywniej i dobrowolnie wybranej pracy, podstawowe zasady i prawa obowiązujące w pracy, zatrudnienie zapewniające godny dochód i ochronę socjalną oraz dialog społeczny. Z programem godnej pracy wiążą się też kwestie równości płci i niedyskryminacji. W kontekście SOZP ważną rolę może odgrywać szereg problemów, takich jak:

- zgodność z podstawowymi standardami zatrudnienia¹¹;
 - godna płaca;
 - bezpieczeństwo i higiena pracy;
 - dialog społeczny;
 - dostęp do szkoleń;
 - równość płci i niedyskryminacja;
 - dostęp do podstawowej ochrony socjalnej.
- Promowanie zgodności z „prawami społecznymi i prawem do pracy”, np.:
 - przestrzeganie przepisów krajowych i układów zbiorowych zgodnych z prawem UE;

- przestrzeganie zasady równego traktowania kobiet i mężczyzn, w tym zasady równego wynagrodzenia za pracę o równej wartości, oraz promowanie równości płci;
- przestrzeganie przepisów BHP;
- zwalczanie dyskryminacji z innych względów (ze względu na wiek, niepełnosprawność, pochodzenie rasowe, wyznanie i przekonania, orientację seksualną itd.) oraz stwarzanie równych szans.

- Wspieranie „włączenia społecznego” i promowanie organizacji zajmujących się ekonomią społeczną, np.:
 - równy dostęp do możliwości ubiegania się o zamówienia publiczne dla firm będących własnością osób lub zatrudniających osoby z grup/mniejszości etnicznych — na przykład spółdzielni, przedsiębiorstw społecznych i organizacji non-profit;
 - promowanie wspierającego zatrudniania osób niepełnosprawnych, w tym także na otwartym rynku pracy.

¹¹ Podstawowe standardy pracy MOP zakazują pracy przymusowej (konwencje 29 i 105) i pracy dzieci (konwencje 138 i 182) oraz ustanawiają prawo do wolności zrzeszania się i zawierania układów zbiorowych (konwencje 87 i 98), a także do niedyskryminacji w zakresie zatrudnienia i wykonywania zawodu (konwencje 100 i 111). Podstawę prawną zasadniczych standardów pracy stanowi osiem ww. podstawowych konwencji MOP, które zostały ratyfikowane przez wszystkie 27 państw członkowskich.

- Promowanie „dostępności i projektowania dla wszystkich”¹², np.:
 - obowiązkowe zapisy w specyfikacjach technicznych w celu zapewnienia osobom niepełnosprawnym dostępu np. do usług publicznych, budynków publicznych, transportu publicznego, informacji publicznych oraz produktów i usług ICT, w tym do aplikacji internetowych. Kluczowym problemem jest kupowanie towarów i usług, które są dostępne dla wszystkich.
- Branie pod uwagę kwestii „etycznego handlu”¹³, np.:
 - możliwość wzięcia pod uwagę, pod pewnymi warunkami¹⁴, kwestii etycznego handlu w specyfikacjach przetargowych i warunkach umów.
- Dążenie do osiągnięcia szerszego, dobrowolnego poparcia dla koncepcji „społecznej odpowiedzialności biznesu” (corporate social responsibility — CSR), tzn. skłonienie firm do tego, aby dobrowolnie, wyprzedzając obowiązujące przepisy, wdrażały w swojej bieżącej działalności biznesowej cele społeczne i dotyczące ochrony środowiska, np.:
 - współpraca z wykonawcami w celu rozpowszechniania poparcia dla celów CSR.
- Ochrona przed łamaniem *praw człowieka* oraz zachęcanie do respektowania tych praw.
- Promowanie „małych i średnich przedsiębiorstw” (MŚP) w zakresie, w jakim są one związane z wymienionymi wyżej kwestiami:
 - postanowienia zapewniające MŚP szerszy dostęp do zamówień publicznych poprzez obniżenie kosztów i/lub obciążeń związanych z udziałem w przetargach na SOZP. Można to osiągnąć np. poprzez zapewnienie, tam, gdzie to możliwe, by wielkość zamówienia nie była sama w sobie przeszkodą do wzięcia przez MŚP udziału w przetargach — poprzez zapewnienie wystarczającej ilości czasu na przygotowanie ofert, poprzez zapewnienie płatności we właściwym czasie, poprzez sformułowanie proporcjonalnych wymagań kwalifikacyjnych i ekonomicznych itd.;
 - zapewnienie równych szans poprzez czytelniejsze sformułowanie możliwości podzlecania prac.

Status tych celów polityki społecznej różni się znacznie zarówno w przepisach UE, jak i w przepisach poszczególnych państw członkowskich. Na przykład, w niektórych sektorach istnieją obowiązkowe zapisy dotyczące dostępności, które w niektórych krajach wykraczają poza wymagania przepisów UE, a w innych nie.

2. Potencjalne korzyści wynikające z SOZP

2.1. Wspieranie zgodności z przepisami dotyczącymi kwestii społecznych i z prawem pracy, w tym z powiązanymi z nimi politykami/programami krajowymi i międzynarodowymi

SOZP mogą przyczyniać się do zwiększania zgodności z krajowymi i międzynarodowymi zobowiązaniami do realizacji celów w zakresie rozwoju społecznego, ponieważ w wielu krajach obserwuje się rosnące zaniepokojenie faktem, że tradycyjne mechanizmy zachęcania do sprawiedliwości i spójności społecznej są niewystarczające. SOZP mogą pokazać, jak kwestie społeczne i ekonomiczne mogą się nawzajem wzmacniać.

¹² Konwencja ONZ o prawach osób niepełnosprawnych (zwana dalej „Konwencją”) uznaje dostępność za jedną z podstawowych zasad zagwarantowanych w artykule 3. Ponadto artykuł 9 Konwencji nakłada na państwa-strony obowiązek zapewnienia dostępu do środowiska fizycznego, do transportu, do informacji i komunikacji, w tym do technologii oraz systemów informacyjnych i komunikacyjnych, a także do innych udogodnień i usług otwartych dla społeczeństwa lub udostępnianych społeczeństwu, zarówno na obszarach miejskich, jak i wiejskich. Konwencja wzywa ponadto do podejmowania działań mających na celu „projektowanie uniwersalne”. W Europie koncepcja ta jest często znana jako „projektowanie dla wszystkich”.

Konwencja została podpisana przez znaczną liczbę członków ONZ (w tym przez Wspólnotę Europejską i wszystkie państwa członkowskie) i jest obecnie ratyfikowana przez sygnatariuszy. W sierpniu 2008 r. Komisja złożyła dwie propozycje decyzji Rady o przyjęciu Konwencji ONZ i jej protokołu fakultatywnego. Dnia 26 listopada 2009 r. Rada podjęła decyzję dotyczącą przyjęcia przez Wspólnotę Europejską Konwencji ONZ o prawach osób niepełnosprawnych: <http://register.consilium.europa.eu/pdf/en/09/st15/st15540.en09.pdf>.

¹³ Uwzględnienie kwestii etycznego handlu w zamówieniach publicznych było przedmiotem dok. KOM(2009) 215 z 5 maja 2009 r. „Wkład w zrównoważony rozwój: rola *sprawiedliwego handlu* i związanych z handlem pozarządowych systemów zapewniania zgodności ze zrównoważonym rozwojem”.

¹⁴ Warunki te można znaleźć w rozdziale IVA „Definiowanie wymogów zamówienia”, w szczególności części 4 („Etykiety społeczne i skutki etycznego handlu”).

2.2. Stymulowanie powstawania rynków świadomych społecznie

SOZP mogą przyczyniać się do rozwoju rynku produktów korzystnych społecznie poprzez rozszerzanie istniejących lub tworzenie nowych rynków na towary i usługi, które wspierają osiągnięcie celów społecznych oraz służą jako model dla innych konsumentów poprzez oferowanie im standardów i informacji. W rzeczywistości społecznie odpowiedzialne zamówienia publiczne mogą pomóc w wyrównywaniu szans w Europie oraz w tworzeniu efektu skali. Wprowadzanie innowacji rynkowych można stymulować, podobnie jak konkurencję na szczelnie europejskim, np. poprzez zakup technologii informatycznych dostępnych dla osób niepełnosprawnych, co spowoduje pojawianie się na rynku lepszych i przystępniejszych cenowo produktów tego typu.

2.3. Demonstrowanie wrażliwości społecznej władz

SOZP mogą przyczyniać się do lepszego przestrzegania wartości i lepszego zaspokajania potrzeb społeczeństwa, ponieważ odpowiadają one na rosnące zapotrzebowanie społeczeństwa na większą wrażliwość społeczną administracji publicznej w ramach różnych podejmowanych przez nią działań. Przykładowo, dbając o to, aby w zamówieniu na usługi socjalne wzięto pod uwagę potrzeby wszystkich użytkowników (np. poprzez uwzględnienie osób niepełnosprawnych lub osób o różnym pochodzeniu etnicznym), instytucja zamawiająca może zaspokoić potrzeby zróżnicowanej społeczności, której służy.

2.4. Stymulowanie integracji

Interwencja publiczna jest czasami pożądana, aby wesprzeć integrację rynkową ważnych grup społecznych (np. osób niepełnosprawnych, małych firm, kobiet lub mniejszości), tzn. umożliwić im udział w kluczowych działaniach rynkowych, co warunkuje rozwój efektywnego rynku.

2.5. Zwiększenie efektywności wydatków publicznych

Skala zamówień publicznych oraz ograniczenia nałożone na bezpośrednie interwencje społeczne w wyniku deficytu budżetowego mogą sprawić, że zamówienia publiczne staną się atrakcyjnym obszarem do promowania włączenia społecznego.

3. SOZP i model społeczny UE

- 3.1 Jedną z głównych, widocznych już korzyści wynikających z SOZP jest to, że organy administracji publicznej mogą je wykorzystywać do rozpowszechniania europejskiego modelu społecznego. Europejski model społeczny to wizja społeczeństwa łącząca zrównoważony wzrost gospodarczy z lepszymi warunkami życia i pracy. Wiąże się z tym tworzenie odnoszącej sukcesy gospodarki, w której stopniowo osiąga się określony zestaw standardów społecznych, takich jak: wysokiej jakości miejsca pracy, równe szanse, niedyskryminacja, ochrona socjalna dla wszystkich, włączenie społeczne, dialog społeczny, wysokiej jakości stosunki pracy oraz angażowanie ludzi w podejmowanie decyzji, które ich dotyczą. Standardy te są ważne nie tylko same w sobie, ale są też kluczowymi czynnikami warunkującymi promowanie innowacyjności oraz uzyskiwanie jak najlepszego współczynnika wartości do ceny.
- 3.2 Standardy społeczne zaczęły odgrywać główną rolę w budowaniu gospodarczej siły Europy poprzez rozwijanie czegoś, co zostało opisane przez instytucje unijne jako „unikatowy model społeczny”¹⁵. Postęp gospodarczy i spójność społeczna zaczęły być uznawane za uzupełniające się filary zrównoważonego rozwoju i stanowią wspólnie podstawę procesu integracji europejskiej.
- 3.3 W UE kładzie się coraz większy nacisk na prawa społeczne i równość społeczną, zwłaszcza w miej-

¹⁵ Zob. na przykład wstęp do komunikatu na temat planu polityki społecznej.

scu pracy. W miarę jak proces zrównoważonego rozwoju wykraczał poza ramy kwestii ochrony środowiska, przesuwając się w kierunku kwestii społecznych, coraz częściej uznawano standardy społeczne za jeden z czynników powodujących wzrost akceptacji dla społecznej odpowiedzialności w biznesie. Biorąc za przykład równość płci, kwestia ta nabrała jednakowo wysokiego znaczenia zarówno na szczeblu unijnym, jak i krajowym. Oznacza to, że rozpatrywanie różnych problemów z perspektywy płci jest stopniowo włączane w każdy etap polityk, procesów i praktyk różnych instytucji, poczynając od projektowania, a skończywszy na wdrożeniu, monitorowaniu i ocenie.



4. Podejście prawne i polityka UE względem SOZP

4.1. Rozwój społecznego wymiaru polityki i prawodawstwa UE

W ciągu ostatnich dwudziestu lat UE rozwinęła w znacznym stopniu wymiar społeczny swoich działań, czego wyrazem było opublikowanie w 2008 r. odnowionej agendy społecznej¹⁶. Ważnym skutkiem tych działań jest fakt, że SOZP mogą teraz bardziej wspomagać politykę na szczeblu unijnym, w tym jej interakcje z polityką międzynarodową. W niektórych obszarach UE przyjęła ważne ustawy — zwłaszcza dotyczące równości płci, a także zakazujące dyskryminacji ze względu na rasę, wiek, orientację seksualną, niepełnosprawność oraz wyznanie lub inne przekonania, a także dotyczące bezpieczeństwa i higieny pracy, czasu i warunków pracy oraz informacji i konsultacji. W wyniku szeregu postanowień Traktatu UE istnieje obecnie bogate ustawodawstwo UE dotyczące równego traktowania, a także propagowania warunków pracy na szczeblu Wspólnoty. ***Oprócz przyjmowania ustaw UE rozwija też społeczny wymiar swoich działań za pomocą innych środków, takich jak promowanie dialogu społecznego, otwarta metoda koordynacji zatrudnienia, polityka ochrony socjalnej i włączenia społecznego, a także wsparcie finansowe z Europejskiego Funduszu

Społecznego. Jednym z kluczowych celów UE jest także dalsze podnoszenie standardów społecznych w kilku aspektach, zwłaszcza tam, gdzie standardy społeczne są również prawami podstawowymi.

Ponadto, w ciągu ostatnich kilku lat niektóre organizacje z grona partnerów społecznych opracowały podręczniki dla urzędów, instytucji i innych organów administracji publicznej dotyczące udzielania zamówień publicznych w określonych sektorach (takich jak usługi gastronomiczne, sprzątanie, ubezpieczenia prywatne i sektor tekstyliów), oparte na ramach prawnych obowiązujących w chwili pisania tych podręczników¹⁷. Te branżowe podręczniki są wynikiem niezależnych prac prowadzonych przez partnerów społecznych w ramach procesu europejskiego dialogu społecznego i podkreślają znaczenie doradztwa technicznego w zakresie wykorzystywania SOZP w tych specyficznych sektorach. Od tego czasu ramy prawne UE ewoluowały i teraz potrzebne są bardziej kompleksowe i aktualne wytyczne, aby zapewnić pełną zgodność praktyki udzielania zamówień publicznych z obecnie obowiązującymi przepisami UE dotyczącymi zamówień publicznych. Taki właśnie jest cel niniejszego Przewodnika.

¹⁶ Komunikat Komisji dla Parlamentu Europejskiego, Rady, Europejskiego Komitetu Społeczno-Ekonomicznego i Komitetu Regionów pt. „Odnowiona agenda społeczna: możliwości, dostęp i solidarność w Europie XXI wieku”, KOM(2008) 412 wersja ostateczna z 2 lipca 2008 r.

¹⁷ Usługi gastronomiczne: „Przewodnik po najkorzystniejszych ekonomicznie ofertach w zamówieniach publicznych na usługi gastronomiczne” (2006); sprzątanie: „Wybór największych korzyści — podręcznik dla instytucji udzielających zamówień publicznych na usługi sprzątania” (2004); ubezpieczenia prywatne: „Wybór największych korzyści — podręcznik dla instytucji udzielających zamówień publicznych na prywatne usługi ochrony” (1999); tekstylia: „Przewodnik dla sektora odzieżowo-tekstylowego w zakresie udzielania zamówień publicznych” (2005).

4.2. Podejście prawne i polityka UE względem SOZP

Komisja Europejska opracowała strategię wyjaśniania zakresu SOZP. W swoim komunikacie interpretacyjnym z 15 października 2001 r. Komisja Europejska określiła zapewniane przez prawo wspólnotowe możliwości wbudowania kwestii społecznych w procedury udzielania zamówień publicznych.¹⁸ Celem tego komunikatu było „przedstawienie gamy możliwości wbudowania kwestii społecznych w procedury udzielania zamówień publicznych, jakie wynikają z istniejących ram prawnych Wspólnoty. Celem tego komunikatu było w szczególności zapewnienie dynamicznych i pozytywnych interakcji między polityką gospodarczą, polityką społeczną i polityką zatrudnienia, które wzajemnie się wspierają”. Przed i po publikacji tego komunikatu TSUE jeszcze szerzej wyjaśnił te możliwości w serii przełomowych orzeczeń¹⁹.

Dyrektywy dotyczące zamówień publicznych przyjęte 31 marca 2004 r. skonsolidowały ramy prawne w tym zakresie. Wymienia się w nich konkretne sposoby uwzględniania kwestii społecznych w specyfikacjach technicznych, kryteriach wyboru, kryteriach udzielania zamówień publicznych i klauzulach dotyczących wykonania zamówienia. Wprowadzono nowe postanowienie dotyczące zakładów zatrudniających pracowników niepełnosprawnych.

Dyrektywy dotyczące zamówień publicznych nie dotyczą wszystkich takich zamówień. Niektóre instytucje zamawiające przyjęły zasady dotyczące SOZP, które odnoszą się w szczególności do zamówień nieobjętych dyrektywami dotyczącymi zamówień publicznych (takich jak zamówienia o wartości poniżej progu obowiązywania dyrektyw) lub które są nimi objęte tylko częściowo (np. zamówienia na usługi, których wartość przekracza próg obowiązywania dyrektyw dotyczących zamówień publicznych, wymienione w aneksie II B do dyrektywy 2004/18/EC i w aneksie XVII B do dyrektywy 2004/17/EC).

W niniejszym Przewodniku skoncentrowano się na uwzględnieniu kwestii społecznych w zamówieniach publicznych, które są w pełni objęte dyrektywami doty-

czącymi zamówień publicznych. Nie omówiono w nim szczegółowo zasad sformułowanych w Traktacie UE odnoszących się do uwzględniania kwestii społecznych w zamówieniach, które nie są objęte lub są objęte tylko częściowo dyrektywami dotyczącymi zamówień publicznych (takich jak te wspomniane w poprzednim akapicie).

Należy jednak dodać, że w przypadku takich zamówień instytucje zamawiające zachowują swobodę decyzji (z zastrzeżeniem obowiązywania krajowych przepisów w tej dziedzinie) co do tego, czy uwzględniać kwestie natury społecznej w swoich procedurach udzielania zamówień publicznych (czy też nie), przy założeniu, że przestrzegają ogólnych zasad Traktatu UE. W rzeczywistości, w swoich orzeczeniach TSUE potwierdził, że zasady dotyczące rynków wewnętrznych sformułowane **w Traktacie UE odnoszą się również do umów wykarczających poza zakres dyrektyw dotyczących zamówień publicznych**²⁰. TSUE orzekł, że zasady Traktatu UE dotyczące równego traktowania i przejrzystości, swobodnego przepływu towarów, swobody przedsiębiorczości oraz swobody świadczenia usług odnoszą się również do zamówień o wartości poniżej progu określonego w dyrektywach dotyczących zamówień publicznych.

W konsekwencji kwestie społeczne, które są prawnie dopuszczalne w zamówieniach publicznych w pełni objętych przez dyrektywy dotyczące zamówień publicznych, mogą *a fortiori* (czyli tym bardziej) być uwzględniane w zamówieniach publicznych, które nie są objęte lub są tylko częściowo objęte przez te dyrektywy.

4.3. Usługi socjalne zgodne z ogólnym interesem gospodarczym

W niniejszym Przewodniku nie omówiono wprost kwestii prawnych związanych z zamówieniami publicznymi na usługi socjalne zgodne z ogólnym interesem gospodarczym.

W listopadzie 2007 r. Komisja przyjęła komunikat w sprawie usług świadczonych w interesie ogólnym,

¹⁸ Komunikat interpretacyjny Komisji w sprawie prawa wspólnotowego odnoszącego się do zamówień publicznych oraz możliwości uwzględniania kwestii społecznych w zamówieniach publicznych, KOM (2001) 566 wersja ostateczna, 15.10.2001.

¹⁹ Na przykład orzeczenia TSUE z 17 września 2002 r. w sprawie C-513/99 (Concordia Bus) i z 4 grudnia 2003 r. w sprawie C-448/01 (Wienstrom).

²⁰ Zob. na przykład orzeczenie TSUE z 7 grudnia 2000 r. w sprawie C-324/98 (Teleaustria).

w tym usług społecznych świadczonych w interesie ogólnym²¹, w którym podkreślono znaczenie uwzględnienia niestandardowych kryteriów kwalifikacyjnych w odniesieniu do świadczenia usług społecznych. Komunikat ten miał dostarczyć praktycznych wskazówek w zakresie stosowania zasad UE względem tych usług. Komunikatowi towarzyszyły dwa dokumenty robocze służb Komisji, w których zamieszczono odpowiedzi na szereg pytań w kwestii stosowania zasad dotyczących pomocy państwa i zamówień publicznych w odniesieniu do usług

świadczonych w interesie ogólnym²². Większość tych pytań zgromadzono w ramach szerokich konsultacji w sprawie usług społecznych przeprowadzonych w latach 2006–2007. W następstwie opublikowania komunikatu w styczniu 2008 r. utworzono interaktywny serwis informacyjny (interactive information service — IIS), którego celem było udzielanie odpowiedzi na inne pytania dotyczące stosowania zasad UE, zadawane przez obywateli, organy administracji publicznej oraz usługodawców²³.



