

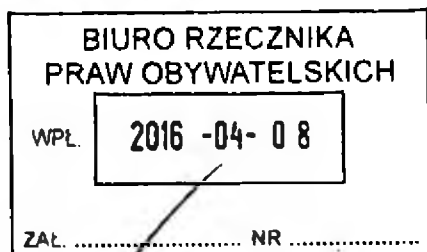


Warszawa, 8 kwietnia 2016 r.

PREZES
URZĘDU ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH

Małgorzata Stręciwilk

UZP/DPI/O/026/1081(3)/15/WK
KW - 3128/16



Pan
Adam Bodnar
Rzecznik Praw Obywatelskich

Szanowny Panie Rzeczniku,

W odpowiedzi na pismo z dnia 1 grudnia 2015 r. (znak: III.7044.85.2015.LN), zawierające prośbę o przedstawienie oceny zagadnień podniesionych w tymże piśmie, uprzejmie wyjaśniam, co następuje.

Ustawa z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2015 r., poz. 2164 j.t.), zwana dalej: „ustawą Pzp”, w obecnym kształcie zawiera uregulowania mające przeciwdziałać wyzyskiwaniu pracowników oraz wspierać zatrudnianie w oparciu o umowę o pracę. W pierwszej kolejności pragnę zwrócić uwagę na treść art. 29 ust. 4 pkt 4 ustawy Pzp, zgodnie z którym zamawiający może określić w opisie przedmiotu zamówienia wymagania związane z realizacją zamówienia, dotyczące zatrudnienia na podstawie umowy o pracę przez wykonawcę lub podwykonawcę osób wykonujących czynności w trakcie realizacji zamówienia na roboty budowlane lub usługi, jeżeli jest to uzasadnione przedmiotem lub charakterem tych czynności. Pragnę jednocześnie podnieść, iż zapewnienie przestrzegania przez wykonawców przepisów prawa pracy, związanych z wysokością minimalnego wynagrodzenia, podlega obowiązkowej kontroli zamawiającego w związku z badaniem rażąco niskiej ceny, na podstawie art. 90 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp, który przewiduje, że przyjęte dla kalkulacji ceny oferty koszty pracy nie mogą być niższe od minimalnego wynagrodzenia za pracę, ustalonego na podstawie art. 2 ust. 3-5 ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę (Dz. U. z 2015 r., poz. 2008 j.t.). Przepis art. 90 ust. 1 pkt 1 ma charakter obligatoryjny. Ponadto, jak słusznie Pan Rzecznik zauważył, zamawiający ma obowiązek wykluczenia z postępowania m. in. wykonawców zalegających z opłacaniem podatków i składek na ubezpieczenie społeczne. Obecnie obowiązujące przepisy przewidują także podstawę do wykluczenia z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego

wykonawców, którzy zalegają z uiszczeniem podatków, opłat lub składek na ubezpieczenia społeczne lub zdrowotne (art. 24 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp).

Jednocześnie, pragnę dodać, że Rada Ministrów dostrzegając znaczenie tzw. społecznie odpowiedzialnych zamówień publicznych dla polityki państwa w sferze zatrudnieniowej wydała *Zalecenia Rady Ministrów w sprawie stosowania przez administrację rządową klauzul społecznych*, w treści których w sposób jednoznaczny wskazano, iż zobowiązani do analizowania możliwości zastosowania klauzul społecznych we wszystkich postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego, a w szczególności w zakresie usług edukacyjnych i szkoleniowych, reklamowych, sprzątania budynków i zarządzania mieniem, ochroniarskich, publikowania i drukowania, komputerowych, konserwacyjnych i naprawczych, telekomunikacyjnych, restauracyjnych oraz cateringowych, są kierownicy jednostek administracji rządowej. W treści powyższego dokumentu zaleca się, aby kierownicy jednostek administracji rządowej uwzględniali klauzule społeczne, a więc także wspieranie zatrudniania osób wykonujących zamówienie publiczne na podstawie umowy o pracę, przy sporządzaniu planu zamówień publicznych na każdy rok budżetowy, w tym dokonywali obowiązkowej oceny na etapie planowania, które z zamówień publicznych mogą być udzielone z zastosowaniem klauzul społecznych.