²¹ Zob. komunikat „Usługi świadczone w interesie ogólnym, w tym usługi społeczne świadczone w interesie ogólnym: nowe zobowiązanie europejskie”: KOM(2007) 725 wersja ostateczna z 20 listopada 2007 r.

²² http://ec.europa.eu/services_general_interest/faq_en.htm. Dokument roboczy służb Komisji dotyczący stosowania zasad zamówień publicznych w odniesieniu do usług społecznych świadczonych w interesie ogólnym zawiera użyteczne wytyczne na ten temat..

²³ http://ec.europa.eu/services_general_interest/registration/form_en.html.

4.4. Małe i średnie przedsiębiorstwa²⁴

W odniesieniu do MŚP (zarówno komercyjnych, jak i niekomercyjnych) należy wziąć pod uwagę kilka kwestii. Jeden szczególnie ważny problem jest związany z potencjalnymi obciążeniami²⁵, jakie przyjęcie podejść związanych z SOZP mogłoby nałożyć na MŚP bezpośrednio (jeśli są głównymi wykonawcami) lub pośrednio (jeśli są podwykonawcami, na których obowiązki wynikające z SOZP zostały przeniesione przez głównego wykonawcę). Organy administracji publicznej rozważające wprowa-

dzenie SOZP powinny być świadome tych bezpośrednich lub pośrednich kosztów i powinny wziąć je pod uwagę, podejmując decyzję o tym, czy i jak uwzględnić kwestie społeczne²⁶ w swoich postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego. Instytucje zamawiające muszą być również świadome tego, że wprowadzenie SOZP prawdopodobnie nie wpłynie w jednakowy sposób na wszystkie MŚP. Niektóre z nich będą potrafiły lepiej niż inne czerpać korzyści z SOZP i wykorzystać możliwości konkurencji w zakresie aspektów zamówienia dotyczących standardów społecznych.

²⁴ MŚP zostały zdefiniowane na szczeblu UE w ramach zalecenia 2003/361/EC dotyczącego definicji mikro-, małych i średnich przedsiębiorstw: http://ec.europa.eu/enterprise/enterprise_policy/sme_definition/index_pl.htm.

²⁵ Konkretnie wytyczne dotyczące sposobu zwiększenia ogólnej przyjazności i dostępności procedur udzielania zamówień publicznych dla małych i średnich przedsiębiorstw (MŚP) można znaleźć w dokumencie roboczym służb Komisji SEK(2008) 2193 „Kodeks najlepszych praktyk ułatwiających dostęp MŚP do zamówień publicznych” dostępnym pod adresem: http://ec.europa.eu/internal_market/publicprocurement/docs/sme_code_of_best_practices_pl.pdf.

²⁶ Które, oczywiście, muszą być powiązane z przedmiotem zamówienia (lub z wykonaniem zamówienia, w przypadkach gdy są uwzględniane w klauzulach dotyczących wykonania zamówienia).

II. Strategia organizacyjna uwzględniania kwestii społecznych w zakupach

Organy administracji publicznej, które chcą osiągać cele społeczne poprzez SOZP, będą musiały opracować strategię wdrażania SOZP, koncentrując się na swoich specyficznych celach.

1. Wyznaczanie celów społecznie odpowiedzialnych zamówień publicznych

Strategie organizacyjne wdrażania SOZP mogą odzwierciedlać krajowe, regionalne i/lub lokalne priorytety społeczne²⁷ i jednocześnie wyrażnie potwierdzać rolę, jaką zamówienia publiczne odgrywają w przyczynianiu się do realizacji tych priorytetów.

Przykład:

Francja: „Krajowa strategia zrównoważonego rozwoju” (Stratégie nationale du développement durable) została ogłoszona w 2003 r., następnie w 2007 r. opublikowano „Krajowy plan działań na rzecz zrównoważonych zamówień publicznych” (Plan national d’action pour des achats publics durables). Rząd francuski zaangażował się w poważne konsultacje z partnerami społecznymi — w ramach debat „Grenelle de l’environnement” i „Grenelle de l’insertion” – dotyczące różnych środków wywierających wpływ na integrację społeczną, w tym zamówień publicznych. Celem było oparcie dalszych działań na głównej idei „Przykładowego państwa” (État exemplaire), w myśl której od państwa, i bardziej ogólnie od wszystkich podmiotów publicznych, oczekuje się dawania przykładu, jak należy dążyć do zrównoważonego rozwoju.

2. Zapewnienie strategicznego zaangażowania na wysokim szczeblu i przywództwa we wdrażaniu SOZP

Przywództwo jest jednym z głównych czynników warunkujących sukces każdej strategii SOZP. Obejmuje ono określenie struktury zarządzania oraz zasobów (kadrowych i finansowych) niezbędnych do realizacji SOZP. SOZP wymagają przywództwa, poczynając od najwyższego szczebla urzędu lub instytucji oraz wezwań do strategicznego zaangażowania i przywództwa w ramach wszystkich struktur zarządzania.

W zasadzie żadne organy administracji publicznej nie powinny mieć trudności z podjęciem strategicznej decyzji o uwzględnianiu w zakupach kwestii społecznych. W rzeczywistości powinny być tym zainteresowane, gdyż przyniesie to korzyści nie tylko społeczeństwu, ale także samej instytucji zamawiającej poprzez poprawę jej wizerunku publicznego. W praktyce polityka zakupów z uwzględnieniem kwestii społecznych nie wymaga zazwyczaj żadnych zmian strukturalnych po stronie instytucji zamawiającej.

Przykład:

Wielka Brytania: Nałożony na organy administracji publicznej obowiązek zapewniania równości płci (Gender Duty) wszedł w życie w kwietniu 2007 r. na mocy ustawy o równości (z 2006 r.). Jest to nowe narzędzie prawne, które jest w stanie zapewnić znaczny postęp we wdrażaniu zasad równości płci w sektorze publicznym. Może ono także wywrzeć pewien wpływ na sektor prywatny poprzez zasady zaopatrzenia w tym sektorze.

Obowiązek zagwarantowania równości płci w sektorze publicznym obejmuje także wymóg zapewnienia zgodności z przepisami o równości wynagrodzeń. Systemy zapewniania równości płci nakładają na organy administracji publicznej obowiązek stawiania celów, które pozwolą zidentyfikować przyczyny różnicy w wynagrodzeniu dla kobiet i mężczyzn oraz proponować sposoby ich wyeliminowania, np. poprzez zmianę metod rekrutacji, wprowadzanie elastycznego czasu pracy oraz dokonywanie przeglądów równości płac.

Obowiązek zapewniania równości płci spowodował podjęcie inicjatyw w wielu częściach sektora publicznego i wykracza poza jego ramy, rozciągając się na warunki zatrudnienia stosowane przez wykonawców z sektora prywatnego. W tym celu naszkicowano wytyczne w zakresie udzielania zamówień publicznych, aby zachęcić sektor publiczny do promowania wśród wykonawców dobrych praktyk w zakresie różnorodności i równości wynagrodzeń. Wytyczne dotyczące promowania równości płci w obszarze zaopatrzenia sektora publicznego zostały opublikowane w lutym 2006 r. Określono w nich różne pozytywne działania, które organy administracji publicznej powinny podejmować, aby spełnić wymogi obowiązku zapewniania równości płci w procedurach zamówień publicznych. Kodeks postępowania związany z obowiązkiem zapewniania równości płci został opublikowany w 2007 r.

²⁷ Nie oznacza to oczywiście, że instytucje zamawiające mogą preferować produkty lokalne, regionalne lub krajowe, aby faworyzować lokalny rynek pracy.

3. Mierzenie ryzyka i nadawanie priorytetów poszczególnym kategoriom wydatków urzędów i instytucji w celu zapewnienia lepszych efektów społecznych

Institucje zamawiające muszą oceniać ryzyka społeczne oraz konsekwencje swojej działalności zakupowej i łańcucha dostaw. Pomaga to skoncentrować ich wysiłki na najważniejszych kategoriach wydatków i na tych, które mogą się przyczynić do osiągnięcia ich celów społecznych.

Poniżej przedstawiono kilka sugestii, które instytucje zamawiające powinny wziąć pod uwagę, określając priorytety w ramach swojego podejścia do SOZP:

- Należy zastosować podejście stopniowe. Warto rozpocząć od niewielkiej gamy produktów i usług o jasnych konsekwencjach społecznych lub stanowiących łatwo dostępną i nie droższą społecznie odpowiedzialną alternatywę. Można na przykład wybrać produkty (np. pojazdy) lub usługi (np. usługi sprzątnięcia), których produkcję lub wykonywanie cechuje wysoki udział pracowników z grup słabszych społecznie (np. z mniejszości etnicznych, osób niepełnosprawnych itd.) lub kobiet.
- Można też zacząć od zadbania o to, aby specyfikacje zamówień publicznych nie miały negatywnego

Przykład:

Szwecja: Aby ułatwić dostęp do zamówień publicznych MŚP oraz organizacjom zajmującym się ekonomią społeczną i wolontariatem, które współpracują z grupami w niekorzystnej sytuacji społecznej, szwedzka Agencja Ubezpieczeń Społecznych (odpowiednik ZUS-u) czasami zaprasza te grupy do udziału w swoich początkowych badaniach możliwości zaopatrzenia, aby móc pełniej wziąć pod uwagę specyficzne problemy tych grup podczas projektowania dokumentacji przetargowej.

Chcąc zidentyfikować ryzyko niezgodności ze standardami społecznymi, agencja ta analizuje to ryzyko już na początku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Przykładowo, w przypadku zamówienia publicznego na usługi sprzątnięcia ryzyko niezgodności z przepisami w sprawie warunków pracy jest uznawane za wysokie.

wpływu na warunki społeczne (np. poprzez ocenę wpływu prywatyzacji świadczenia usług na grupy słabsze społecznie) lub poprzez zastrzeżenie pewnych zamówień dla zakładów pracy chronionej lub programów zatrudnienia chronionego²⁸, z jednoczesnym uwzględnieniem obecnych zdolności produkcyjnych tych podmiotów.

- Początkowo należy się skupić na jednym lub kilku problemach społecznych, takich jak godne wynagrodzenia lub BHP.
- Należy zbadać dostępność i koszty społecznie korzystnych alternatyw i upewnić się, że są one zgodne z obowiązującymi zasadami udzielania zamówień publicznych. Należy sprawdzić, czy istnieją bardziej odpowiedzialne społecznie sposoby osiągnięcia celów strategii zamówień publicznych od tych przyjętych przez instytucję zamawiającą. Trzeba też sprawdzić, czy spełnią one wymagania instytucji zamawiającej i czy instytucja ta może sobie na nie pozwolić finansowo. Należy sprawdzić, jakie ewentualne dodatkowe koszty mogłoby spowodować uwzględnienie kwestii społecznych i jakie potencjalne skutki mogłoby przynieść ograniczenie konkurencji.
- Należy wziąć pod uwagę dostępność danych. Należy sprawdzić, czy instytucja zamawiająca może znaleźć dane dotyczące kwestii społecznych niezbędne do opracowania bardziej odpowiedzialnej społecznie strategii zamówień publicznych. Trzeba ocenić, na ile skomplikowane byłoby podjęcie decyzji, czego instytucja zamawiająca technicznie oczekuje i wyrażenie tego w zaproszeniu do składania ofert.
- Należy wziąć pod uwagę możliwości instytucji zamawiającej w zakresie uruchomienia wykonalnego, efektywnego i skutecznego programu działania dotyczącego SOZP.
- Należy rozważyć alternatywne sposoby realizacji danej polityki społecznej. Należy sprawdzić, czy realizacja (częściowa) tej polityki poprzez zamówienia publiczne prowadzi do właściwego wykorzystania zasobów i czy nie istnieje efektywniejszy spo-

²⁸ Na podstawie art. 19 dyrektywy 2004/18/EC i art. 28 dyrektywy 2004/17/EC.



Przykłady:

Francja: Władze miejskie Angers powołały w 2005 r. wewnętrzny punkt koordynacji (wyspecjalizowanego doradcę prawnego) ds. ekologicznego zaopatrzenia. Jego zadanie polegało na rozwijaniu społecznie odpowiedzialnych praktyk w zakresie zamówień publicznych w celu pełnego wdrożenia takich właśnie praktyk w postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonych przez władze miejskie. Doradca przeprowadził w urzędzie miasta wewnętrzne szkolenie z zakresu zrównoważonych zamówień publicznych. Podczas szkolenia zaoferowano informacje podnoszące świadomość oraz instruktaż zarówno od strony technicznej, jak i prawnej — szkolenie odbywało się podczas identyfikowania potrzeb, przygotowywania i ogłaszania przetargu oraz analizy i oceny otrzymanych ofert, w ścisłej współpracy z przedsiębiorstwami. W kwestii aspektów społecznych władze miejscowości Angers generalnie uważają prace i usługi publiczne za sektory priorytetowe, w szczególności w zakresie budowy budynków i dróg publicznych oraz zakładania parków i ogrodów publicznych.

Wielka Brytania: Zespół specjalny ds. zrównoważonych zamówień publicznych (Sustainable Procurement Task Force — SPTF) zajmujący się kwestiami społecznymi i ochroną środowiska został powołany w maju 2005 r. i opublikował swój plan działania w czerwcu 2006 r. W planie tym przedstawiono analizę opłacalności zrównoważonych zamówień publicznych, zalecono działania w sześciu rozległych obszarach i udostępniono dwa narzędzia, które mogą pomóc urzędowi i instytucjom w poczynieniu postępów — metodykę nadawania priorytetów (Prioritisation Methodology) oraz elastyczne ramy procesu udzielania zamówień publicznych (Flexible Framework). Metodyka nadawania priorytetów to oparte na analizie ryzyka podejście, które pomaga urzędowi i instytucjom odpowiednio skoncentrować wysiłki i zasoby. Zamiast wykorzystywania tylko danych o wydatkach, metoda ta pozwala urzędowi i instytucjom wziąć pod uwagę ryzyko środowiskowe i społeczno-gospodarcze, możliwości wywarcia wpływu na dostawców oraz aktualny zakres możliwości udoskonalenia zrównoważonego rozwoju. Elastyczne ramy procesu udzielania zamówień publicznych określono, aby pomóc urzędowi i instytucjom w zrozumieniu kroków, które należy podjąć na poziomie organizacji i procesów, aby usprawnić procedury udzielania zamówień publicznych i zadbać o ich zrównoważenie.

sób realizacji tej polityki, z wykorzystaniem innych narzędzi będących w dyspozycji instytucji zamawiającej.

- Należy dążyć do zapewnienia jak najpełniejszego wglądu. Trzeba ocenić, na ile czytelna dla społeczeństwa i dla pracowników instytucji będzie polityka odpowiedzialna społecznie. W podniesieniu świadomości na temat polityki oraz w powiązaniu jej z innymi projektami społecznymi mogą pomóc zmiany o charakterze ogólnym, takie jak przejście w lokalnej kawiarni na kawę wyprodukowaną w ekologiczny sposób i dostarczoną w drodze etycznego handlu.
- Należy wziąć pod uwagę możliwości przyszłego rozwoju. Kierowanie pod adresem usług wymagań związanych ze społecznie odpowiedzialnymi zakupami już na wczesnym etapie rozwoju i wprowadzania tych usług na rynek może być znacznie skuteczniejsze niż próby zmieniania społecznej charakterystyki sektorów już dojrzałych.

Praktyczne wdrożenie polityki SOZP będzie więc wymagać planowania strategicznego, tzn. określenia priorytetów podczas wybierania zamówień najbardziej nadających się na SOZP. Niektóre z instytucji zamawiających zdecydowały się wdrożyć skoordynowane i całościowe podejście do integracji kwestii społecznych.

4. Podnoszenie poziomu świadomości na temat SOZP oraz angażowanie najważniejszych zainteresowanych stron

SOZP są atrakcyjne dla wielu zainteresowanych stron, które powinny być zaangażowane w proces rozwijania podejścia opartego na SOZP, aby nabrać do niego zaufania i zaangażować się w osiąganie jego celów. Do kluczowych stron zainteresowanych SOZP należą centralne,

regionalne i lokalne instytucje administracji publicznej, potencjalni dostawcy i wykonawcy, społeczeństwo obywatelskie, organizacje pracodawców i związki zawodowe. W celu gromadzenia opinii na temat podejścia do SOZP należy organizować warsztaty, seminaria i konferencje. Należy je organizować na różnych etapach procesu rozwoju, tzn. na samym początku procesu, gdy formułuje się pomysły, podczas projektowania podejścia oraz pod koniec procesu, gdy można udostępnić końcowy projekt.

Kluczową rolę w osiąganiu postępów odgrywa też efektywne informowanie o korzyściach wynikających z SOZP, wypracowywanie dobrych praktyk oraz przedstawianie przykładów udanych wdrożeń. Ważne jest, aby wszystkie zainteresowane strony zrozumiały istotę wyzwania i swoją rolę. Lepsze wyniki uda się osiągnąć dzięki pomysłowej współpracy między nabywcami i ich kontrahentami.

Przykłady:

Szwecja: Regionalna administracja południowo-zachodniej Szwecji organizuje spotkania przedprzetargowe otwarte dla wszystkich potencjalnych oferentów, aby wyjaśnić wszelkie wymagania dotyczące „projektowania dla wszystkich” zawarte w specyfikacjach technicznych.

Wielka Brytania: Aby sprostać zaleceniom dotyczącym większego zaangażowania MŚP w wykonywanie zamówień dla sektora publicznego w Wielkiej Brytanii, brytyjskie Ministerstwo Skarbu (HM Treasury) oraz Departament ds. Reformy Biznesu, Przedsiębiorstw i Przepisów (Department for Business, Enterprise and Regulatory Reform) uruchomiły mechanizm konsultacji online w sprawach kluczowych pytań dotyczących barier utrudniających MŚP składanie ofert przetargowych. Porady można było zasięgnąć w serwisie internetowym, a do udzielania odpowiedzi zaproszono nabywców, dostawców i zainteresowane grupy. Następnie, aby wdrażać zalecenia będące efektem konsultacji, powołano zainteresowaną grupę, która utrzymuje regularne kontakty z zespołami projektowymi odpowiedzialnymi za wdrożenie i może dostarczać uwagi dotyczące podejścia, które należy przyjąć.

Współpraca między organami dokonującymi zakupów to inny sposób na zwiększenie dostępu do wiedzy specjalistycznej i know-how na temat kwestii społecznych oraz

na rozpowszechnianie na zewnątrz informacji o przyjętej polityce.

Przykład:

Dania: SOZP to jeden z tematów ujętych w analizie rynku przeprowadzanej przez firmę National Procurement Ltd przed każdym zaproszeniem do składania ofert. Firma ta prowadzi programy szkoleniowe i warsztaty dla wszystkich dostawców. Stara się formułować dokumentację przetargową najprościej jak się da, aby MŚP również dysponowały zasobami umożliwiającymi złożenie oferty. Umowy ramowe są często dzielone na kilka części (np. na podstawie lokalizacji geograficznej), bez naruszania wartości progowych określonych w dyrektywach dotyczących zamówień publicznych*, aby umożliwić dostawcom złożenie oferty.

* Art. 9(3) dyrektywy 2004/18/EC i art. 16(2) dyrektywy 2004/17/EC.

5. Wdrażanie strategii SOZP

Strategia SOZP będzie musiała zawierać szczegółowe informacje na temat wdrażania SOZP oraz kroków, które trzeba będzie podjąć, aby osiągnąć oczekiwane postępy. W strategii trzeba będzie uwzględnić następujące czynniki:

- ramy prawne;
- ramy instytucjonalne;
- struktura zarządzania;
- dostępność zdolności i zasobów specjalistycznych;
- zróżnicowane podejście do różnych sektorów, z uwzględnieniem specyfiki poszczególnych dziedzin;
- udział zainteresowanych stron.

Co do wdrożenia strategii, trzeba będzie podać szczegółowe informacje na temat zakresów obowiązków, celów wraz z realistycznym harmonogramem ich osiągnięcia, struktury zarządzania niezbędnej do ich wdrożenia, niezbędnych zasobów kadrowych i finansowych oraz środków do monitorowania postępów i składania raportów na ich temat.

Kroki, które należy podjąć, mogą obejmować powołanie zespołu specjalnego ds. społecznie odpowiedzialnych zamówień publicznych, opracowanie planu działania, włączenie SOZP do polityk i procedur oraz opracowanie uproszczonych wytycznych dla dysponentów budżetu i kierowników ds. zaopatrzenia na wszystkich szczeblach.

Kreowanie zdolności wykonawczych mogłoby obejmować programy szkoleniowe dla kadry dyrektorskiej i kierowniczej oraz dla pozostałych pracowników. Mogłoby także obejmować wymianę dobrych praktyk, udostępnianie kwalifikacji niezbędnych do wdrażania SOZP, włą-

czanie kwalifikacji z tego zakresu do kryteriów selekcji kandydatów oraz udostępnianie na szczeblu UE i/lub rządowym informacji na temat inicjatyw dotyczących SOZP.

Pracownicy dokonujący zakupów powinni uzyskać wiedzę prawną, finansową i społeczną potrzebną do podjęcia decyzji, w jakim zakresie i na jakim etapie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego można lub można najlepiej wprowadzić czynniki społeczne, czy czynniki te są wprowadzane na właściwym szczeblu, aby uzyskać najkorzystniejszą relację wartości do ceny oraz czy są zgodne z priorytetami społecznymi instytucji zamawiającej.

6. Mierzenie efektywności wdrożenia

Mierzenie efektywności wdrożenia strategii SOZP i jej rezultatów wymaga wprowadzenia wewnętrznych i zewnętrznych mechanizmów kontroli, które powinny oceniać uzyskane wyniki w porównaniu z postawionymi celami i standardami wydajności.

Mierniki wewnętrzne należy powiązać z istniejącymi systemami raportowania, które trzeba będzie dostosować tak, aby uwzględniały cele SOZP. Należy je także powiązać z wewnętrznymi procedurami kontroli. Mogą również obejmować sankcje za brak zgodności z celami SOZP.

Mierniki zewnętrzne powinny obejmować niezależną kontrolę wydajności SOZP. Mogłyby także obejmować testy wzorcowe umożliwiające porównanie z poprzednią wydajnością lub z wydajnością innych urzędów i instytucji.

Wyniki kontroli wydajności SOZP powinny być udostępniane publicznie i powinny się przyczyniać do weryfikacji i modyfikacji polityk, celów i procedur dotyczących SOZP.



7. Przegląd procesu udzielania zamówienia publicznego

Sugeruje się, aby nabywcy uwzględniający kwestie społeczne w zamówieniach publicznych kierowali się dwoma głównymi zasadami:

- należy uzyskać możliwie jak najlepszy wskaźnik wartości do ceny;
- należy działać uczciwie.

Najlepszy możliwy wskaźnik wartości do ceny: Instytucje zamawiające są zobowiązane w przypadku wszystkich nabywanych produktów i usług do uzyskania jak największych korzyści za pieniądze podatników. Najlepszy wskaźnik wartości do ceny nie oznacza konieczności przyjęcia najtańszej oferty. Oznacza natomiast, że instytucja zamawiająca musi zapewnić zawarcie transakcji najkorzystniejszej w ramach określonych parametrów. Najlepszy wskaźnik wartości do ceny można zdefiniować jako optymalną kombinację kosztów przez cały okres eksploatacji oraz jakości spełniającej wymagania użytkowników. Wskaźnik wartości do ceny może także uwzględniać kwestie społeczne.

Uczciwe działanie: Uczciwe działanie oznacza przestrzeganie zasad rynku wewnętrznego, które stanowią podstawę dyrektyw dotyczących zamówień publicznych oraz opartych na nich przepisów. Najważniejszą z nich jest zasada równego traktowania, która stanowi, że wszyscy konkurenci powinni mieć równe szanse współzawodniczenia o zdobycie zamówienia. Aby zapewnić równość szans, należy także stosować zasadę przejrzystości.

- Przykładem postanowień dyrektyw dotyczących zamówień publicznych, w których zastosowano zasadę równego traktowania, są wyznaczone limity czasu na przyjmowanie ofert i przyjmowanie zapro-

szeń do udziału w przetargu, wspólne reguły dotyczące formułowania specyfikacji technicznych oraz zakaz dyskryminowania wykonawców z innych państw członkowskich.

- Przykłady stosowania zasady przejrzystości można znaleźć w różnych postanowieniach dotyczących publikowania ogłoszeń. Świadczy o tym także obowiązek informowania oferentów przez instytucję zamawiającą, dlaczego ich oferty zostały odrzucone.

7.1. Znaczenie doradztwa prawnego

Komisja Europejska określa w przepisach dotyczących zamówień publicznych, jak prowadzić postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w sposób zapewniający przestrzeganie zasad uczciwości, niedyskryminacji i przejrzystości. Przepisy te zezwalają na branie pod uwagę pod pewnymi warunkami zrównoważonego rozwoju i równości szans. Porada prawna udzielona odpowiednio wcześniej przez eksperta w sprawie opracowania planu działania dotyczącego SOZP pomoże zaoszczędzić trudności w późniejszym okresie.

7.2. Przygotowanie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego

Faza przygotowawcza każdego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego ma znaczenie krytyczne, gdyż każdy kolejny etap bazuje na tych przeprowadzonych wcześniej. Dlatego przed rozpoczęciem procedury przetargowej instytucja zamawiająca powinna sobie zapewnić wystarczająco dużo czasu na zdefiniowanie przedmiotu zamówienia oraz środków, które trzeba będzie użyć w celu osiągnięcia rezultatu końcowego. Faza przygotowawcza stanowi również najlepszą okazję do określenia, które kwestie społeczne należałoby wziąć pod uwagę w tym konkretnym postępowaniu.

8. Etapy postępowania o udzielenie zamówienia publicznego i podejścia do SOZP

Analizując logikę tego procesu, można stwierdzić, że obecnie istnieją co najmniej cztery podstawowe podej-

ścia do uwzględniania kwestii społecznych w zamówieniach publicznych.

Z *pierwszym* mamy do czynienia wtedy, gdy nabywca decyduje się uwzględnić kryteria społeczne w samym przedmiocie zamówienia i/lub w specyfikacjach technicznych, które muszą być spełnione przez wybranych wykonawców w sposób uwzględniający kryteria społeczne²⁹. Jednym z przykładów jest zamieszczenie w spe-

cyfikacjach wymogu, że sprzęt komputerowy musi spełniać pewne kryteria dostępności.

W ramach *drugiego* podejścia oferentom zabrania się, pod pewnymi warunkami³⁰, ubiegania się o zamówienia rządowe, jeśli zostali wcześniej uznani za winnych niewłaściwego postępowania, aby nie dopuścić do zawierania przez organy administracji publicznej umów z oferentami, którzy naruszyli określone standardy zachowań społecznych.

Przykład:

Hiszpania: Rząd Kraju Basków wydał „instrukcję” w sprawie uwzględniania kryteriów społecznych, środowiskowych i innych kryteriów polityki publicznej w zamówieniach publicznych udzielanych przez jego administrację. W instrukcji tej określono, jakie kryteria społeczne i środowiskowe należy wziąć pod uwagę we wszystkich zamówieniach publicznych udzielanych w regionie i jak należy to zrobić.

Główny cel instrukcji: Uwzględnienie przez administrację i podmioty publiczne w Kraju Basków w zamówieniach publicznych kwestii społecznych i środowiskowych (wchodzących w skład podejścia zakładającego zrównoważony rozwój) oraz innych aspektów związanych z innymi politykami publicznymi.

Ocena i monitorowanie: Departamenty rządu baskijskiego ds. zatrudnienia, włączenia społecznego, spraw społecznych i środowiska okresowo oceniają sprawność realizacji zamówień. Ocena dotyczy sposobu sformułowania specyfikacji, ich uwzględniania w procesie udzielania zamówienia oraz wykonania zamówienia.

Specyfikacje techniczne: W instrukcji zaleca się włączenie do specyfikacji technicznych wymogu dostępności i projektowania dla wszystkich.

Kryteria udzielania zamówienia: Ilekroć istnieje więcej niż jedno kryterium udzielania zamówienia, w kryteriach tych należy umieścić zapis, że produkty i usługi muszą być dostosowane do potrzeb osób niepełnosprawnych (o ile adaptacja taka wykracza poza obowiązkowe minimum prawne). Jeśli wśród beneficjentów usług zdefiniowanych w przedmiocie zamówienia znajdują się grupy w niekorzystnej sytuacji, w kryteriach udzielania zamówienia muszą być zamieszczone cechy charakterystyczne związane z zaspokajaniem ich potrzeb społecznych.

Klauzule dotyczące wykonania zamówienia: Instrukcja wymaga zamieszczania w zamówieniu specjalnych klauzul związanych z wykonaniem zamówienia: dotyczących ochrony środowiska, kwestii społecznych oraz innych polityk publicznych. Celem specjalnych klauzul dotyczących wykonania zamówienia jest zapewnienie ochrony środowiska, bezpieczeństwa i higieny pracy, promowanie zatrudnienia grup w niekorzystnej sytuacji, eliminacja nierównego traktowania płci z rynku pracy oraz zwalczanie bezrobocia.

Przykłady klauzul dotyczących wykonania zamówienia w Kraju Basków:

1. Włączanie do rynku pracy osób bezrobotnych, które trudno jest zatrudnić: W tym celu instrukcja zawiera stwierdzenia, w myśl których w skład personelu wykonującego zamówienie musi wchodzić ustalony procent osób w niekorzystnej sytuacji, takich jak osoby bezrobotne, osoby niepełnosprawne, długoterminowo bezrobotne kobiety w wieku powyżej 30 lat, ofiary przemocy domowej, osoby chore psychicznie, bezrobotni samotni rodzice, imigranci bezrobotni od co najmniej sześciu miesięcy, osoby długoterminowo bezrobotne (od ponad roku) oraz bezrobotne osoby młode.
2. Jakość zatrudnienia i podstawowe prawa pracy: Wykonawca musi w trakcie realizacji zamówienia zagwarantować przestrzeganie podstawowych standardów pracy Międzynarodowej Organizacji Pracy (MPO) w odniesieniu do pracowników, którzy wytwarzają produkty (będące przedmiotem zamówienia) w łańcuchu dostaw.
3. Bezpieczeństwo i higiena pracy w realizacji zamówień dotyczących robót i usług budowlanych.

²⁹ Warunki, na mocy których można uwzględnić kwestie społeczne w przedmiocie zamówienia i/lub specyfikacjach technicznych, zostaną wyjaśnione później w częściach „Definiowanie przedmiotu zamówienia” i „Definiowanie wymogów zamówienia”.

³⁰ Warunki, na mocy których instytucje zamawiające mogą (a w niektórych przypadkach są zobowiązane) wykluczyć oferenta z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, zostaną wyjaśnione później w części „Kryteria dyskwalifikacji”.

Trzecie podejście polega na przekonywaniu oferentów, aby przestrzegali pewnych standardów społecznych, oraz zakłada, że podczas udzielania zamówienia publicznego weźmie się pod uwagę osiągnięcia oferentów na tym polu. W praktyce może to na przykład oznaczać, że organ administracji publicznej weźmie pod uwagę określone kryteria społeczne w kryteriach udzielania zamówienia publicznego³¹.

Czwarte podejście skupia się na etapie po udzieleniu zamówienia publicznego. W ramach tego podejścia

wymaga się, aby po udzieleniu zamówienia wybrany oferent spełnił określone warunki podczas jego realizacji³². Model ten wymaga od wszystkich wykonawców zobowiązania się do spełnienia takiego samego wymogu, choć nie dokonuje się oceny zdolności wykonawców do dotrzymania określonych warunków.

Te cztery podstawowe podejścia nie są podejściami alternatywnymi i często łączy się je w ramach tego samego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

Strategiczny rozwój inicjatyw z zakresu SOZP i nadawanie im priorytetów — W SKRÓCIE

Należy określić krajowe i lokalne priorytety dotyczące SOZP.

Należy dokonać przeglądu strategii zamówień publicznych urzędów i instytucji oraz określić powiązania SOZP z najważniejszymi celami i podejściami. Należy określić, jak SOZP mogą pomóc w osiągnięciu tych celów oraz zapewnić urzędowi lub instytucji uzyskanie właściwego wskaźnika wartości do ceny.

Należy zapewnić strategiczne zaangażowanie na wysokim szczeblu i przywództwo we wdrażaniu SOZP.

Należy określić produkty i usługi nabywane przez instytucję zamawiającą, które stanowią największe ryzyko społeczne i/lub mogą potencjalnie przynieść największe korzyści społeczne.

Należy określić cele i opracować plan działania, aby uwzględnić kwestie społeczne w zamówieniach publicznych.

Należy podnieść poziom świadomości na temat SOZP wśród zainteresowanych stron.

Należy zadbać o to, aby procedury udzielania zamówień publicznych były otwarte dla podmiotów takich jak małe i średnie przedsiębiorstwa, przedsiębiorstwa zajmujące się ekonomią społeczną oraz dla sektora wolontaryjnego i społecznego.

³¹ Warunki, na mocy których można uwzględnić kwestie społeczne jako kryterium udzielenia zamówienia, zostaną wyjaśnione później w części „Udzielanie zamówienia”.

³² Warunki, na mocy których można uwzględnić kwestie społeczne w klauzulach dotyczących wykonania zamówienia, zostaną wyjaśnione później w części „Wykonanie zamówienia”.

III. Określanie potrzeb i planowanie zamówień publicznych

1. Znaczenie oceny faktycznych potrzeb

Jednym z kluczowych kroków, które musi wykonać instytucja zamawiająca w tej fazie przygotowawczej, nawet jeszcze przed zdefiniowaniem przedmiotu zamówienia, jest ocena faktycznych potrzeb.

Na przykład instytucja taka mogła zadecydować, że musi udostępniać informacje społeczeństwu. W miarę możliwości rozwiązanie do rozpowszechniania informacji powinno bardziej sprzyjać włączeniu społecznemu, tzn. zapewniać rozpowszechnianie informacji w dostępnych formach, z których mogłyby także korzystać osoby niepełnosprawne.

Jest to etap, na którym instytucje sektora publicznego mogą najskuteczniej zidentyfikować standardy społeczne, w zapewnianiu których mogłyby pomóc zamówienia publiczne. Wymaga to od osób zaangażowanych „po stronie klienta”, począwszy od decydentów, a skończywszy na praktykach:

- aktywnego szukania możliwości promowania standardów społecznych;
- dbałości o to, aby możliwości te były powiązane z przedmiotem zamówienia i aby były ekonomiczne;

- koncentracji na pożądanym wyniku;
- zapewnienia elastyczności procedur, aby móc uwzględniać zmiany w wymaganiach pojawiające się w trakcie realizacji projektu³³;
- określenia potrzeb wszystkich kategorii użytkowników usług, robót lub produktów, które należy nabyć.

Dlatego, w celu zapewnienia skuteczności, instytucja zamawiająca powinna rozważyć swoje potrzeby w sposób funkcjonalny, aby nie wykluczyć żadnych skutków społecznych.

2. Definiowanie przedmiotu zamówienia

Z chwilą, kiedy instytucja zamawiająca oceni swoje potrzeby, może z większą łatwością określić przedmiot zamówienia. **„Przedmiot” zamówienia to produkt, usługa lub roboty budowlane, które instytucja zamawiająca chce nabyć.** Definiując przedmiot zamówienia, instytucje zamawiające mają dużą swobodę wyboru tego, co chcą nabyć. Mogą to więc być towary lub usługi spełniające standardy społeczne, przy założeniu, że takie

Przykłady:

Standardy dostępności dla osób niepełnosprawnych mogą stanowić część przedmiotu zamówienia na roboty związane z budową szkoły, gdyż mogą być elementem opisu robót, które instytucja zamawiająca chce kupić, i mogą być z nimi powiązane.

- Z drugiej strony, warunki pracy pracowników budujących szkołę nie mogą zostać włączone do przedmiotu zamówienia, gdyż nie są powiązane z przedmiotem zamówienia, ale jedynie ze sposobem wykonania zamówienia. Jednak wymagania dotyczące warunków pracy mogą zostać włączone, pod pewnymi warunkami, do klauzul dotyczących wykonania zamówienia.
- W zamówieniach na usługi instytucja zamawiająca może określić w przedmiocie zamówienia, że świadczone usługi muszą zaspokajać potrzeby wszystkich kategorii użytkowników, w tym osób w niekorzystnej sytuacji lub wykluczonych.

* Wszelkie klauzule dotyczące wykonania zamówienia, w tym te odnoszące się do warunków pracy, muszą być w szczególności związane z wykonaniem zamówienia i, dla przejrzystości, opublikowane z wyprzedzeniem w ogłoszeniu o zamówieniu. Dalsze informacje na ten temat można znaleźć w części „Zasady formułowania klauzul dotyczących wykonania zamówienia”.

³³ Przy założeniu, że takie zmiany w początkowych warunkach zamówienia publicznego zostały przewidziane w początkowym zamówieniu publicznym lub są uzasadnione przez jedną z okoliczności wymienionych w dyrektywach dotyczących zamówień publicznych (w szczególności w art. 31 i 61 dyrektywy 2004/18/EC odnoszących się do udzielania zamówień publicznych na dodatkowe dostawy, usługi lub roboty budowlane) oraz są zgodne z wszelkimi dodatkowymi przepisami krajowymi, które mogą istnieć w tej kwestii.



standardy są powiązane z określonymi nabywanymi produktami, usługami lub robotami budowlanymi (które stanowią przedmiot zamówienia).

Przykładowo, często wymaganą cechą nabywanych towarów lub usług jest dostępność. Takie zakupy powinno się robić bez wypaczania rynku, tzn. bez ograniczania lub utrudniania dostępu do niego. Proces określania przedmiotu zamówienia skutkuje na ogół sformułowaniem podstawowego opisu produktu, usługi lub robót, ale może także przybrać formę definicji opartej na osiągnięciach.

Z drugiej strony, aspekty niepowiązane z określonymi produktami, robotami lub usługami, które instytucje zamawiające chcą nabyć, nie mogą zostać włączone do przedmiotu zamówienia.

Z zasady instytucja zamawiająca **ma swobodę definiowania przedmiotu zamówienia w sposób, który zaspokoi jej potrzeby**. Przepisy dotyczące zamówień publicznych nie koncentrują się raczej na tym, co instytucje zamawiające kupują, ale głównie na tym, jak to kupują. Z tego powodu żadna z dyrektyw dotyczących zamówień publicznych nie ogranicza przedmiotu zamówienia jako takiego.

Jednak **swoboda definiowania przedmiotu zamówienia nie jest nieograniczona**. W niektórych przypadkach wybór specyficznego produktu, usługi lub robót może wypaczyć ideę wyrównywania szans w zamówieniach publicznych dla firm z całej UE. **Muszą istnieć jakieś zabezpieczenia**. Zabezpieczenia te tkwią przede wszystkim

kim w fakcie, że postanowienia Traktatu UE dotyczące niedyskryminacji, swobody świadczenia usług i swobodnego przepływu towarów obowiązują we wszystkich przypadkach i dlatego także odnoszą się do zamówień publicznych o wartości poniżej progu określonego w dyrektywach dotyczących zamówień publicznych oraz do pewnych aspektów zamówień, które nie są wyraźnie objęte tymi dyrektywami.

W praktyce oznacza to, że we wszystkich przypadkach instytucja zamawiająca musi zadbać o to, aby zamówienie nie utrudniało dostępu do jej rynku krajowego innym podmiotom z UE lub podmiotom z krajów o równorzędnych prawach³⁴. W przypadku zamówień objętych dyrektywami dotyczącymi zamówień publicznych zasada niedyskryminacji wykracza poza ramy danej narodowości i wymaga bezwzględnej równości traktowania wszystkich kandydatów/offerentów w kontekście wszystkich aspektów procedury.

Drugie zabezpieczenie, omówione w następnym rozdziale, polega na tym, że zgodnie z zasadami zamówień publicznych, specyfikacje techniczne stosowane do definiowania zakresu zamówienia nie mogą być sformułowane w sposób dyskryminujący i muszą być powiązane z przedmiotem zamówienia.

Ponadto, istniejące przepisy UE oraz przepisy krajowe zgodne z prawem unijnym w kwestiach społecznych lub innych mogłyby również ograniczać lub wpływać na swobodę wyboru w sposób wykraczający poza przedmiot zamówienia.

³⁴ Na przykład podmioty z krajów związanych porozumieniem w sprawie zamówień publicznych zawartym w ramach WTO.

3. Zwiększenie dostępu do możliwości udziału w realizacji zamówień publicznych

3.1. Poprawa dostępu do możliwości udziału w realizacji zamówień publicznych

Niektóre klasy oferentów (np. MŚP) mogą jednak mieć większe trudności z uzyskaniem dostępu do rynku zamówień publicznych. Nabywcy mogą eliminować te trudności, ale nie wolno im preferować określonych klas oferentów. Prawo UE zezwala na działania pozytywne nabywców, zabrania jednak dyskryminacji odwrotnej³⁵.

Zamiast tego, celem jest zagwarantowanie wyrównania szans, tak aby nabywcy oferowali firmom reprezentowanym w zbyt małym stopniu takie same możliwości ubiegania się o zamówienia publiczne, jak innym kwalifikującym się dostawcom. W ten sposób można stymulować konkurencję, zachęcając więcej firm do wzięcia udziału w przetargu. Można podejmować różne działania, w opisanych ramach:

- zachęcanie dużych urzędów i instytucji do dobrowolnej dbałości o różnorodność dostawców poprzez zapewnianie równych szans różnym dostawcom jako podwykonawcom oraz poprzez promowanie równości i różnorodności³⁶;
- stymulowanie udziału różnych dostawców poprzez publikowanie z wyprzedzeniem planu poważnych zamówień publicznych zawierającego wykaz dużych przetargów, które zostaną ogłoszone w ciągu następnych 12 miesięcy;
- organizowanie „spotkań z nabywcą” otwartych dla wszystkich potencjalnych kandydatów w celu zwiększenia wśród nich świadomości potrzeb i priorytetów strategicznych instytucji zamawiającej, a tym samym w celu zwiększenia przejrzystości i dostępności postępowania o udzielenie zamówienia publicznego;
- opracowywanie programów wspierania biznesu w celu zwiększenia zdolności wykonawczych małych i zróżnicowanych dostawców oraz dostarczenia im informacji na temat procesu zamówień publicznych.

Co nie jest dozwolone — przykłady

- Z wyjątkiem specjalnych postanowień dotyczących zakładów pracy chronionej* i programów zatrudnienia chronionego, nabywcy nie mogą zastrzegać prawa do wykonywania zamówień publicznych dla konkretnych klas firm, gdyż to naruszałoby wymogi równego traktowania obecne w prawie UE.