Pragnę jednocześnie zauważyć, iż obecnie trwają prace nad zmianą ustawy Pzp mające na celu m. in. wdrożenie *dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/24/UE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie zamówień publicznych, uchylająca dyrektywę 2004/18/WE (Dz. U. UE L. z 2014 r., t.94, s. 65)*. W obecnym kształcie projekt ustawy o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw przewiduje obowiązek zamawiającego wykluczenia z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego:

- 1) osoby fizycznej, która została prawomocnie skazana za przestępstwo przeciwko prawom osób wykonujących pracę zarobkową;
- 2) wykonawcy, wobec którego wydano prawomocny wyrok sądu lub ostateczną decyzję administracyjną o zaleganiu z uiszczeniem podatków, opłat lub składek na ubezpieczenia społeczne lub zdrowotne.

Projekt ustawy przewiduje również wprowadzenie przesłanek o charakterze fakultatywnym, a więc dających zamawiającemu uprawnienie do wykluczenia z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego wykonawcy w przypadku ich zaistnienia, ale tylko w sytuacji, gdy zamawiający przewidział je w ogłoszeniu o zamówieniu, specyfikacji istotnych warunków zamówienia lub zaproszeniu do negocjacji. W zakresie omawianej problematyki zamawiający może wykluczyć z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego:

- 1) wykonawcę, który naruszył obowiązki dotyczące płatności podatków, opłat lub składek na ubezpieczenia społeczne lub zdrowotne;

- 2) wykonawcę, który w sposób zawiniony poważnie naruszył obowiązki zawodowe, co podważa jego uczciwość;
- 3) osobę fizyczną prawomocnie skazaną za wykroczenia przeciwko prawom pracownika lub wykroczenie przeciwko środowisku, jeżeli za jego popełnienie wymierzono karę aresztu, ograniczenia wolności lub karę grzywny nie niższą niż 3000 złotych.

Projekt ustawy zakłada także zmianę postanowień ustawowych dotyczących rażąco niskiej ceny. Zgodnie z planowanym brzmieniem art. 90 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp, jeżeli zaoferowana cena lub koszt, lub ich istotne części składowe, wydają się rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia i budzą wątpliwości zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi przez zamawiającego lub wynikającymi z odrębnych przepisów, w szczególności cena całkowita oferty jest niższa o co najmniej 30% od średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert, zamawiający zwraca się o udzielenie wyjaśnień, w tym złożenie dowodów, dotyczących wyliczenia ceny lub kosztu, w szczególności w zakresie wynikającym z przepisów prawa pracy, w szczególności o minimalnym wynagrodzeniu za pracę i przepisów zabezpieczenia społecznego, obowiązujących w miejscu, w którym realizowane jest zamówienie.

Należy zaznaczyć, iż projekt ustawy zakłada także wprowadzenie do ustawy Pzp art. 29 ust. 3a, który przewiduje obowiązek zamawiającego określenia w opisie przedmiotu zamówienia na usługi lub roboty budowlane wymagań zatrudnienia przez wykonawcę lub podwykonawcę osób wykonujących wskazane przez zamawiającego czynności w zakresie realizacji zamówienia na podstawie umowy o pracę, jeżeli wykonanie tych czynności polega na wykonywaniu pracy określonej w art. 22 § 1 ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. Kodeks pracy (Dz. U. z 2014 r., poz. 1502 j.t.).

W tym miejscu pragnę podkreślić, iż projekt ustawy został skierowany przez Radę Ministrów dnia 24 marca 2016 r. do Sejmu i ostateczne brzmienie przepisów nie jest jeszcze znane. Należy również zaznaczyć, iż kształt obowiązujących w polskim systemie prawnym uregulowań w zakresie zamówień publicznych powinien odzwierciedlać rozwiązania unijne. Ustawodawca nie może tworzyć instrumentów, które utrudniałyby wykonawcom ubieganie się o udzielenie zamówienia publicznego. Wydaje się jednak, że obecnie funkcjonujące i planowane do wprowadzenia do ustawy Pzp rozwiązania w wystarczający sposób zabezpieczają w ramach postępowań o udzielenie zamówienia publicznego ochronę praw pracowniczych. Ewentualne nieprawidłowości w tym zakresie stwierdzone na etapie realizacji umowy w sprawie zamówienia publicznego powinny podlegać kontroli właściwych organów. Organem takim, w zakresie kontrolowania przestrzegania przez pracodawców przepisów prawa pracy, jest Państwowa Inspekcja Pracy.

Z wyrazami szacunku
[Podpis]