Jednak w dziedzinie usług socjalnych, w wyjątkowych przypadkach, gdy spełnione są określone warunki, istnieje możliwość zastrzeżenia prawa do wykonywania pewnych zamówień dla podmiotów nienastawionych na zysk^{**}. Wymaga to istnienia krajowych przepisów regulujących daną działalność i zapewniających ograniczony dostęp do pewnych usług z korzyścią dla podmiotów nienastawionych na zysk. Niemniej jednak każdy taki przepis krajowy stanowiłby ograniczenie art. 49 i 56 Traktatu UE w sprawie swobody przedsiębiorczości oraz swobodnego przepływu usług i musiałby być uzasadniany w każdym przypadku z osobna. Na podstawie orzecznictwa TSUE takie ograniczenie można by uzasadnić, w szczególności gdyby było konieczne i proporcjonalnie skuteczne w osiągnięciu pewnych celów społecznych, do osiągnięcia których dąży krajowy system opieki społecznej.

- Instytucja zamawiająca nie może ograniczać konkurencji do oferentów, którzy mają już siedzibę na pewnym obszarze geograficznym, ale klauzule dotyczące wykonania zamówienia mogą wymagać, aby wybrany oferent otworzył oddział lub biuro na danym obszarze, jeśli jest to uzasadnione z przyczyn warunkujących udaną realizację zamówienia (np. w celu koordynacji skomplikowanego zamówienia na roboty budowlane na miejscu).

* Które, z uwagi na swoją specyfikę, mogą nie być w stanie zdobywać zamówień w warunkach normalnej konkurencji (zob. rozdział III, część 3.2, „Zastrzeżenia dotyczące zakładów pracy chronionej”).

** Zob. orzeczenie Trybunału z 17 czerwca 1997 r. w sprawie C-70/95 (Sodemare) [1997] ECR I-3395. Zob. także odpowiedź na pytanie 2.7 w dokumencie roboczym służb Komisji pt. „Najczęściej zadawane pytania dotyczące stosowania zasad zamówień publicznych w odniesieniu do usług socjalnych świadczonych w interesie ogólnym”, dostępnym pod adresem: [//ec.europa.eu/services_general_interest/docs/sec_2007_1514_en.pdf](https://ec.europa.eu/services_general_interest/docs/sec_2007_1514_en.pdf).

³⁵ Z wyjątkiem określonym w art. 28 dyrektywy 2004/17/EC i art. 19 dyrektywy 2004/18/EC, które zezwalają, pod pewnymi warunkami, na zastrzeganie takich zamówień dla zakładów pracy chronionej lub na wykonywanie takich zamówień w kontekście programów zatrudnienia chronionego.

³⁶ Jednakże, przy założeniu, że dyskryminacja odwrotna jest niedozwolona, instytucje zamawiające nie mogą na etapie udzielania zamówień faworyzować oferentów, którzy korzystają ze specjalnej klasy dostawców lub podwykonawców (np. MŚP). Podobnie, instytucje zamawiające nie mogą wymagać w klauzulach dotyczących wykonania zamówienia, aby określony odsetek dostawców lub podwykonawców wykonawcy stanowiły MŚP lub inne specyficzne klasy firm.

Przykłady:

Wielka Brytania: Autonomiczne władze Londynu, tzw. Greater London Authority (GLA), przyjęły politykę promowania większej różnorodności swoich dostawców z sektora prywatnego. Celem tej polityki jest „wyrównywanie szans”, tak „abyśmy zaoferowali firmom reprezentowanym w zbyt małym stopniu takie same możliwości ubiegania się o zamówienia publiczne grupy GLA, jak innym kwalifikującym się dostawcom”. GLA odróżnia działania pozytywne (które akceptuje) od dyskryminacji odwrotnej (którą odrzuca). Grupa GLA rozpoczęła przegląd swoich procedur udzielania zamówień publicznych, aby usunąć bariery stojące przed MŚP i różnymi innymi dostawcami ubiegającymi się o jej zamówienia. Opracowano procedury udzielania dużych zamówień publicznych, aby zadbać o różnorodność dostawców poprzez zapewnianie równych szans różnym dostawcom jako podwykonawcom oraz poprzez promowanie równości i różnorodności. Grupa GLA regularnie monitoruje swoje wydatki na rzecz MŚP i innych zróżnicowanych firm, aby identyfikować tendencje i zdobywać informacje niezbędne do dalszego udoskonalania swoich procedur udzielania zamówień publicznych.

Przegląd procedur udzielania zamówień publicznych w celu zidentyfikowania możliwości zachęcenia MŚP do uczestniczenia w przetargach został rozpoczęty i zapytano dotychczasowych dostawców o opinię na temat tych procedur stosowanych przez GLA, aby pomóc w określeniu działań, które zwiększyłyby ich dostępność.

Ponadto, korzystając z pośrednictwa Londyńskiej Agencji Rozwoju (London Development Agency), Grupa GLA aktywnie łączy swoje procedury udzielania zamówień publicznych z programami wspierania biznesu, które pozwalają zwiększyć moce przerobowe małych i zróżnicowanych dostawców, aby mogli stawiać do przetargów na zamówienia publiczne. Proces ten może spowodować wzrost szans firm na zdobywanie zamówień publicznych Grupy GLA oraz zapewnić tej instytucji bardziej konkurencyjne grono dostawców uczestniczących w przetargach.

Irlandia: Celem programu „Weź udział w przetargu” (Go-Tender) uruchomionego przez organizację InterTrade Ireland było „stworzenie MŚP transgranicznych możliwości uczestniczenia w rynku zamówień publicznych na całej wyspie poprzez zorganizowanie warsztatów regionalnych przeznaczonych dla starannie wybranej grupy odbiorców”. Celem programu było zwiększenie świadomości dostawców, zwłaszcza na temat zamówień transgranicznych, oraz stworzenie MŚP transgranicznych możliwości uczestniczenia w rynku zamówień publicznych na całej wyspie, udostępnienie MŚP wiedzy na temat rynku sektora publicznego na całej wyspie, pogłębianie kwalifikacji niezbędnych do wygrywania przetargów na prace publiczne w obu częściach wyspy oraz zapewnienie indywidualnego wsparcia doświadczonych specjalistów w procesie składania ofert przetargowych. W ciągu ostatnich trzech lat przeprowadzono prezentacje na te tematy w ramach 30 warsztatów, w których wzięło udział ponad 300 dostawców z sektora MŚP. Wielu spośród tych dostawców zdobyło potem zamówienia z sektora publicznego w Irlandii, Irlandii Północnej i w Europie.

* Międzynarodowe Centrum Handlu Międzynarodowej Organizacji Pracy (ITC-ILO): „Raport w sprawie uwzględniania kwestii społecznych w zamówieniach publicznych w UE”, 21 lipca 2008 r.

- Dzielenie zamówień na części znacznie ułatwia MŚP dostęp do zamówień publicznych, zarówno pod względem ilościowym (wielkość zamówienia może lepiej pasować do zdolności produkcyjnych MŚP) i jakościowym (zakres merytoryczny tych części

może lepiej pasować do specjalizacji MŚP). Jest to możliwe przy założeniu, że zamówień nie dzieli się, aby uniknąć obowiązywania dyrektyw dotyczących zamówień publicznych³⁷.

Przykład:

Francja: Aby zachęcić do udziału w przetargach jak największą liczbę konkurencyjnych firm, obowiązuje ogólna zasada podziału zamówień na części udzielane odrębnym wykonawcom. Jednak instytucje zamawiające mają swobodę udzielania jednej firmie wykonania całego zamówienia, jeśli uważają, że jego podział na części mógłby ograniczyć konkurencję albo stanowił zagrożenie, że wykonanie zamówienia stanie się trudne technicznie lub droższe, ewentualnie jeśli instytucja zamawiająca nie ma możliwości koordynowania wykonania zamówienia.

³⁷ Art. 9(3) i (5) dyrektywy 2004/18/EC oraz art. 17(2) i (6) dyrektywy 2004/17/EC.

3.2. Zastrzeżenia dotyczące zakładów pracy chronionej

Dyrektywy dotyczące zamówień publicznych³⁸ zawierają jednak wyraźny zapis zezwalający państwom członkowskim na „zastrzeganie prawa do udziału w procedurach udzielania zamówień publicznych” zakładom pracy chronionej oraz „umożliwianie realizacji takich zamówień w kontekście programów zatrudnienia chronionego”.

Uzasadnia się to tym, że „zakłady pracy chronionej i programy zatrudnienia chronionego przyczyniają się znacznie do integracji lub reintegracji osób niepełnosprawnych na rynku pracy. Zakłady takie mogą jednak nie być w stanie zdobywać zamówień w warunkach normalnej konkurencji³⁹”. W konsekwencji należy pozwolić państwom członkowskim na traktowanie takich zakładów na zasadach preferencyjnych, aby umożliwić im istnienie bez konieczności konkurowania z innymi podmiotami gospodarczymi.

Na mocy wspomnianych wyżej postanowień dyrektyw dotyczących zamówień publicznych takie zastrzeżenie jest dozwolone tylko pod pewnymi warunkami:

- wszelkie takie zastrzeżenia muszą być inicjowane przez państwa członkowskie na mocy odpowiednich przepisów i nie mogą być wykonywane *ad hoc* przez organy publiczne w sytuacji braku krajowych przepisów zezwalających na takie zastrzeżenie;
- co najmniej 50% pracowników takich zakładów pracy chronionej lub objętych programem zatrudnienia chronionego musi być osobami niepełnosprawnymi;
- z uwagi na specyfikę i stopień niepełnosprawności odnośni pracownicy nie mogą wykonywać swoich zadań na normalnych warunkach.

W sytuacjach, gdy państwa członkowskie korzystają z tych postanowień, ogłoszenia o zamówieniu muszą zawierać odpowiednią adnotację, a we wstępnych ogłoszeniach informacyjnych i w ogłoszeniach o zamówieniu należy opisać zakres preferencji⁴⁰.

Przykłady:

Niemcy: Rozporządzenie federalne z 10 maja 2005 r. w sprawie zamówień dla zakładów zatrudniających osoby niepełnosprawne wymaga od federalnych agencji zaopatrzeniowych zarezerwowania części ich budżetu na zamówienia udzielane właśnie takim zakładom. Może to nawet dotyczyć dużych zamówień na dostawy i usługi. O takie zamówienia mogą ubiegać się jedynie zakłady zatrudniające pracowników niepełnosprawnych*. Niemniej jednak zakłady takie muszą przystępować do przetargów i składać atrakcyjne ekonomicznie oferty. Ponadto instytucje zamawiające muszą spełniać ogólne wymogi co do przejrzystości zamówienia. Wiele władz miejskich i gminnych wydaje się prowadzić politykę zamówień publicznych korzystną dla pracowników niepełnosprawnych. Takie zakłady pracy chronionej są często w całości lub w części własnością urzędów udzielających zamówień publicznych.

Francja: art. L323-1 francuskiego *Code du travail* (Kodeks pracy) wymaga od pracodawców prywatnych i publicznych (zatrudniających więcej niż 25 pracowników), aby przeznaczali co najmniej 6% miejsc pracy dla osób niepełnosprawnych. Na mocy artykułu L323-8 tego kodeksu pracodawcy, w szczególności agencje zaopatrzeniowe, mogą częściowo wywiązać się z tego obowiązku poprzez udzielanie zamówień publicznych firmom wspierającym pracę osób bezrobotnych. W kontekście zamówień publicznych będzie to polegało na zastrzeganiu pewnych zamówień dla podmiotów, w których ponad 50% zatrudnionego personelu to osoby niepełnosprawne w rozumieniu artykułu 19 dyrektywy 2004/18.

* Warunki, pod którymi instytucje zamawiające mogą zastrzec zamówienia publiczne dla zakładów pracy chronionej zatrudniających osoby niepełnosprawne są określone w art. 19 dyrektywy 2004/18/EC i art. 28 dyrektywy 2004/17/EC.

³⁸ Art. 28 dyrektywy 2004/17/EC i art. 19 dyrektywy 2004/18/EC odnoszą się do „zakładów pracy chronionej” i „programów zatrudnienia chronionego”, „w których większość odnośnych pracowników stanowią osoby niepełnosprawne”. Podmioty takie w różnych państwach członkowskich mogą być znane pod różnymi nazwami. Należy zauważyć, że art. 28 dyrektywy 2004/17/EC i art. 19 dyrektywy 2004/18/EC dotyczą **wszystkich tego typu podmiotów (niezależnie od ich nazwy)**, przy założeniu, że (a) co najmniej 50% zatrudnionych w nich pracowników to osoby niepełnosprawne i że (b) podmioty te spełniają inne warunki określone w ww. artykułach.

³⁹ Motyw 28 dyrektywy 2004/18/EC i motyw 39 dyrektywy 2004/17/EC.

⁴⁰ Dyrektywa 2004/18/EC, aneks VII i dyrektywa 2004/17/EC, aneks XIII: W stosownych sytuacjach, we wstępnych ogłoszeniach informacyjnych (PIN) i w ogłoszeniach o zamówieniu należy określić, czy „zamówienie publiczne jest zastrzeżone dla zakładów pracy chronionej lub czy jego wykonanie może nastąpić tylko w ramach programów pracy chronionej”.

Określanie potrzeb i planowanie zamówienia publicznego — W SKRÓCIE

W poszczególnych postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego należy:

Określić potrzeby instytucji zamawiającej i właściwie je sformułować.

Rozważyć, jak i w jakim zakresie możliwe cele i obowiązki polityki społecznej są zgodne z tym zamówieniem publicznym.

Sprawdzić przystępność cenową i ekonomiczność możliwych rozwiązań, w tym ocenić korzyści i koszty wykorzystania zamówienia publicznego do realizacji celów społecznych.

Określić przedmiot zamówienia i zakres, w jakim w ramach tego przedmiotu należy lub można uwzględnić cele społeczne.

Ułatwić dostęp do możliwości ubiegania się o zamówienia publiczne poprzez wyrównanie szans, tak aby dostawcy z grup reprezentowanym w zbyt małym stopniu mieli takie same możliwości ubiegania się o zamówienia publiczne, jak inni kwalifikujący się dostawcy (przy założeniu, że nie prowadzi to do „dyskryminacji odwrotnej”).

Rozważyć, jak najsprawniej informować na zewnątrz o polityce instytucji zamawiającej, zapewniając przejrzystość optymalną z punktu widzenia potencjalnych dostawców lub usługodawców oraz obywateli, którym dana instytucja służy.

IV. Zamówienie

A. Definiowanie wymagań zamówienia

1. Formułowanie specyfikacji technicznych

Po zdefiniowaniu przedmiotu zamówienia instytucja zamawiająca musi przełożyć go na szczegółowe, wymierne specyfikacje techniczne, które można zastosować bezpośrednio w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego.

Dlatego też specyfikacje techniczne pełnią trzy funkcje:

- Opisują wymogi zamówienia, tak aby firmy mogły zdecydować, czy są zainteresowane. W ten sposób określają poziom konkurencji.
- Udostępniają wymierne wymagania stanowiące podstawę oceny ofert.
- Stanowią kryteria minimalnej zgodności. Jeśli nie są jasne i poprawne, będą nieuchronnie prowadzić do złożenia nieodpowiednich ofert. Oferty niezgodne ze specyfikacjami technicznymi należy odrzucić.

Na mocy przepisów UE dotyczących zamówień publicznych instytucja zamawiająca może jedynie oceniać lub

porównywać propozycje oferentów z wymaganiami określonymi w specyfikacjach technicznych. Podobnie instytucja zamawiająca może jedynie oceniać zdolność oferentów do dostarczenia tego, co opisano w specyfikacjach. Specyfikacje są formułowane na wczesnym etapie procesu przetargowego i dlatego właśnie instytucje zamawiające muszą prawidłowo określić swoje wymagania już za pierwszym razem.

Specyfikacje techniczne muszą być **powiązane z przedmiotem zamówienia**. Wymagania, które nie mają żadnego związku z samym produktem lub usługą, np. wymaganie dotyczące sposobu zarządzania przedsiębiorstwem, nie są specyfikacjami technicznymi w rozumieniu dyrektyw dotyczących zamówień publicznych. Tak więc wymagania dotyczące na przykład rekrutacji pracowników z określonych grup (spośród osób niepełnosprawnych, kobiet itd.) nie zostaną uznane za specyfikacje techniczne. Również etykieta odnosząca się do „społecznego potencjału” przedsięwzięcia nie może zostać uznana za „specyfikację techniczną” w rozumieniu dyrektyw dotyczących zamówień publicznych.

Ponadto z dyrektyw dotyczących zamówień publicznych wynika, że specyfikacje techniczne **nie mogą ograniczać konkurencji**⁴¹, muszą być **przejrzyste**⁴² i **nie mogą dyskryminować** możliwych wykonawców spoza państwa członkowskiego, w którym działa instytucja zamawiająca⁴³.

Co jest dozwolone — przykłady

- Wymaganie w zamówieniu na roboty budowlane podjęcia środków mających na celu unikanie wypadków przy pracy oraz zabezpieczenia określonych warunków przechowywania produktów niebezpiecznych w celu zapewnienia pracownikom bezpieczeństwa i higieny pracy.
- Wymaganie zapewnienia pewnych ergonomicznych cech produktów, aby zagwarantować dostęp do nich wszystkim kategoriom użytkowników, w tym osobom niepełnosprawnym*.

Co nie jest dozwolone — przykłady

- Wymaganie, aby prowadzone przez podmiot zewnętrzny centrum kontaktowe udzielające pomocy technicznej online i przez telefon (którą to pomoc można prawidłowo świadczyć z dowolnego miejsca) było zlokalizowane w konkretnej miejscowości.
- Opracowanie specyfikacji do zamówienia na usługi zarządzania budynkami mieszkalnymi, po czym wybieranie oferentów na podstawie tego, czy byliby również w stanie kupić te budynki w przyszłości, gdyby instytucja zamawiająca zdecydowała się sprywatyzować te budynki.

* Zob. art. 23 dyrektywy 2004/18/EC i art. 34 dyrektywy 2004/17/EC.

⁴¹ Art. 23(2) dyrektywy 2004/18/EC.

⁴² Art. 23(1) dyrektywy 2004/18/EC.

⁴³ Art. 23(3) dyrektywy 2004/18/EC.

2. Stosowanie specyfikacji dotyczących osiągnięć lub specyfikacji funkcjonalnych

Dyrektywy dotyczące zamówień publicznych wyraźnie zezwalają instytucjom zamawiającym na dokonanie wyboru między specyfikacjami opartymi na standardach technicznych lub na wymaganiach dotyczących osiągnięć/funkcjonalnych⁴⁴. Podejście oparte na specyfikacjach dotyczących osiągnięć/funkcjonalnych pozwala na większą kreatywność rynkową i w niektórych przypadkach zachęci oferentów do opracowania nowatorskich rozwiązań technicznych. Jeśli instytucja zamawiająca wybierze to podejście, nie będzie musiała zbytnio wniknąć w szczegóły w specyfikacjach technicznych.

Dysponując możliwością zdefiniowania specyfikacji technicznych w kategoriach wymagań co do osiągnięć lub wymagań funkcjonalnych, instytucje zamawiające mogą szukać nowatorskich rozwiązań lepiej dostosowanych do ich potrzeb. Na przykład, wymogi dostępności produktu można zdefiniować poprzez określenie bardzo szczegółowych standardów technicznych albo poprzez określenie standardów opartych na funkcjonalnych wymogach dostępności. Druga opcja może zadziałać jako czynnik stymulujący podmioty gospodarcze do zaproponowania w ofertach nowatorskich rozwiązań.

Dostępne na rynku opcje specyfikacji opartych na wymaganiach co do osiągnięć mogą znacznie się różnić, tak więc instytucja zamawiająca powinna upewnić się, że jej specyfikacje są wystarczająco jasne, aby umożliwić dokonanie właściwej i uzasadnionej oceny.

W większych i bardziej złożonych projektach mogą istnieć większe możliwości uwzględnienia kwestii społecznych, ale niezależnie od wielkości projektu specyfikacje muszą być:

- wystarczająco szczegółowe w kwestii wymaganych wyników i zapewnianych rezultatów oraz zachęcać oferentów do wykorzystania posiadanych kwalifikacji i doświadczeń w celu doradzenia odpowiednich rozwiązań;

- wystarczająco szerokie, aby umożliwić oferentom zaproponowanie dodatkowych korzyści, ale nie na tyle szerokie, aby oferenci czuli się narażeni na ryzyka, które trudno jest określić ilościowo, i z tego powodu podnieśli ceny;
- powiązane z przedmiotem zamówienia, uwzględniając jednocześnie odpowiednie cele strategiczne (w tym krzyżujące się polityki i obowiązki prawne), a także sondaże rynkowe na temat tego, co branża jest w stanie dostarczyć.

3. Stosowanie wariantów

Dialog z potencjalnymi oferentami przed zakończeniem opracowywania specyfikacji może pomóc w zidentyfikowaniu możliwości promowania równości szans i zrównoważonego rozwoju. Dyskusje te mogą umożliwić określenie najlepszego zakresu wymagań, tak aby były komercyjnie wykonalne, poprzez dokonanie sensownych uzgodnień co do alokacji ryzyka i zarządzania nim. Pomóc mogłoby także porównanie obecnych usług z usługami świadczonymi w innych miejscach. Korzystając z tej techniki, należy starannie unikać faworyzowania któregokolwiek z dostawców.

Nawet po przeprowadzeniu takich badań rynkowych istnieje możliwość, że instytucja zamawiająca wciąż może nie mieć pewności, jak najlepiej wbudować standardy społeczne w dane specyfikacje techniczne. W takim przypadku warto poprosić potencjalnych oferentów, aby przesłali różne warianty odpowiedzialne społecznie. Oznacza to, że instytucja zamawiająca powinna określić minimalny zestaw specyfikacji technicznych dla produktu, jaki chce kupić, które będą się odnosić zarówno do oferty neutralnej, jak i do jej wariantu odpowiedzialnego społecznie. W odniesieniu do tego drugiego instytucja zamawiająca doda do specyfikacji technicznych wymiar społeczny⁴⁵.

Po przesłaniu ofert instytucja zamawiająca może je ze sobą porównać (zarówno oferty neutralne, jak i te spo-

⁴⁴ Art. 23(3) dyrektywy 2004/18/EC.

⁴⁵ Ten wymiar społeczny musi być oczywiście powiązany z przedmiotem zamówienia (czyli z faktycznymi produktami, usługami lub robotami budowlanymi, które instytucja zamawiająca chce nabyć) oraz musi być zgodny ze wszystkimi przepisami i zasadami UE obowiązującymi w odniesieniu do specyfikacji technicznych w zamówieniach publicznych.

łecznie odpowiedzialne) na bazie tego samego zestawu kryteriów udzielania zamówień. W związku z tym instytucja zamawiająca może wykorzystać warianty do wsparcia standardów społecznych, zezwalając na porównanie rozwiązań standardowych z opcjami społecznymi (na podstawie takich samych standardowych wymagań technicznych). Firmy mają swobodę przygotowywania ofert opartych na rozwiązaniu standardowym lub na jego wariacie, o ile instytucja zamawiająca nie zaleciła inaczej.

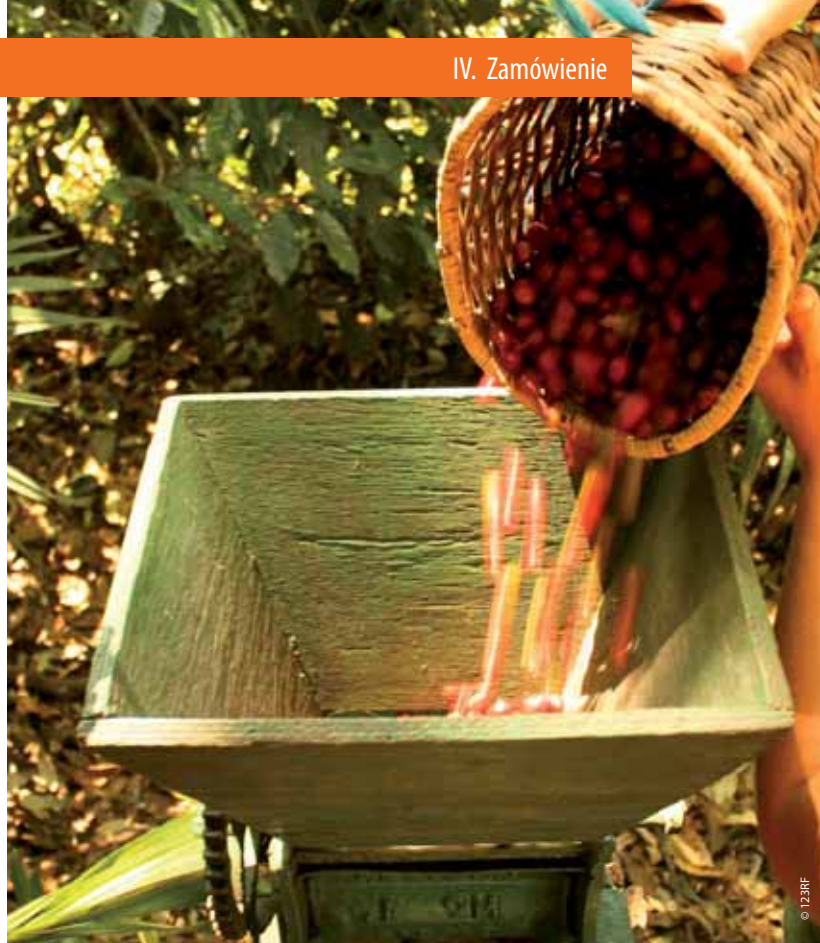
Zanim instytucja zamawiająca będzie mogła zaakceptować warianty w ramach postępowania o udzielenie zamówienia publicznego⁴⁶, musi z wyprzedzeniem określić w dokumentacji przetargowej:

- że warianty będą akceptowane;
- minimalne specyfikacje społeczne, które warianty będą musiały spełniać (np. lepsza efektywność społeczna);
- specyficzne wymagania co do prezentowania wariantów w ofertach (takie jak na przykład wymóg umieszczenia każdego wariantu w oddzielnej kopercie lub zaznaczenie, że wariant może być przekazany jedynie w połączeniu z ofertą neutralną).

Nabywcy, którzy dopuszczają warianty, mogą porównywać oferty neutralne z wariantami odpowiedzialnymi społecznie — na bazie tych samych kryteriów udzielania zamówienia — i oceniać propozycje oferentów pod kątem dodatkowych korzyści w osiąganiu standardów społecznych oraz zdecydować, czy są one przystępne cenowo.

Przykład:

Jednym z przykładów jest zamówienie na usługi gastronomiczne dla administracji publicznej — instytucja zamawiająca mogłaby poprosić dostawców o zaprezentowanie oprócz oferty neutralnej (standardowej) także jej wariantu, który miałby wymiar społeczny (przygotowywanie dań niskokalorycznych, koszernych i bez soli, aby zaspokoić potrzeby zdrowotne lub religijne wszystkich kategorii użytkowników).



4. Etykiety społeczne i skutki etycznego handlu

Instytucja zamawiająca może chcieć zakupić towary, które przyczyniają się do zrównoważonego rozwoju (zwane dalej „etycznymi towarami handlowymi”). W takim przypadku może uwzględnić w specyfikacjach przetargowych odpowiednie aspekty, ale nie może wymagać, aby produkty miały specyficzną etykietę/certyfikat potwierdzające etyczność handlu⁴⁷, gdyż to ograniczyłoby dostęp do zamówienia publicznego produktom, które nie mają certyfikatu, ale spełniają podobne standardy zrównoważonego handlu. Jest to zasada ogólna, która odnosi się nie tylko do etykiet etycznego handlu, ale do wszystkich etykiet, które wymagają uprzedniego uzyskania certyfikatu przez podmioty gospodarcze lub przez ich produkty. Podobnie instytucja zamawiająca, która chce kupić bioprodukty, nie może żądać specjalnej etykiety „eko”, ale może poprosić w dokumentacji przetargowej o zgodność z określonymi kryteriami rolnictwa biologicznego.

⁴⁷ Dla potrzeb niniejszego Przewodnika „etykieta/certyfikat etycznego handlu” oznacza każdy związany z handlem pozarządowy system zapewniania zgodności ze zrównoważonym rozwojem (np. Fair Trade, Fairtrade, Max Havelaar, Utz, Rainforest Alliance itd.). Dalsze szczegółowe informacje na temat sprawiedliwego handlu (Fair Trade) i innych związanych z handlem systemów zapewniania zgodności ze zrównoważonym rozwojem można znaleźć w komunikacie Komisji KOM(2009) 215 wersja ostateczna z 5 maja 2009 r. pt. „Wkład w zrównoważony rozwój: rola sprawiedliwego handlu i związanych z handlem pozarządowych systemów zapewniania zgodności ze zrównoważonym rozwojem” dostępnym pod adresem: http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2009/may/tradoc_143089.pdf.

⁴⁶ Zob. art. 24 dyrektywy 2004/18/EC i art. 36 dyrektywy 2004/17/EC.

- (a) Wymagania dotyczące zrównoważonego rozwoju można zamieścić w specyfikacjach technicznych przetargu publicznego przy założeniu, że kryteria te są powiązane z przedmiotem danego zamówienia⁴⁸ i zapewniają zgodność z innymi stosownymi przepisami UE dotyczącymi zamówień publicznych⁴⁹, a także z zasadami równego traktowania i przejrzystości.

Instytucja zamawiająca, która chce nabyć etyczne towary handlowe, może to zrobić poprzez zdefiniowanie w specyfikacjach technicznych towarów odpowiednich kryteriów zrównoważonego rozwoju. Po określeniu przedmiotu zamówienia publicznego (jaki ogólny rodzaj produktów należy kupić) instytucja zamawiająca może zdefiniować specyfikacje techniczne tych produktów⁵⁰. Wymagania muszą jednak odnosić się do cech charakterystycznych albo osiągnięć produktów (takich jak np. wykonanie z surowców wtórnych) lub do procesu wytwarzania tych produktów (np. hodowla organiczna).

W specyfikacjach technicznych nie można uwzględnić wymagań związanych z warunkami pracy osób zaangażowanych w proces wytwarzania produktów, które mają być zakupione, gdyż nie należą one do specyfikacji technicznych w rozumieniu dyrektyw dotyczących zamówień publicznych. Pod pew-

nymi warunkami można je jednak zamieścić w klauzulach dotyczących wykonania zamówienia⁵¹.

Instytucje zamawiające, które zamierzają nabyć etyczne towary handlowe, nie powinny po prostu „wycinać i wklejać” do specyfikacji technicznych swoich zakupów wszystkich specyfikacji technicznych dotyczących etykiety/certyfikatu etycznego handlu⁵² ani tym bardziej wskazywać konkretnej etykiety czy certyfikatu. Mogą natomiast przejrzeć wszystkie kryteria częściowe warunkujące nadanie etykiety lub certyfikatu etycznego handlu i wykorzystać tylko te z nich, które są powiązane z przedmiotem ich zakupów. Instytucje zamawiające mogą określić, które etykiety lub certyfikaty etycznego handlu wydają się spełniać te kryteria, ale muszą także zawsze dopuszczać inne środki potwierdzające spełnienie żądanych kryteriów. Oferenci powinni mieć możliwość udowodnienia zgodności ze zdefiniowanymi wymaganiami albo poprzez okazanie stosownych etykiet/certyfikatów etycznego handlu albo w inny sposób.

- (b) Kryteria zrównoważonego rozwoju (w tym kryteria społeczne) można także włączyć **do warunków wykonania zamówienia** przy założeniu, że są one powiązane z wykonaniem danego zamówienia⁵³ (np. wynagrodzenie minimalne i godziwe warunki zatrud-

Przykłady:

Jeśli instytucja zamawiająca chce kupić etyczną handlowo kawę lub owoce, może na przykład zamieścić w warunkach dotyczących realizacji zamówienia klauzulę wymagającą od dostawcy zapłacenia producentom ceny umożliwiającej im pokrycie kosztów zrównoważonej produkcji, takich jak koszty godnych płac i warunków zatrudnienia pracowników, przyjaznych dla środowiska metod produkcji oraz usprawnień procesu produkcyjnego i poprawy warunków pracy.

Niemcy: Miasto Düsseldorf

Punkt 7.3 zamówienia publicznego dla miasta Düsseldorf w Nadrenii Północnej-Westfalii (*Vergabeordnung für die Stadtverwaltung Düsseldorf*) w sprawie wykonania zamówień stanowi, że: „nie należy nabywać żadnych produktów związanych z wykorzystaniem pracy dzieci. Dowodem tego może być niezależny certyfikat (pieczęć Transfair lub pieczęć Rugmark). Jeśli dany produkt nie posiada żadnego takiego certyfikatu, do przyjęcia jest deklaracja w formie akceptacji dodatkowych postanowień zamówienia dotyczących realizacji robót oraz akceptacji dodatkowych postanowień zamówienia publicznego na dostawę i usługi”.

⁴⁸ Zgodnie z art. 53 dyrektywy 2004/18/EC i art. 55 dyrektywy 2004/17/EC.

⁴⁹ Dalsze szczegółowe informacje można znaleźć w części „Definiowanie wymogów zamówienia”.

⁵⁰ Rozumie się przy tym, że specyfikacje techniczne muszą być zdefiniowane w sposób niedyskryminujący.

⁵¹ Zob. punkt (b) poniżej na temat klauzul dotyczących wykonania zamówienia w zamówieniach publicznych odnoszących się do zakupu towarów zapewniających zgodność ze zrównoważonym rozwojem oraz część ogólna pt. „Zasady formułowania klauzul dotyczących wykonania zamówienia”.

⁵² Z uwagi na to, że niektóre specyfikacje tych etykiet/certyfikatów etycznego handlu mogą nie być powiązane z przedmiotem zamówienia. Dlatego ich umieszczenie w specyfikacjach przetargowych byłoby sprzeczne z zasadami sformułowanymi w dyrektywach dotyczących zamówień publicznych.

⁵³ Warunki zamieszczone w klauzulach dotyczących wykonania zamówienia nie muszą być konieczne powiązane z przedmiotem zamówienia, lecz tylko z jego wykonaniem.

nienia dla pracowników zaangażowanych w wykonanie zamówienia) oraz są zgodne *mutatis mutandis* (czyli po dokonaniu niezbędnych zmian) z innymi wymaganiami wspomnianymi w punkcie (a) powyżej i, bardziej ogólnie, z warunkami określonymi w części niniejszego Przewodnika pt. „Zasady formułowania klauzul dotyczących wykonania zamówienia”.

5. Uwzględnianie kwestii społecznych w metodach produkcji i realizacji procesów

To, z czego i jak jest wykonany produkt, może stanowić istotny element skutków społecznych. Zgodnie z dyrektywami dotyczącymi zamówień publicznych podczas formułowania specyfikacji technicznych można wziąć pod uwagę metody produkcji⁵⁴.

Przykład:

Zamówienia na roboty publiczne mogą zawierać w specyfikacjach technicznych wymagania techniczne mające na celu uniknięcie wypadków na miejscu budowy. Środki takie (które mogą obejmować np. oznakowanie terenu, warunki przechowywania produktów niebezpiecznych oraz tras do transportu sprzętu) stanowią element projektu, na który ogłasza się przetarg.

W zamówieniu na usługi gastronomiczne dla szpitala, w celu poprawy samopoczucia pacjentów, instytucja zamawiająca może zażądać w specyfikacjach technicz-

nych, aby posiłki były przygotowywane zgodnie z pewnymi metodami, które spełniają wymagania dietetyczne i medyczne określonych kategorii pacjentów.

Jednak z uwagi na fakt, że wszystkie specyfikacje techniczne muszą być powiązane z przedmiotem zamówienia, instytucja zamawiająca może umieścić w tych specyfikacjach tylko takie wymagania społeczne, które są również powiązane z przedmiotem zamówienia.

6. Niepełnosprawność i specyfikacje techniczne

W myśl dyrektyw dotyczących zamówień publicznych⁵⁵ w specyfikacjach technicznych zamieszczonych w dokumentacji zamówienia należy poruszyć kwestię dostępności robót, produktów lub usług, które są przedmiotem zamówienia. Art. 23(1) dyrektywy 2004/18/EC stanowi, że „Ilekcroć jest to możliwe... w specyfikacjach technicznych należy uwzględniać kryteria dostępności dla osób niepełnosprawnych lub projektowania dla wszystkich”. Jak wyjaśniono wcześniej, w przedmiocie zamówienia należy odzwierciedlić obowiązkowe wymagania krajowe wyszczególnione w stosownych przepisach dotyczących „dostępności dla wszystkich”. Należy bezwzględnie zadbać o to, aby kierownicy ds. zaopatrzenia mieli świadomość istnienia takich specyficznych przepisów krajowych w sprawie dostępności i projektowania dla wszystkich, a także o umieszczanie wszystkich wynikających z tych przepisów wymagań w dokumentacji przetargowej, głównie w formie specyfikacji technicznych.

Przykład:

Włochy: Ustawa Stanca stanowi, że wszystkie publiczne serwisy internetowe muszą być dostępne. W ustawie tej sformułowano zestaw wymagań, które należy zamieszczać w zamówieniach publicznych na serwisy internetowe. „Dekret wprowadzający zasady techniczne do ustawy 4/2004” składa się głównie z aneksów zawierających wymagania techniczne w zakresie dostępności internetu, opis metodyki oceny serwisów internetowych oraz wymagania dotyczące dostępności sprzętu i oprogramowania. Głównym źródłem inspiracji dla autorów tych przepisów była inicjatywa dostępności do sieci (Web Accessibility Initiative) podjęta przez konsorcjum W3C oraz pozytywne doświadczenia z częścią 508 amerykańskiej ustawy o rehabilitacji (Rehabilitation Act). Za ocenę ważnych zamówień publicznych na produkty i usługi w dziedzinie ICT odpowiada CNIPA (Krajowe Centrum Informatyki w Administracji Publicznej), które ocenia, czy w dokumentacji przetargowej zamieszczono także wymogi dostępności wynikające z obowiązujących przepisów. Ustawa 4/2004 nakłada odpowiedzialność za monitorowanie egzekwowania tych przepisów na Urząd Prezesa Rady Ministrów (Departament ds. Innowacji i Technologii) oraz na centrum CNIPA. W 2006 r. oceniono 15 dużych projektów zamówień publicznych (o wartości 71 mln EUR), aby oszacować lub zwiększyć ich zgodność z przepisami dotyczącymi dostępności. Większość z tych projektów, prowadzonych przez 10 różnych administracji centralnych, koncentrowała się na zakupach serwisów internetowych i sprzętu.

⁵⁴ Aneks VI do dyrektywy 2004/18/EC i aneks XXI do dyrektywy 2004/17/EC.

⁵⁵ Art. 23(1) dyrektywy 2004/18/EC i art. 34(1) dyrektywy 2004/17/EC.

Trudno wymagać, aby instytucje zamawiające były ekspertami w każdej dziedzinie społecznej. Instytucje te powinny pamiętać, że praktyki przyjęte w niektórych krajach poza UE mogą im ułatwić pracę nad rozwijaniem standardów dostępności. W USA część 508 ustawy o rehabilitacji (Rehabilitation Act) wymaga od federalnych instytucji zamawiających stosowania standardów dostępności w zamówieniach publicznych, co miało swoje reperkusje w różnych państwach członkowskich UE, a także wpłynęło na praktyki branżowe. W UE Kom-

sja Europejska opublikowała dwa upoważnienia normalizacyjne, aby wesprzeć zamieszczanie europejskich wymogów dostępności w zamówieniach publicznych na produkty i usługi w dziedzinie technologii informacyjnych i komunikacyjnych (ICT)⁵⁶ oraz gospodarki terenami zabudowanymi⁵⁷. Rezultaty fazy pierwszej wdrażania upoważnienia nr 376 są już dostępne — obejmują zestaw standardów dostępności oraz różne metody oceny zgodności z tymi standardami przy zakupie technologii ICT⁵⁸.

Definiowanie wymogów zamówienia w specyfikacjach technicznych — W SKRÓCIE

Należy opracować jasne i precyzyjne specyfikacje techniczne. Należy zadbać o to, aby specyfikacje te były powiązane z przedmiotem zamówienia, odzwierciedlały wszystkie właściwe wymagania społeczne oraz były przejrzyste i niedyskryminujące.

Należy wykorzystywać „najlepsze praktyki” wypracowane przez inne instytucje zamawiające. Należy korzystać z sieci kontaktów w celu zdobywania i rozpowszechniania informacji.

Należy stosować specyfikacje dotyczące osiągnięć lub funkcjonalne, aby zachęcać do składania nowatorskich, społecznie odpowiedzialnych ofert. Należy rozważyć uwzględnienie kwestii społecznych w metodach produkcji i realizacji procesów.

W przypadku braku pewności co do faktycznego istnienia, ceny lub jakości społecznie odpowiedzialnych produktów lub usług można poprosić oferentów o złożenie społecznie odpowiedzialnych wariantów ofert.

W sytuacjach, gdy jest to właściwe, należy rozważyć możliwość zastrzeżenia zamówienia dla zakładów pracy chronionej lub jego realizacji w kontekście programów zatrudnienia chronionego.

Należy zadbać o zamieszczenie w specyfikacjach wszystkich pożądanych wyników — nie można ich dodać w dalszych etapach procesu.



⁵⁶ Komisja Europejska, upoważnienie normalizacyjne dla instytucji CEN, CENELEC i ETSI do realizacji zadań związanych ze współpracą przy opracowywaniu europejskich wymogów dostępności na potrzeby procedur udzielania zamówień publicznych na produkty i usługi z dziedziny ICT, M/376 EN, 7 grudnia 2005 r.

⁵⁷ Komisja Europejska, Upoważnienie normalizacyjne dla instytucji CEN, CENELEC i ETSI do realizacji zadań związanych ze współpracą przy opracowywaniu europejskich wymogów dostępności na potrzeby procedur udzielania zamówień publicznych w branży budowlanej, M/420 EN, 21 grudnia 2007 r.

⁵⁸ Europejskie wymogi dostępności w zamówieniach publicznych na produkty i usługi w dziedzinie ICT (Upoważnienie Komisji Europejskiej M 376, faza 1); CEN/BT WG 185 i CLC/BT WG 101-5, raport nt. „Systemy oceny dostosowania do wymogów dostępności”.

B. Wybór dostawców, usługodawców i wykonawców

Kryteria wyboru koncentrują się na zdolności firm do realizacji zamówienia, o które się ubiegają. Dyrektywy dotyczące zamówień publicznych zawierają zestawy zasad wyboru: kryteria dyskwalifikacji oraz zasady związane z potencjałem technicznym i ekonomicznym.

1. Kryteria dyskwalifikacji

Dyrektywy dotyczące zamówień publicznych zawierają wyczerpującą listę przypadków, w których sytuacja osobista kandydata lub oferenta może prowadzić do jego wykluczenia z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego⁵⁹. Niektóre z tych mankamentów mogą być natury społecznej. Na przykład kandydaci lub oferenci mogą zostać zdyskwalifikowani:

- za niezapłacenie składek na ubezpieczenie społeczne⁶⁰; lub
- gdy podmiot gospodarczy „został skazany prawomocnym orzeczeniem sądu (tzn. orzeczeniem kończącym postępowanie w sprawie — *res judicata* — na mocy przepisów prawa obowiązujących w danym kraju) za jakiegokolwiek wykroczenie naruszające zasady etyki zawodowej⁶¹ lub „został uznany winnym poważnego naruszenia zasad etyki zawodowej (co zostało dowiedzione w dowolny sposób, który instytucja zamawiająca może przedstawić”⁶², przy założeniu, że pojęcie „poważnego naruszenia zasad etyki zawodowej” zostało zdefiniowane w przepisach krajowych⁶³.

⁵⁹ Art. 45 dyrektywy 2004/18/EC i art. 53(3) i 54(4) dyrektywy 2008/17/EC. W przypadku szczególnie poważnych spraw karnych dyskwalifikacja oferentów może być nawet obowiązkowa.

⁶⁰ Art. 45(2)(e) dyrektywy 2004/18/EC.

⁶¹ Art. 45(2)(c) dyrektywy 2004/18/EC.

⁶² Art. 45(2)(d) dyrektywy 2004/18/EC.

⁶³ Termin „poważne naruszenie zasad etyki zawodowej” nie został jeszcze zdefiniowany w prawodawstwie europejskim ani w orzecznictwie UE. Z tego względu to w gestii każdego państwa członkowskiego pozostaje zdefiniowanie tego pojęcia w przepisach krajowych oraz określenie, czy nieprzestrzeganie pewnych obowiązków społecznych stanowi poważne naruszenie zasad etyki zawodowej.

Co jest dozwolone — przykłady

- Dyskwalifikacja oferenta, który został skazany prawomocnym orzeczeniem sądu (*res judicata*) za złamanie przepisów krajowych zabraniających pracy nierejestrowanej, dotyczących bezpieczeństwa i higieny pracy lub zabraniających dyskryminacji z różnych względów (ze względu na rasę, płeć, niepełnosprawność, wiek, orientację seksualną, przekonania religijne itd.).
- Dyskwalifikacja oferenta, który nie wprowadził polityki równych szans, jak tego wymagają przepisy krajowe państwa członkowskiego, w którym instytucja zamawiająca ma siedzibę, przy założeniu, że złamanie przepisów zostało uznane w danym państwie członkowskim za poważne naruszenie zasad etyki zawodowej.

Co nie jest dozwolone — przykład

- Dyskwalifikacja potencjalnego oferenta na podstawie jego przekonań politycznych lub osobistych, które nie mają związku z etyką zawodową.

2. Zdolności techniczne⁶⁴

Proces wyboru umożliwia instytucjom zamawiającym dokonanie oceny zdolności kandydata do spełnienia wymagań określonych w zamówieniu. Dyrektywy dotyczące zamówień publicznych zawierają wyczerpującą listę kryteriów wyboru pod kątem zdolności technicznych, które można zastosować, aby uzasadnić wybór kandydatów. Kryteria wyboru różniące się od tych sformułowanych w dyrektywach dotyczących zamówień publicznych będą więc niezgodne z tymi dyrektywami.

Przykład:

W sprawie Beentjes* Trybunał orzekł, że warunek zawierający wymóg zatrudnienia osób długotrwale bezrobotnych nie miał związku ze sprawdzaniem adekwatności oferentów na podstawie ich sytuacji ekonomicznej i finansowej oraz ich wiedzy technicznej i zdolności (klauzula 28 orzeczenia)**.

* Orzeczenie TSUE z 20 września 1988 r. w sprawie 31/87.

** Jednakże warunek wymagający zatrudnienia osób długotrwale bezrobotnych można by umieścić w klauzulach dotyczących wykonania zamówienia przy założeniu, że jest to zgodne z przepisami UE obowiązującymi na etapie wykonania (dalsze informacje na ten temat można znaleźć w części „Wykonanie zamówienia”).

⁶⁴ W niniejszym Przewodniku nie dokonano analizy kryteriów wyboru dotyczących sytuacji ekonomicznej i finansowej, gdyż z uwagi na specyfikę referencji niezbędnych do oceny takiej sytuacji oferentów nie można w tych kryteriach uwzględnić kwestii społecznych.

Ponadto kryteria wyboru muszą być niedyskryminujące, proporcjonalne i powiązane z przedmiotem zamówienia.

W celu utworzenia takiego powiązania kwestie społeczne można uwzględnić w technicznych kryteriach wyboru **tylko wtedy, gdy** zdobycie zamówienia wymaga specyficznej wiedzy specjalistycznej z zakresu zagadnień społecznych. Zależnie od przedmiotu zamówienia instytucja zamawiająca może przeanalizować różne aspekty zdolności technicznych kandydata.

- Czy firma uczestnicząca w przetargu zatrudnia lub ma dostęp do pracowników dysponujących wiedzą i doświadczeniem niezbędnym do obsługi kwestii społecznych zamówienia (np. konieczność posiadania wyszkolonego personelu i specyficznych doświadczeń kierowniczych w przypadku zamówienia na budowę żłobka lub konieczność posiadania inżynierów i architektów znających się na problemach zapewniania dostępności w przypadku budowy budynku publicznego)?
- Czy firma uczestnicząca w przetargu posiada wyposażenie techniczne niezbędne do sprawowania opieki socjalnej lub czy ma do niego dostęp (np. konieczność posiadania wyposażenia niezbędnego do opieki nad osobami starszymi w przypadku zamówienia na prowadzenie domu spokojnej starości)?
- Czy firma uczestnicząca w przetargu posiada odpowiednie specjalistyczne wyposażenie techniczne niezbędne do obsługi aspektów społecznych (np. w przypadku zamówienia na zakup sprzętu kom-

puterowego, łącznie z wymogami dostępności dla osób niepełnosprawnych)?

Świadectwem możliwości technicznych podmiotu gospodarczego może być jeden lub więcej dowodów z obszernej listy zamieszczonej w dyrektywach⁶⁵, w tym m.in.:

- wykaz zrealizowanych zamówień z listą specjalistów lub zespołów technicznych, które trzeba było zaangażować do ich realizacji;
- opis wykorzystanych urządzeń i instalacji technicznych oraz powiązanych z nimi działań podjętych przez wykonawcę;
- wykształcenie i kwalifikacje zawodowe pracowników wykonawcy (są one szczególnie ważne w przypadku zamówień, których cele społeczne można osiągnąć tylko dzięki właściwemu wyszkoleniu pracowników);
- szczegółowe informacje na temat stanu zatrudnienia w firmie usługodawcy oraz liczebności kadry kierowniczej;
- szczegółowe informacje na temat części zamówienia, która może zostać podzlecona.

Należy zachować równowagę między potrzebą zdobycia przez instytucję zamawiającą wystarczających dowodów, że wykonawca ma zdolności wystarczające do wykonania zamówienia, a potrzebą uniknięcia nadmiernego obciążania wykonawców.

Wybór dostawców, wykonawców i usługodawców — W SKRÓCIE

Należy rozważyć zdolność potencjalnych wykonawców do realizacji danego zamówienia. Należy określić kryteria wyboru oparte na obszernej liście zamieszczonej w dyrektywach dotyczących zamówień publicznych.

Czy zamówienie wymaga umiejętności lub zdolności społecznych (np. określonych kwalifikacji, szkoleń lub odpowiedniego sprzętu niezbędnego do obsługi społecznych aspektów zamówienia)? Jeśli tak, należy dołączyć te kryteria, aby określić zdolności techniczne niezbędne do realizacji zamówienia.

Ocena zdolności technicznych musi odnosić się do zdolności kandydata do realizacji zamówienia.

Tam, gdzie jest to właściwe, należy uwzględnić dokonania dostawcy na polu realizacji podobnych zamówień w związku z wymaganymi standardami społecznymi. Należy rozważyć możliwość zdyskwalifikowania oferentów, jeśli spełnione są warunki dyrektyw dotyczącej zamówień publicznych zezwalające na taką dyskwalifikację.

⁶⁵ Art. 48 dyrektywy 2004/18/EC.

C. Udzielenie zamówienia

1. Ogólne zasady projektowania kryteriów udzielania i samego udzielania zamówień publicznych

Można stosować społeczne kryteria udzielania zamówień przy założeniu, że⁶⁶:

- są one powiązane z przedmiotem zamówienia;
- nie dają instytucji zamawiającej nieograniczonej swobody wyboru;
- są wyraźnie wymienione w ogłoszeniu o zamówieniu i dokumentacji przetargowej;
- są zgodne z podstawowymi zasadami prawa UE.

Oceniając jakość złożonych ofert, instytucja zamawiająca korzysta z określonych i opublikowanych wcześniej kryteriów udzielania zamówień, aby zdecydować, która oferta jest najlepsza. Na mocy dyrektyw dotyczących zamówień publicznych instytucja zamawiająca ma dwie możliwości: może porównywać oferty tylko na podstawie ceny⁶⁷ lub zdecydować się na udzielenie zamówienia firmie, która złożyła ofertę „najkorzystniejszą ekonomicznie” lub zapewniającą najlepszy wskaźnik wartości do ceny, co oznacza, że oprócz ceny zostaną wzięte pod uwagę również inne kryteria udzielania zamówień.

Z uwagi na to, że „oferta najkorzystniejsza ekonomicznie” lub zapewniająca najlepszy wskaźnik wartości do ceny zawsze spełnia co najmniej dwa kryteria częściowe, mogą więc one zawierać kryteria społeczne. Niewyłączna lista przykładów zamieszczonych w dyrektywach

dotyczących zamówień publicznych⁶⁸, która pozwala instytucjom zamawiającym określić ofertę najkorzystniejszą ekonomicznie, zawiera kryteria takie jak: jakość, cena, zalety techniczne, cechy estetyczne i funkcjonalne, cechy społeczne, koszty bieżące, opłacalność, obsługa posprzedażna, pomoc techniczna, data dostawy, okres dostaw i czas realizacji.

Najlepsza oferta jest wybierana na podstawie kilku różnych kryteriów częściowych, instytucja zamawiająca może więc skorzystać z kilku technik porównywania różnych kryteriów częściowych i nadawania im wag. Należą do nich porównania tabelaryczne, nadawanie wag względnych i systemy „bonus/malus”. Obowiązkiem instytucji zamawiającej jest określenie i opublikowanie w stosownym czasie kryteriów udzielania zamówienia publicznego oraz wag względnych nadanych poszczególnym kryteriom, aby oferenci znali je podczas przygotowywania ofert.

Poszczególne kryteria określające ofertę najkorzystniejszą ekonomicznie lub zapewniającą najlepszy wskaźnik wartości do ceny należy sformułować z uwzględnieniem następujących zasad:

- Kryteria muszą być powiązane z przedmiotem zamówienia (opisanym w specyfikacjach technicznych).

Specyfikacje techniczne definiują wymagany poziom osiągnięć (np. standardy dostępności w specyfikacjach technicznych). Instytucja zamawiająca może jednak zdecydować, że każdemu produktowi/usłudze zapewniającej osiągnięcia wyższe od minimalnych można przyznać dodatkowe punkty na etapie udzielania zamówienia. Przykładowo, w przypadku odniesienia do standardu dostępności, np. do internetu, jak w przypadku standardu **UNE 139803** „Requisitos de accesibilidad para contenidos Web” (Hiszpania), możliwe są trzy poziomy zgodności — A, AA lub AAA. Ofercie, która osiągnie najwyższy poziom, można przyznać dodatkowe punkty.

- Powinny umożliwić całościową ocenę ofert na podstawie kryteriów ekonomicznych i jakościowych,

⁶⁶ Dalsze informacje na temat warunków sformułowanych poniżej można znaleźć w następnej części pt. „Warunki dotyczące kryteriów udzielania zamówień podczas oceny ofert”. Zob. także motywy 1 i 2 dyrektywy 2004/18/EC oraz motywy 1 i 9 dyrektywy 2004/17/EC.

⁶⁷ W przypadku zamówień publicznych udzielanych na podstawie najniższej ceny rezygnację z wzięcia pod uwagę innych kryteriów udzielania (takich jak kwestie jakościowe lub społeczne) można w pewnym zakresie zrekomensować poprzez umieszczenie standardów wysokiej jakości w specyfikacjach technicznych zamówienia (tak, by na etapie udzielania zamówienia zostały wzięte pod uwagę tylko oferty spełniające wszystkie standardy jakościowe wymienione w specyfikacjach technicznych). Można też uwzględnić kwestie społeczne (zależnie od ich natury) w specyfikacjach technicznych (o ile te kwestie są powiązane z przedmiotem zamówienia) lub w klauzulach dotyczących wykonania zamówienia (o ile są one powiązane z wykonaniem zamówienia).

⁶⁸ Motyw 46 i art. 53 dyrektywy 2004/18/EC.

Co jest dozwolone — przykłady

- W zamówieniu publicznym na opiekę nad osobami niepełnosprawnymi w kryteriach udzielania zamówienia można uwzględnić wymagania związane z zaspokajaniem specyficznych potrzeb każdej kategorii użytkowników (np. personalizacja usługi zależnie od wieku, płci lub trudności społecznych użytkowników itd.).
- W zamówieniu publicznym na testy i usługi rekrutacyjne dla sektora publicznego instytucja zamawiająca może poprosić oferentów, aby zadbali o zaprojektowanie i wykonanie testów i usług rekrutacyjnych w sposób zapewniający równe szanse wszystkim uczestnikom, niezależnie od ich wieku, płci, pochodzenia etnicznego i przekonań religijnych.
- W zamówieniu publicznym na oprogramowanie lub sprzęt można zamieścić kryteria udzielania łączące liczbę przyznanych punktów z poziomem dostępności lub specyficznymi cechami dostępności zaproponowanymi dla różnych grup osób niepełnosprawnych. Może to dotyczyć na przykład tego, czy produkt lub usługa są dostępne dla osób niedowidzących lub niewidomych, niedosłyszących lub głuchych, niepełnosprawnych umysłowo lub ruchowo itd.

Co nie jest dozwolone — przykłady

- Stosowanie kryteriów udzielania związanych z lokalnymi zakupami sprzętu przez wykonawcę (np. w przypadku zamówienia na budowę szpitala) w celu stymulowania tworzenia nowych miejsc pracy na rynku lokalnym. Po pierwsze, żadne takie kryterium nie jest powiązane z przedmiotem zamówienia (z budową szpitala). Po drugie, kryterium to jest także dyskryminujące, gdyż zapewnia niesprawiedliwą przewagę oferentom, którzy kupują sprzęt na lokalnym rynku, względem pozostałych oferentów, którzy kupują sprzęt gdzie indziej.
- Stosowanie kryteriów udzielania wprowadzonych w ostatniej chwili i niezamieszczonych w dokumentacji przetargowej.
- Stosowanie kryteriów udzielania, które mogą zapewniać instytucji zamawiającej nadmierną swobodę decyzji. Na przykład, w zamówieniu na sprzęt informatyczny kryterium, zgodnie z którym oferenci mogą otrzymać od 1 do 20 punktów za cechy techniczne związane z dostępnością oferowanych produktów, bez przedstawienia parametrów lub cech charakterystycznych, jakie instytucja zamawiająca weźmie pod uwagę podczas określania dokładnej liczby punktów przyznawanych w każdym przypadku, może zapewnić instytucji zamawiającej nadmierną swobodę oceny cech technicznych ofert.

aby określić, która z nich zapewnia najlepszy wskaźnik wartości do ceny⁶⁹. W praktyce oznacza to, że nie jest konieczne, aby każde kryterium udzielania zamówienia zapewniało instytucji zamawiającej korzyść ekonomiczną, ale wszystkie te kryteria wzięte razem (tzn. ekonomiczne i społeczne) muszą umożliwić instytucji określenie oferty zapewniającej najlepszy wskaźnik wartości do ceny.

1.1. Warunki dotyczące kryteriów udzielania zamówień podczas oceny ofert

Dyrektywy dotyczące zamówień publicznych wyraźnie dopuszczają umieszczanie kwestii społecznych w kryteriach udzielania zamówień. Przepisy te są oparte na orzecznictwie TSUE. Podstawowa zasada dotycząca społecznych kryteriów udzielania zamówień wynika z orze-

czeń w sprawach C-513/99 (Concordia Bus) i C-448/01 (Wienstrom) oraz z dyrektyw dotyczących zamówień publicznych, które odwołują się konkretnie do tych orzeczeń w ich pierwszym motywie. Wszystkie kryteria udzielania powinny spełniać cztery warunki wymienione na początku części C 1 powyżej⁷⁰.

(a) Kryteria udzielania muszą być powiązane z przedmiotem zamówienia

Jest to wymóg podstawowy. Pozwala to zapewnić, aby kryteria udzielania zamówień były powiązane z potrzebami instytucji zamawiającej zdefiniowanymi w przedmiocie zamówienia. W swoim orzeczeniu w „sprawie Wienstrom”⁷¹ TSUE udzielił dodatkowych informacji, jak należy interpretować powiązanie z przedmiotem zamówienia.

⁶⁹ Zob. motyw 46 dyrektywy 2004/18/EC i motyw 55 dyrektywy 2004/17/EC.

⁷⁰ Orzeczenie TSUE w sprawie C-513/99. Orzeczenie to dotyczy środowiskowych kryteriów udzielania zamówień publicznych, ale takie same zasady można stosować *mutatis mutandis* (czyli po dokonaniu niezbędnych zmian) w odniesieniu do społecznych kryteriów udzielania zamówień publicznych.

⁷¹ Orzeczenie TSUE w sprawie C-448/01.

Przykłady:

Sprawa Wienstrom: W sprawie tej TSUE orzekł, że w przetargu na dostawy energii nie można było uznać, że kryterium odnoszące się jedynie do ilości energii wyprodukowanej ze źródeł odnawialnych przekraczającej oczekiwane zużycie energii przez instytucję zamawiającą (co było przedmiotem zamówienia) nie mogło być uznane za powiązane z przedmiotem zamówienia. Aby wprowadzić takie powiązanie z przedmiotem zamówienia, kryterium odnoszące się do ilości energii wyprodukowanej ze źródeł odnawialnych powinno odnosić się tylko do energii faktycznie dostarczonej instytucji zamawiającej.

Zamówienie publiczne na roboty budowlane: W przypadku zamówienia publicznego na roboty budowlane, którego przedmiotem było zbudowanie szkoły, kryterium udzielenia oparte na tym, ile pieniędzy wykonawca przekaże społeczności lokalnej poza zamówieniem, jest prawnie niedopuszczalne, gdyż nie byłoby powiązane z przedmiotem zamówienia.

(b) Kryteria udzielania muszą być szczegółowe i obiektywnie wymierne ilościowo

TSUE orzekł, że — na podstawie jego poprzedniego orzeczenia — kryteria udzielania nie mogą nigdy przyznawać instytucjom zamawiającym nieograniczonej swobody wyboru. Muszą ograniczać tę swobodę wyboru poprzez określenie kryteriów szczegółowych, związanych z produktem i wymiernych lub, jak to sformułował TSUE, kryteriów „odpowiednio szczegółowych i obiektywnie wymiernych ilościowo”. TSUE udzielił dodatkowych wyjaśnień w sprawach Wienstrom i Concordia Bus⁷².

⁷² Obydwie te sprawy dotyczą środowiskowych kryteriów udzielania zamówień publicznych, ale zasady wynikające z tych orzeczeń można stosować *mutatis mutandis* (czyli po wprowadzeniu niezbędnych zmian) w odniesieniu do społecznych kryteriów udzielania zamówień.

Przykłady:**Brak jasności i obiektywności kryteriów w sprawie Wienstrom:**

W sprawie Wienstrom TSUE orzekł, że aby zapewnić oferentom równe szanse podczas formułowania warunków ich ofert, instytucja zamawiająca musi sformułować kryteria udzielania w taki sposób, aby „wszyscy racjonalnie dobrze poinformowani oferenci o należytej staranności interpretowali je w taki sam sposób”. Kolejny aspekt koniecznej jasności i wymierności kryteriów udzielania, który został sformułowany przez TSUE, sprowadza się do tego, że instytucja zamawiająca może jedynie formułować takie kryteria, które będą mogły posłużyć za faktyczną podstawę do weryfikacji informacji dostarczonych przez oferentów.

Szczegółowość i wymierność kryteriów udzielania w sprawie Concordia Bus:

W sprawie Concordia Bus, jeszcze przed oceną ofert, gmina Helsinki zdecydowała się opracować i opublikować system przyznawania dodatkowych punktów za określone poziomy hałasu i emisji^{*}. TSUE uznał ten system za odpowiednio szczegółowy i wymierny w rozumieniu TSUE.

^{*} W tej sprawie instytucja zamawiająca nie podała konkretnego okresu, dla którego oferenci powinni określić ilość, którą mogliby dostarczyć.

^{**} W tej sprawie dodatkowe punkty przyznano m.in. za „wykorzystanie autobusów gwarantujących emisję tlenków azotu na poziomie poniżej 4 g/kWh (+2,5 punktów/autobus) lub poniżej 2 g/kWh (+3,5 punktów/autobus) oraz hałas zewnętrzny na poziomie poniżej 77 dB (+1 punkt/autobus)”.

(c) Kryteria udzielania muszą zostać wcześniej opublikowane

W myśl dyrektyw dotyczących zamówień publicznych w ogłoszeniu o zamówieniu należy poinformować, czy instytucja zamawiająca udzieli zamówienia na podstawie „najniższej ceny” czy też „oferty najkorzystniejszej ekonomicznie”. Kryteria stosowane do wskazania oferty najkorzystniejszej ekonomicznie muszą zostać wymienione w ogłoszeniu lub co najmniej w dokumentacji przetargowej.



- (d) *Kryteria udzielania muszą być zgodne z prawem UE (w tym z podstawowymi zasadami sformułowanymi przez TSUE)*

Ostatni warunek wynikający z orzeczeń TSUE i dyrektyw dotyczących zamówień publicznych określa, że kryteria udzielania muszą być zgodne ze wszystkimi podstawowymi zasadami prawa UE.

TSUE wyraźnie podkreślił znaczenie zasady niedyskryminacji, która stanowi podstawę innych zasad, takich jak swoboda świadczenia usług i swoboda przedsiębiorczości. Kwestia dyskryminacji została wyraźnie poruszona w sprawie Concordia Bus⁷³.

Przykład:

Według jednego z zarzutów postawionych przez firmę Concordia Bus kryteria określone przez gminę Helsinki były dyskryminujące, ponieważ należąca do gminy firma autobusowa HKL była jedyną firmą posiadającą pojazdy zasilane gazem, która mogła spełnić wymogi co do poziomów emisji. TSUE orzekł, że fakt, iż jedno z różnych kryteriów udzielania narzuconych przez instytucję zamawiającą mogło być spełnione przez niewielką liczbę firm, nie stanowi sam w sobie przejawu dyskryminacji. Dlatego analizując, czy doszło do dyskryminacji, należy wziąć pod uwagę wszystkie fakty znane w danej sprawie.

1.2. „Dodatkowe kryterium”

W sprawie C-225/98 TSUE orzekł, że instytucje zamawiające mogą udzielać zamówienia na podstawie warunku dotyczącego na przykład zwalczania bezrobocia, przy założeniu, że warunek ten jest zgodny ze wszystkimi podstawowymi zasadami prawa UE, **ale tylko wtedy, gdyby instytucje musiały wziąć pod uwagę co najmniej dwie oferty równorzędne**. Odnośne państwo członkowskie uznało ten warunek za **kryterium dodatkowe, niedecydujące** i wzięło go pod uwagę dopiero po porównaniu ofert na podstawie innych kryteriów udzielania. Ostatecznie TSUE orzekł, że stosowanie kryterium udzielania dotyczącego zwalczania bezrobocia nie może mieć bezpośredniego ani pośredniego wpływu na oferentów z innych państw członkowskich i musi być bezpośrednio wspomniane w ogłoszeniu o zamówieniu, tak aby potencjalni wykonawcy mogli dowiedzieć się, że taki warunek istnieje.

Dlatego kryterium dotyczące zwalczania bezrobocia (oraz inne kryteria niezwiązane z przedmiotem zamówienia) mogą zostać wzięte pod uwagę na etapie udzielania tylko jako „kryterium dodatkowe”, aby dokonać wyboru spośród dwóch równorzędnych ofert. Wszystkie pozostałe kryteria udzielania (inne niż kryterium dodatkowe) muszą być powiązane z przedmiotem zamówienia, jak orzekł TSUE w 2001 r. w „sprawie Wienstrom”⁷⁴ (zob. powyżej).

⁷³ Orzeczenie TSUE w sprawie C-513/99.

⁷⁴ Orzeczenie TSUE w sprawie C-448/01.

2. Postępowanie z „rażąco niskimi ofertami”

Na mocy dyrektyw dotyczących zamówień publicznych, jeśli instytucje zamawiające uważają ofertę za rażąco niską, przed jej odrzuceniem muszą poprosić o wyjaśnienia. Dyrektywy stanowią, że wyjaśnienia mogą także odnosić się (między innymi) do zgodności z „postanowieniami dotyczącymi ochrony pracownika i warunków pracy obowiązującymi w miejscu wykonywania robót, usługi lub dostawy”⁷⁵. Tak więc dyrektywy dotyczące zamówień publicznych bezpośrednio łączą kwestię rażąco niskich ofert z kwestiami ochrony pracownika i warunków pracy. Niektóre praktyki, w tym ignorowanie wymaganych prawem warunków pracy, mogą powodować *nieuczciwą* konkurencję.

Przykłady:

Francja: Władze miejscowości Ville d’Angers zauważyły, że pracownicy sektora sprzątnia mają wyjątkowo ostre normy wydajności. W konsekwencji oferta, która jest szczególnie atrakcyjna ekonomicznie, gdyż zaproponowano w niej mniejszą liczbę pracowników niż należałoby zapewnić w celu posprzątnia danej powierzchni na podstawie średnich wskaźników, zostanie uznana za rażąco niską i odrzucona, jeśli oferent nie będzie w stanie wyjaśnić, jak może zagwarantować tak niską cenę bez naruszania obowiązujących przepisów (takich jak przepisy dotyczące maksymalnej liczby godzin pracy na dobę).

W dyrektywach dotyczących zamówień publicznych określono procedury, które instytucja zamawiająca musi zastosować, zanim odrzuci ofertę, dlatego że jest ona rażąco niska⁷⁶. Każdy przypadek powinien być rozpatrywany merytorycznie; nie dopuszcza się automatycznej dyskwalifikacji; oferenci powinni mieć możliwość odparcia postawionych im zarzutów; należy też przestrzegać warunku niedyskryminacji.

Instytucja zamawiająca może poprosić na piśmie o podanie szczegółowych informacji, które uważa za niezbędne,

Co jest dozwolone — przykład

Oferent może zostać zdyskwalifikowany, jeśli postępowanie wyjaśniające prowadzone w związku z ww. zasadami zamieszczonymi w dyrektywach dotyczących zamówień publicznych^{*} doprowadzi do wniosku, że oferta jest rażąco niska w wyniku nieprzestrzegania przez oferenta obowiązujących przepisów dotyczących ochrony pracownika, płacenia składek na ubezpieczenie społeczne lub dodatkowych godzin pracy, bezpieczeństwa w pracy lub zakazu pracy nierejestrowanej.

Co nie jest dozwolone — przykład

Instytucja zamawiająca nie może całkowicie i automatycznie zdyskwalifikować żadnej oferty, której cena wynosi mniej niż określony procent (np. 80%) średniej ceny wszystkich otrzymanych ofert.

* Art. 55 dyrektywy 2004/18/EC i art. 57 dyrektywy 2004/17/EC.

aby móc ocenić rażąco niską ofertę. Mogą one dotyczyć ochrony pracownika i warunków pracy. Prośbę o podanie takich szczegółów można skierować też do innych podmiotów poza samym oferentem. Na przykład w przypadku warunków pracy może być właściwe skierowanie jej do związków zawodowych. Zgodnie z dyrektywami dotyczącymi zamówień publicznych, jeśli instytucja zamawiająca uzyska informacje z innego źródła, winna „zweryfikować te elementy oferty poprzez ich skonsultowanie z oferentem, biorąc pod uwagę dostarczone środki dowodowe”. Praktyczne zasady takiej weryfikacji przez instytucję zamawiającą podlegają przepisom krajowym, co należy rozumieć tak, że te zasady muszą pozwalać oferentowi na przedstawienie swojego stanowiska.

Jeśli postępowanie wyjaśniające wykaże, że oferta jest rażąco niska, instytucja zamawiająca może tę ofertę odrzucić (choć dyrektywy dotyczące zamówień publicznych nie nakładają na nią takiego obowiązku). Jednak w państwach członkowskich, które przyjęły przepisy w tej sprawie, instytucje zamawiające mogą pomimo to być zobowiązane do odrzucania takich ofert.

⁷⁵ Art. 55(1)(d) dyrektywy 2004/18/EC i art. 57(1)(d) dyrektywy 2004/17/EC.

⁷⁶ Art. 55 dyrektywy 2004/18/EC i art. 57 dyrektywy 2004/17/EC.

3. Spotkanie podsumowujące z odrzuconymi oferentami

Instytucja zamawiająca po udzieleniu zamówienia publicznego musi powiadomić o tym fakcie oferentów. Może to stanowić dobrą okazję do kontaktu z odrzuconymi oferentami

w ogóle i do wspólnego rozważenia polityk instytucji zamawiającej, w szczególności w kwestiach społecznych. Jeśli oferent poniósł porażkę częściowo w wyniku nieuwzględnienia kryteriów społecznych, można mu udzielić szczegółowych informacji, co mógłby zrobić, aby zwiększyć swoje szanse na sukces w przyszłości.

Udzielenie zamówienia publicznego: ocena oferty — W SKRÓCIE

Należy sformułować kryteria udzielania: jeśli zostanie wybrane kryterium „oferty najkorzystniejszej ekonomicznie”, stosowne kryteria społeczne można dołączyć jako materiał wzorcowy do porównania społecznie odpowiedzialnych ofert między sobą lub jako sposób wprowadzenia elementu społecznego i nadania mu określonej wagi.

Społeczne (a także ekonomiczne i środowiskowe) kryteria udzielania:

- muszą być powiązane z przedmiotem zamówienia;
- nie mogą dawać instytucji zamawiającej nieograniczonej swobody wyboru;
- muszą zostać wyraźnie wymienione w ogłoszeniu o zamówieniu i dokumentacji przetargowej;
- muszą być zgodne z prawem UE (w tym z podstawowymi zasadami sformułowanymi przez TSUE, tzn. z zasadami przejrzystości, równego traktowania i niedyskryminacji);
- muszą pomóc w zidentyfikowaniu oferty zapewniającej instytucji zamawiającej najlepszy wskaźnik wartości do ceny;
- muszą być zgodne ze stosownymi zasadami sformułowanymi w dyrektywach dotyczących zamówień publicznych.

Należy rozważyć, czy oferta nie jest „rażąco niska”, gdyż oferent łamie standardy społeczne.

D. Wykonanie zamówienia

Po pierwsze należy stwierdzić, że zamówienia publiczne muszą być zawsze realizowane zgodnie ze wszystkimi bezwzględnie obowiązującymi zasadami, w tym z przepisami dotyczącymi spraw społecznych i ochrony zdrowia. Ponadto, jeśli instytucja zamawiająca chce, aby wykonawca osiągnął dodatkowe cele społeczne⁷⁷, może do tego wykorzystać klauzule dotyczące wykonania zamówienia.

Klauzule dotyczące wykonania zamówienia określają, jak należy je wykonać. W klauzulach tych można uwzględnić kwestie społeczne, o ile (i) są one powiązane z wykonaniem zamówienia, (ii) zostały opublikowane w ogłoszeniu o zamówieniu i (iii) są zgodne z prawem UE (w tym z zasadami ogólnymi sformułowanymi przez TSUE).

1. Zasady formułowania klauzul dotyczących wykonania zamówienia

Klauzule dotyczące wykonania zamówienia to zobowiązania, które muszą zostać zaakceptowane przez wybranego oferenta i które odnoszą się do realizacji zamówienia. Dlatego z reguły wystarczy, aby oferenci zobowiązali się w momencie składania ofert do spełnienia tych warunków, jeśli zamówienie zostanie udzielone właśnie im. Oferty od oferentów, którzy nie zaakceptowali któregoś z tych warunków, nie będą zgodne z dokumentacją przetargową i z tego powodu nie będą mogły zostać przyjęte⁷⁸. Jednak warunki zamówienia nie muszą być spełnione w chwili składania oferty.

Wpisanie do zamówienia wymaganych standardów społecznych pozwoli lepiej wyjaśnić oczekiwania organu administracji publicznej. Rygorystyczne podejście na etapie planowania i ogłaszania przetargu ułatwi formułowanie tych intencji w specyficznych kategoriach, które mogą wpłynąć na zarządzanie wykonaniem.

Choć klauzule dotyczące wykonania zamówienia nie powinny nigdy mieć wpływu na określenie, który z oferentów otrzyma zamówienie, ani nie powinny stanowić ukrytych specyfikacji technicznych, kryteriów udzielenia ani kryteriów wyboru, dopuszczalne jest sformułowanie dodatkowych warunków zamówienia, które nie wchodzi w skład specyfikacji, kryteriów wyboru ani kryteriów udzielenia zamówienia⁷⁹. Klauzule te mogą zawierać warunki społeczne i środowiskowe. Tak więc, jeśli instytucja zamawiająca chce, aby wykonawca osiągnął dodatkowe cele społeczne, które nie są związane ze specyfikacjami, może sformułować dodatkowe warunki zamówienia. Odnoszą się one tylko do wykonania zamówienia.

Oferenci muszą udowodnić, że ich oferty są zgodne ze specyfikacjami technicznymi, ale podczas postępowania o udzielenie zamówienia publicznego nie można zażądać okazania dowodu zgodności z klauzulami dotyczącymi wykonania zamówienia.

Ponadto, klauzule dotyczące wykonania zamówienia muszą:

- być powiązane z wykonaniem zamówienia

Oznacza to, że klauzule dotyczące wykonania zamówienia muszą być powiązane z zadaniami niezbędnymi do wyprodukowania towarów/świadczenia usług/wykonania robót określonych w zamówieniu. Warunek nie będzie powiązany z „wykonaniem” zamówienia, jeśli np.:

- wymaga od wykonawcy zatrudnienia ustalonego odsetka pracowników niepełnosprawnych w celu realizacji innego zamówienia⁸⁰ lub ograniczałby dozwolone działania, które wykonawca mógłby wykonać w ramach innego zamówienia;
- wymaga od wykonawcy finansowego wkładu np. w budowę centrum dla osób niepełnosprawnych;

⁷⁷ tzn. cele wykraczające poza cele wynikające z przepisów bezwzględnie obowiązujących, które nie są związane ze specyfikacjami technicznymi, kryteriami wyboru lub kryteriami udzielenia zamówień.

⁷⁸ W myśl orzeczenia TSUE z 22 czerwca 1992 r. w sprawie C-243/89 (Sto-rebaelt) instytucja zamawiająca musi odrzucić oferty, które nie spełniają warunków przetargu, aby uniknąć naruszenia zasady równego traktowania oferentów, która leży u podstaw dyrektyw dotyczących zamówień publicznych.

⁷⁹ Sprawa Beentjes, orzeczenie TSUE w sprawie 31/87.

⁸⁰ Jednakże wymóg zatrudnienia ustalonego odsetka pracowników niepełnosprawnych w celu realizacji danego zamówienia (a nie innego zamówienia) byłby powiązany z wykonaniem danego zamówienia.

- wymaga od wykonawcy zamówienia na roboty budowlane świadczenia usług opieki nad dziećmi pracowników (żłobek). Takie usługi nie są powiązane z zadaniami niezbędnymi do wykonania robót. Jeśli instytucja zamawiająca chce zakupić takie usługi, powinna je także wystawić na przetarg.

- zostać opublikowane w ogłoszeniu o zamówieniu

Nawet jeśli uważa się, że klauzule dotyczące wykonania zamówienia nie wchodzą w zakres postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, wciąż należy je jasno sformułować w zaproszeniu do składania ofert. Oferenci powinni być świadomi wszystkich zobowiązań określonych w zamówieniu i być w stanie odwzorować je w zaproponowanych cenach⁸¹. Zwycięski oferent musi dotrzymać zobowiązań złożonych w swojej ofercie, dotyczących spełnienia warunków zamówienia.

- być zgodne z prawem UE (w tym z podstawowymi zasadami Traktatu UE)

Na przykład, warunki zamówienia nie mogą stawiać w nieuczciwie niekorzystnej sytuacji potencjalnych wykonawców z innego państwa lub, bardziej ogólnie, prowadzić do nierównego traktowania potencjalnych oferentów. Równie ważne jest jednak, aby warunki zamówienia były także zgodne z prawem UE w ogóle, a w szczególności z unijnymi przepisami społecznymi.

Ponadto zamówienia publiczne należy zawsze realizować zgodnie ze wszystkimi bezwzględnie obowiązującymi zasadami, w tym z przepisami dotyczącymi spraw społecznych, zatrudnienia i ochrony zdrowia.

2. Przykłady kwestii społecznych, które można uwzględnić w klauzulach dotyczących wykonania zamówienia.

Motywy dyrektywy 2004/18/EC (z niewielkimi różnicami także dyrektywy 2004/17/EC)⁸² stanowią przykład kwestii społecznych, które można uwzględnić w klauzulach dotyczących wykonania zamówienia:

„Mogą one w szczególności mieć na celu popieranie szkoleń zawodowych na miejscu, zatrudnianie osób mających szczególne trudności z integracją, zwalczanie bezrobocia... zatrudnianie osób od dawna szukających pracy lub prowadzenie szkoleń dla osób bezrobotnych lub młodych, aby postępować zgodnie z postanowieniami podstawowych konwencji Międzynarodowej Organizacji Pracy (MOP)⁸³... oraz zatrudnianie większej liczby osób niepełnosprawnych...”

Formułowanie klauzul dotyczących wykonania zamówienia to na ogół ten etap postępowania, w którym najlepiej jest uwzględnić kwestie społeczne dotyczące zatrudnienia i warunków pracy pracowników zaangażowanych w wykonanie zamówienia⁸⁴.

⁸¹ Art. 26 dyrektywy 2004/18/EC i art. 38 dyrektywy 2004/17/EC.

⁸² Motyw 33 dyrektywy 2004/18/EC i motyw 44 dyrektywy 2004/17/EC.

⁸³ Podstawowe konwencje MOP, na które powołano się w dyrektywach dotyczących zamówień publicznych, to osiem podstawowych konwencji MOP ratyfikowanych przez wszystkie państwa członkowskie (dalsze informacje na ten temat można znaleźć w przypisie 11).

⁸⁴ Jak wykazano w poprzednich częściach, warunki pracy pracowników zaangażowanych w wykonanie zamówienia nie stanowią specyfikacji technicznych ani kryteriów wyboru w rozumieniu dyrektyw dotyczących zamówień publicznych. Ponadto, z uwagi na to, że takie kwestie społeczne trudno jest powiązać z przedmiotem zamówienia, na ogół ich uwzględnienie w kryteriach udzielania zamówienia publicznego jest niemożliwe (można by je było jedynie wprowadzić jako „kryterium dodatkowe”, aby umożliwić zróżnicowanie dwóch równorzędnych ofert, co zostało zaakceptowane przez TSUE w sprawie C-225/98 i co wyjaśniono w części „Udzielanie zamówienia”).

W komunikacie interpretacyjnym Komisji z 2001 r. stwierdzono, że „Instytucje zamawiające dysponują szeroką gamą możliwości określania klauzul zamówienia w kwestiach społecznych” oraz podano „kilka przykładów dodatkowych warunków szczególnych, które instytucja zamawiająca może narzucić zwycięskiemu oferentowi”. Oto one:

- „Obowiązek zatrudniania osób bezrobotnych lub przygotowania programów szkoleniowych w celu wykonania zamówienia;
- Obowiązek wdrożenia podczas wykonywania zamówienia środków zaprojektowanych w celu promowania równości kobiet i mężczyzn lub różnorodności etnicznej albo rasowej lub zapewnienia równego dostępu osobom niepełnosprawnym;
- Obowiązek przestrzegania podczas wykonywania zamówienia podstawowych praw człowieka (takich jak zakaz pracy przymusowej i pracy dzieci) zagwarantowanych przez podstawowe konwencje MOP, o ile te postanowienia nie zostały jeszcze wdrożone w przepisach krajowych;
- Obowiązek zatrudnienia w celu wykonania zamówienia pewnej liczby osób niepełnosprawnych przekraczającej liczbę podaną w przepisach krajowych państwa członkowskiego, w którym jest wykonywane zamówienie lub w państwie członkowskim będącym siedzibą zwycięskiego oferenta”.

Zamówienia publiczne na roboty budowlane i usługi, w których można określić wymagany sposób wykonania zamówienia, zapewniają instytucji zamawiającej najlepszą okazję do uwzględnienia kwestii społecznych w klauzulach dotyczących wykonania zamówienia. Trudniej byłoby wyobrazić sobie klauzule zamówień odnoszące się do sposobu wykonania zamówień publicznych na dostawy, gdyż narzucanie klauzul wymagających zmian w organizacji, strukturze lub polityce przedsiębiorstwa założonego na terytorium innego państwa członkowskiego mogłyby zostać uznane za dyskryminujące lub stanowić nieuzasadnione ograniczenie handlu.



Inne przykłady:

Szwecja: Zamówienia publiczne na roboty budowlane udzielane przez Krajowy Zarząd Dróg zawierają standardową klauzulę, która nakłada na wykonawców obowiązek przestrzegania pewnych konwencji (podstawowych konwencji MOP) podczas wykonywania zamówień na terenie Szwecji. Ta sama klauzula wymaga od wykonawcy spełnienia pewnych wymagań w zakresie raportowania opracowanych z myślą o sprawdzeniu, czy towary i produkty używane do wykonania zamówienia zostały wyprodukowane w bezpiecznym środowisku, zgodnie z zasadami wymienionymi we wspomnianych konwencjach. Towary, które okażą się niezgodne z tym postanowieniem, muszą zostać wymienione na koszt wykonawcy. Wykonawca musi zadbać o to, aby podwykonawcy przestrzegali tych samych obowiązków. Za każde naruszenie tych obowiązków społecznych wykonawca zapłaci karę.

Wielka Brytania: W 2004 r. instytucja Transport for London (TfL) uruchomiła pięcioletni program inwestycyjny o wartości 10 mld GBP, który zakładał sfinansowanie dużych projektów budowlanych w Londynie, w tym rozbudowę linii kolejowej East London Line. Za podstawę tego programu oraz integralny element wszystkich zamówień publicznych przyjęto dążenie do równości i włączenia społecznego. Wartość projektu East London Line Project (ELLP) oszacowano na 500 mln GBP na główne roboty budowlane oraz na 350 mln GBP na tabor i na obsługę pociągów.

W myśl strategii celem projektu było wykorzystanie usprawnionych linii transportowych do stymulowania rewitalizacji gospodarczej terenów otaczających rozbudowywaną linię kolejową, obejmujących niektóre spośród najbardziej zaniedbanych obszarów Londynu. Na obszarach tych znajduje się szereg kulturowo i ekonomicznie zróżnicowanych gmin borykających się z wysokim poziomem bezrobocia i wykluczenia społecznego. Istniała też potrzeba rozwijania pozytywnych relacji ze społecznością tych gmin na etapie realizacji robót budowlanych, aby zminimalizować negatywne skutki tych robót oraz stworzyć pozytywne środowisko do działania nowej linii kolejowej. W świetle tych okoliczności za dwa główne cele społeczne uznano zapewnienie równości i włączenia społecznego. Z tego względu TfL postawiła oferentom szereg wymagań, które musieli spełnić podczas realizacji projektu: polityka równości w ramach projektu, plan szkoleń promujący różnorodność przeznaczony dla osób pracujących nad projektem oraz plan zróżnicowania dostawców (aby umożliwić zróżnicowanym dostawcom składanie ofert na podzlecenia wynikające z projektu). Wymagania te zostały zamieszczone w zaproszeniu do składania ofert i w warunkach zamówienia.

Zamieszczanie wymogów społecznych w warunkach zamówienia należy zrównoważyć z praktyczną możliwością monitorowania zgodności z tymi wymogami podczas wykonywania zamówienia, aby nie trzeba było dodawać kolejnych wymagań, których nie dałoby się skutecznie monitorować. Oznacza to konieczność zarządzania zamówieniem i monitorowania zgodności.

3. Zgodność z krajowymi ramami prawnymi w sprawie zatrudnienia

Z obydwu dyrektyw dotyczących zamówień publicznych⁸⁵ wynika jednoznacznie, że „podczas wykonywania zamówienia publicznego pozostają w mocy przepisy,

regulacje prawne i układy zbiorowe, zarówno szczebla krajowego, jak i unijnego, które obowiązują w obszarach warunków zatrudnienia i bezpieczeństwa w pracy, przy założeniu, że te przepisy i sposób ich stosowania są zgodne z prawem UE⁸⁶”.

Niektóre przykłady sposobu, w jaki państwa członkowskie podeszły do tej kwestii, okazały się kontrowersyjne w tych państwach. Jednym z przykładów jest sprawa Rüffert⁸⁷.

Należy podkreślić, że choć to orzeczenie zostało wydane w kontekście zamówienia publicznego, nie ma ono wpływu na możliwości uwzględniania kwestii społecznych w takich zamówieniach, oferowane przez dyrektywy dotyczące zamówień publicznych. Wyjaśnia ono

Przykład:

Pracownicy delegowani w UE: sprawa Rüffert

Prawo *landu* Dolna Saksonia w sprawie udzielania zamówień publicznych stanowi m.in., że zamówienia publiczne na roboty budowlane mogą być udzielane jedynie tym wykonawcom, którzy zobowiążą się na piśmie do zapłacenia swoim pracownikom co najmniej wynagrodzenia wynikającego z obowiązującego (regionalnego) układu zbiorowego. Wykonawca musi także zobowiązać się do nałożenia takiego samego obowiązku na podwykonawców oraz do sprawdzania, czy się z niego wywiązują. Niewywiązywanie się z tego zobowiązania powodowało nałożenie kary umownej.

Legalność tych postanowień została zaskarżona przed niemieckim sądem rejonowym w związku z wykonywaniem zamówienia publicznego na roboty budowlane udzielonego przez niemiecką instytucję zamawiającą firmie Objekt und Bauregie (O&B) dotyczącego budowy więzienia w Göttingen-Rosdorf. Instytucja zamawiająca wypowiedziała zamówienie publiczne i pozwała firmę O&B, domagając się zapłacenia kary umownej, gdyż stwierdzono, że polski podwykonawca firmy O&B płacił swoim pracownikom zatrudnionym na miejscu budowy w Niemczech jedynie 46,57% płacy minimalnej wynikającej z obowiązującego układu zbiorowego.

Nie mając pewności co do zgodności z prawem postanowienia o nałożeniu kary umownej, niemiecki sąd rejonowy skierował tę sprawę do TSUE w celu uzyskania orzeczenia w trybie prejudycjalnym co do interpretacji aspektów prawa UE odnoszących się do tej sprawy.

TSUE orzekł, że układ zbiorowy nie został zadeklarowany jako powszechnie obowiązujący (choć Niemcy miały system deklarowania układów zbiorowych jako powszechnie obowiązujące) i dotyczył jedynie części sektora budownictwa, gdyż odpowiednie przepisy, na podstawie których układ zbiorowy „Budynki i roboty publiczne” nabierał mocy wiążącej, miały zastosowanie jedynie wobec zamówień publicznych, a nie umów prywatnych. Dlatego minimalne wynagrodzenie za pracę przewidziane w układzie zbiorowym „Budynki i roboty publiczne” nie zostało określone zgodnie z jedną z procedur sformułowanych w artykule 3 dyrektywy 96/71/EC dotyczącej delegowania pracowników (zwanej dalej „**dyrektywą ws. delegowania pracowników**”).

W konkluzji, w orzeczeniu Trybunału Sprawiedliwości w sprawie Rüffert uznano zakwestionowane postanowienia za niezgodne z dyrektywą ws. delegowania pracowników.

* Dyrektywa 96/71/EC Parlamentu Europejskiego i Rady z 16 grudnia 1996 r. w sprawie delegowania pracowników w ramach świadczenia usług.

⁸⁶ Jednym z przykładów takiej zgodności z prawem UE jest potrzeba przestrzegania wymogów dyrektywy 96/71/EC w sprawie delegowania pracowników w zamówieniach publicznych obejmujących sytuacje transgraniczne, gdy pracownicy z jednego państwa członkowskiego świadczą usługi w innym państwie członkowskim w celu wykonania zamówienia publicznego.

⁸⁷ Orzeczenie TSUE w sprawie C-346/06 (Dirk Rüffert przeciw landowi Dolnej Saksonii).

⁸⁵ Motyw 34 dyrektywy 2004/18/EC i motyw 45 dyrektywy 2004/17/EC.

jedynie, że kwestie społeczne (w zamówieniach publicznych) dotyczące pracowników delegowanych muszą być również zgodne z prawem UE, w szczególności z dyrektywą ws. delegowania pracowników⁸⁸.

Dyrektywy dotyczące zamówień publicznych stanowią, że instytucje zamawiające mogą uwzględniać kwestie ochrony pracownika w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na dwa specyficzne sposoby:

Po pierwsze, instytucje zamawiające mogą określić w dokumentacji przetargowej, gdzie oferenci mogą uzyskać informacje na temat obowiązków związanych z ochroną pracownika i warunkami pracy, obowiązujących w danym państwie członkowskim, regionie lub miejscowości, gdzie mają być wykonywane roboty publiczne lub ma być świadczona usługa⁸⁹.

Po drugie, instytucja zamawiająca, która udziela takich informacji, powinna zażądać od oferentów wykazania, że sporządzając swoją ofertę, wzięli pod uwagę obowiązki dotyczące ochrony pracownika⁹⁰ i warunków pracy obowiązujące w miejscu, w którym mają być wykonywane roboty publiczne lub ma być świadczona usługa⁹¹. Cel tego jest związany z obawą, że wykonawcy mogą szukać sposobów na obniżenie poziomu ochrony pracownika, aby móc złożyć niższą ofertę.

4. Zarządzanie łańcuchem dostaw

Instytucje zamawiające mogą także umieścić w klauzulach dotyczących wykonania zamówienia kwestie społeczne, które powinni uwzględnić podwykonawcy, dotyczące np. zakazu pracy dzieci i pracy przymusowej, wymogów BHP, wymogów ws. minimalnego wynagrodzenia za pracę i ubezpieczeń społecznych oraz bardziej ogólnie standardów godnej pracy. Niektóre instytucje zamawiające zaczęły również zamieszczać klauzule wymagające od podwykonawców przestrzegania zakazu pracy dzieci i pracy przymusowej w przypadkach,



Przykład:

Miasto Paryż: Biuro zaopatrzenia odzieżowego rady miejskiej Paryża musiało zakupić odzież dla 29 000 pracowników tej instytucji. Biuro to zarządza 300 000 artykułów odzieżowych i obsługuje 300 zamówień rocznie. Instytucja ta zaczęła uwzględniać w swoich procedurach zakupowych kwestie społeczne i środowiskowe. Zgodnie ze swoimi społecznymi zobowiązaniami rada miejska Paryża poprosiła swoich dostawców o podpisanie deklaracji, w której zobowiązaliby się do przestrzegania podczas wykonywania zamówienia pewnych podstawowych praw pracy (obejmujących m.in. wyraźne odwołanie do minimalnego wynagrodzenia dla pracowników), takich jak te zdefiniowane przez Międzynarodową Organizację Pracy. Rada miejska Paryża wymaga również od swoich dostawców, aby poddawali się kontroli wykonywanej przez niezależną instytucję powołaną przez radę miejską oraz wdrażali wszelkie zalecenia sformułowane w wyniku takich kontroli.

gdy łańcuch dostaw może prawdopodobnie obejmować produkcję lub przetwarzanie w miejscach, w których takie problemy występują.

Ma to szczególne znaczenie w przypadku zawierania transakcji w krajach i z krajami spoza UE. Na przykład, instytucje udzielające zamówień publicznych troszczą się coraz bardziej o legalność i ekologiczność drewna, zwłaszcza importowanego z krajów borykających się ze szczególnymi trudnościami w tej dziedzinie. Dostrzega

⁸⁸ Dyrektywa 96/71/EC Parlamentu Europejskiego i Rady z 16 grudnia 1996 r. w sprawie delegowania pracowników w ramach świadczenia usług.

⁸⁹ Art. 27(1) dyrektywy 2004/18/EC.

⁹⁰ Przy założeniu, że takie postanowienia muszą być zgodne ze wszystkimi odnośnymi przepisami UE.

⁹¹ Art. 27(2) dyrektywy 2004/18/EC.

się coraz częściej, że zgodne z prawem i zrównoważone leśnictwo wymaga spełniania kryteriów nie tylko ekonomicznych i środowiskowych, ale także społecznych (takich jak godne wynagrodzenia i godna praca, warunki zgodne z BHP, szacunek dla prawa własności oraz przestrzeganie praw społeczności lokalnych i tubylczych).

Jeśli takie wymagania stawia się także podwykonawcom, instytucje zamawiające powinny poprosić głównego wykonawcę o dostarczenie dowodu spełnienia tych wymagań poprzez powołanie się na specyficzne systemy certyfikacyjne (o ile takie systemy istnieją) lub w dowolny inny wiarygodny sposób⁹².

Na przykład, w dziedzinie leśnictwa opracowano kilka systemów certyfikacji, aby zapewnić niezależną weryfikację, że źródło drewna spełnia określone standardy zrównoważonego rozwoju (w tym kryteria środowiskowe i społeczne). Niemniej jednak takich systemów nie należy uważać za jedyny środek dowodzący ekologiczności drewna, gdyż należy także zaakceptować inne równoważne formy dowodowe.

5. Zarządzanie zamówieniem i monitorowanie zgodności

System zarządzania skutecznością będzie określał warunki oceny skuteczności i podejmowania działań. Mogłoby to oznaczać nagradzanie wykonawców za dużą skuteczność, zajmowanie się przypadkami zbyt małej skuteczności lub wspólne działania w kierunku zwiększenia tej skuteczności. Kluczowe wskaźniki skuteczności przekładają cele ogólne na cele wymierne i określają, co będzie stanowić akceptowalny poziom skuteczności. Uzgodnienia co do monitorowania powinny zapewnić gromadzenie odpowiednich danych na temat skuteczności oraz ich efektywną analizę. Warunki płatności (które powinny zostać określone w zamówieniu) stanowią podstawę do zapewnienia, że wykonawca będzie działał

⁹² Instytucje zamawiające powinny zawsze zezwolić wykonawcom na przedstawienie alternatywnych środków dowodowych (takich jak certyfikaty wydane przez organy administracji publicznej lub przez strony trzecie, raporty pokontrolne stron trzecich, kopie umów o pracę, kopie wszystkich stosownych dokumentów, dowody wizyt w celu monitorowania itd.). Instytucja zamawiająca może jednak zażądać dodatkowych dowodów, jeśli środki dowodowe przedstawione początkowo przez wykonawcę wydają się (w okolicznościach danej sprawy) niewystarczające lub niewiarygodne.

zgodnie z wymaganym standardem. Mogą one określać finansowe środki odstraszające w przypadku zbyt niskiej skuteczności oraz zachęty finansowe do przekraczania celów podstawowych. Takie warunki finansowe muszą zostać opublikowane w ogłoszeniu o zamówieniu.

Przykład:

Wielka Brytania: Aby ulepszyć usługi gastronomiczne w szpitalach świadczone na rzecz Wydziału Zdrowia Irlandii Północnej (Northern Ireland Health Authority), wykonująca to zamówienie firma gastronomiczna przeprowadza co roku badanie zadowolenia pacjentów oraz analizuje dane według wieku, pochodzenia etnicznego i płci. W następstwie doniesień prasowych o złym wyżywieniu na oddziałach geriatrycznych Wydział Zdrowia zainicjował również ocenę serwowanych posiłków. Po połączeniu zebranych danych wprowadzono zmiany w warunkach zamówień, aby poprawić obsługę na oddziałach geriatrycznych poprzez udzielanie pomocy w karmieniu pacjentów.

Impuls do udoskonalenia usług może być wynikiem uzyskania zbyt niskich kluczowych wskaźników skuteczności lub obserwacji, że choć osiąga się założone cele, wciąż jeszcze można osiągnąć lepsze rezultaty. Niezależnie od sytuacji wykonawca i klient powinni rozumieć, co wpływa na bieżące poziomy skuteczności, i uzgodnić sposób poprawy osiąganych wyników. Trwałe zaniebywanie tych obowiązków przez wykonawcę powinno prowadzić do stwierdzenia naruszenia warunków zamówienia, tak więc wszelkie działania należy podejmo-

Przykład:

Francja: Instytucje publiczne odpowiedzialne za włączenie społeczne przyczyniają się do wdrażania klauzul społecznych w zamówieniach publicznych, np. poprzez wprowadzanie rozwiązań ułatwiających zwycięskiemu oferentowi zarządzanie pracownikami zaangażowanymi w procedury wdrażania. Mogą także pełnić funkcję organów certyfikujących zgodność ze standardami społecznymi. Na przykład, Aglomeracja Rouen (*Agglomération de Rouen*) wykorzystywała pieniądze z Europejskiego Funduszu Społecznego na współfinansowanie zatrudnienia kierownika projektu odpowiedzialnego za wdrożenie klauzul o włączeniu społecznym do różnych udzielonych zamówień publicznych. Rada Miasta Arles zdecydowała się zatrudnić wyspecjalizowanego radcę prawnego do opracowania projektu dokumentacji przetargowej zawierającej klauzulę społeczną oraz do zarządzania tą dokumentacją.

wać z rozważą. Również analiza mogłaby doprowadzić do zmiany warunków zamówienia, przeprojektowania usługi lub wprowadzenia innowacji.

U podstaw zarządzania zamówieniem powinna leżeć „kultura współpracy partnerskiej”. Klienci i wykonawcy mogą zarządzać ryzykiem i osiągać lepsze wyniki tylko za

pomocą pomysłowej i zaangażowanej pracy zespołowej. Na ogół najlepsi wykonawcy reagują dobrze w ramach takiej współpracy, dobrowolnie podejmując dodatkowe zobowiązania, takie jak: programy zdobywania podstawowych kwalifikacji, wprowadzanie nowatorskich rozwiązań w zakresie ochrony środowiska lub wspieranie małych firm w ramach swojego łańcucha dostaw.

Warunki zamówienia, zarządzanie zamówieniem i monitorowanie zamówienia — W SKRÓCIE

Formułowanie klauzul dotyczących wykonania zamówienia to na ogół ten etap postępowania, w którym najlepiej jest uwzględnić kwestie społeczne dotyczące zatrudnienia i warunków pracy pracowników zaangażowanych w wykonanie zamówienia.

Należy zadbać o to, aby klauzule dotyczące wykonania zamówienia były:

- powiązane z wykonaniem zamówienia;
- zgodne z celem, jakim jest uzyskanie jak najlepszego wskaźnika wartości do ceny;
- zamieszczone w dokumentacji przetargowej;
- zgodne z prawem UE (w tym z podstawowymi zasadami Traktatu UE).

Należy zadbać o możliwość efektywnego monitorowania zgodności z warunkami zamówienia.

Należy wspólnie z dostawcą zarządzać skutecznością działań i zapewnić maksymalny poziom realizacji celów i zgodności z warunkami zamówienia.

Należy w odpowiedni sposób dokumentować skuteczność działań dostawców, wykonawców i usługodawców.

Należy stosować klauzule wariantowe, przewidując konieczność wprowadzania w zamówieniu niezbędnych zmian w przyszłości, przy założeniu, że klauzule te są zgodne z postanowieniami dyrektyw dotyczących zamówień publicznych i z zasadą przejrzystości.

Należy we współpracy z dostawcami dążyć do ciągłego udoskonalania — na zasadzie dobrowolności — i ogólnie dotrzymywać kroku nowym osiągnięciom wprowadzanym na rynku. W szczególności należy we współpracy z dostawcami ułatwiać przestrzeganie zasad godnej pracy oraz społecznej odpowiedzialności biznesu w ramach całego łańcucha dostaw.

Kwestie społeczne w zakupach – Przewodnik dotyczący uwzględniania kwestii społecznych w zamówieniach publicznych

Luksemburg: Urząd Publikacji Unii Europejskiej

2011 — 49 str. — 21 x 29,7 cm

ISBN 978-92-79-18398-0

doi:10.2767/1842

Okolo 17% produktu krajowego brutto w UE pochodzi z zamówień publicznych. Mogą one zatem mieć istotny wpływ na takie dziedziny, jak polityka społeczna. Udostępniając Przewodnik po społecznych aspektach zamówień publicznych Komisja Europejska zamierza wykorzystać ten fakt w celu osiągnięcia podwójnej korzyści: a) podniesienia wśród instytucji zamawiających świadomości pożytków wynikających z wybierania towarów i usług w sposób społecznie użyteczny oraz b) wskazania oferowanych przez istniejące ramy prawne UE możliwości uwzględnienia aspektów społecznych w zamówieniach. Przewodnik definiuje społecznie odpowiedzialne zamówienia publiczne, a następnie wyjaśnia, jakie korzyści one przynoszą. Omawia takie zamówienia w odniesieniu do modelu społecznego UE oraz prawnego i politycznego podejścia do tej kwestii w Unii. Przedstawia również strategię w tym zakresie oraz sposoby określania potrzeb i planowania procedur zamówień publicznych. Wyjaśnia także z perspektywy prawnej, jak aspekty społeczne można uwzględnić na różnych etapach procesu zamówień (od określenia specyfikacji technicznych i kryteriów wyboru po udzielanie zamówień i monitorowanie realizacji). W celu zilustrowania poszczególnych etapów procesu zaprezentowano przykłady krajowe.

Ta publikacja jest dostępna w formacie elektronicznym we wszystkich językach urzędowych UE.

JAK OTRZYMAĆ PUBLIKACJE UE

Publikacje bezpłatne:

- w EU Bookshop (<http://bookshop.europa.eu>)
- w przedstawicielstwach i delegaturach Unii Europejskiej (dane kontaktowe można uzyskać pod adresem <http://ec.europa.eu> lub wysyłając faks pod numer +352 2929-42758)

Publikacje płatne:

- w EU Bookshop (<http://bookshop.europa.eu>)

Płatne subskrypcje (np. *Dziennik Urzędowy Unii Europejskiej*, zbiory orzeczeń Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej):

- u dystrybutorów Urzędu Publikacji Unii Europejskiej
(http://publications.europa.eu/others/agents/index_pl.htm)

Publikacje Dyrekcji Generalnej ds. Zatrudnienia, Spraw Społecznych i Równości Szans
można pobrać lub bezpłatnie zaprenumerować na stronie:

<http://ec.europa.eu/social/publications>

Ponadto można zaprenumerować bezpłatny biuletyn Komisji Europejskiej
zatytułowany „Europa Socjalna” na stronie:

<http://ec.europa.eu/social/e-newsletter>

<http://ec.europa.eu/social>



www.facebook.com/socialeurope



■ **Urząd Publikacji**

