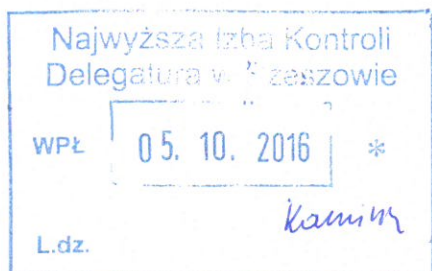


Rzeszów, dnia 4 października 2016 r.

**PREZYDENT MIASTA RZESZOWA**

**ORA-O.1710.13.2016**



Szanowny Pan

**Wiesław Motyka**

**Dyrektor**

**Delegatury Najwyższej Izby Kontroli  
w Rzeszowie**

**Zastrzeżenia do wystąpienia pokontrolnego P/16/004 – Klauzule społeczne  
w zamówieniach publicznych udzielanych przez administrację publiczną**

Korzystając z uprawnień nadanych w art. 54 ustawy o Najwyższej Izbie Kontroli, zgłaszam zastrzeżenia do wystąpienia pokontrolnego w kwestii ustalonych nieprawidłowości w postaci „nieokreślenia w *Umowie* (a także w jej projekcie) uprawnień zamawiającego do kontroli spełniania przez Wykonawcę wymagań w zakresie zastosowanej klauzuli społecznej, co było niezgodne z art. 36 ust. 2 pkt 9 lit. c Pzp”.

Zamawiający zdecydował się na zastosowanie klauzuli społecznej, polegającej na zatrudnieniu osób na umowę o pracę w zamówieniu publicznym pn. *Usługi pocztowe*. W opisie przedmiotu zamówienia Zamawiający wymagał, aby udział procentowy osób zatrudnionych na podstawie umowy o pracę w pełnym wymiarze czasu pracy, spośród wszystkich osób, którym zostanie powierzona realizacja przedmiotu zamówienia w zakresie: przyjęcia przesyłek, poprzez sortowanie, przemieszczanie, aż do doręczenia, wydania lub zwrotu przesyłek (tj. doręczyciele – listonosze, osoby wydające korespondencję), z uwzględnieniem personelu podwykonawców, stanowił minimum 10%. W ramach pozacenowego kryterium oceny ofert, wykonawcy mogli zadeklarować wyższy poziom zatrudnienia, co było odpowiednio premiovane punktowo i taki poziom zatrudnienia wykonawca musiał utrzymywać przez cały okres realizacji zamówienia.

W istotnych postanowieniach umowy, będących załącznikiem do SIWZ, przewidziane zostały zarówno uprawnienia w zakresie kontroli zadeklarowanego w ofercie poziomu zatrudnienia, jak i sankcje za niespełnienie tej deklaracji. Formą kontroli przewidzianą przez Zamawiającego był obowiązek comiesięcznego oświadczenia pisemnie przez Wykonawcę, że wymagane osoby są zatrudniane na zadeklarowanym poziomie. W pkt. III.2.8 wystąpienia pokontrolnego przywołano argumentację Z-cy Dyrektora Wydziału Zamówień Publicznych, Pani Iwony Kosińskiej-Koś, z jakich powodów niemożliwe było zastosowanie innych form kontroli.

Przedmiot zamówienia, jakim są usługi pocztowe, jest specyficzny ponieważ świadczone mogą być potencjalnie na terenie całego kraju przez wszystkich pracowników wykonawcy. Dla przykładu należy podać, że Poczta Polska zatrudnia około 80 000 ludzi.<sup>1</sup> Nie jest zatem możliwe tworzenie zindywidualizowanych list pracowników przy realizacji zamówienia. Nie ma także możliwości fizycznej kontroli formy zatrudnienia pracowników, tym bardziej, że kontroli podlegał procentowy udział pracowników zatrudnionych na umowę o pracę w stosunku do wszystkich osób, które będą realizowały przedmiot zamówienia w zakresie: przyjęcia przesyłek, poprzez sortowanie, przemieszczanie, aż do doręczenia, wydania lub zwrotu przesyłek (tj. doręczyciele — listonosze, osoby wydające korespondencję). Wątpliwości prawne budzi kwestia dostępu i przetwarzania danych osobowych.<sup>2</sup>

*„Ustawa Prawo zamówień publicznych nie rozstrzyga, co do sposobu dokumentowania spełniania przez wykonawcę zatrudnienia osób przy wykonaniu zamówienia, pozostawiając w tym zakresie swobodę zamawiającemu.*

*Biorąc jednak pod uwagę unormowanie zawarte w artykule 29 ustępie 4 ustawy Prawo zamówień publicznych, należy uznać, iż wskazany przez zamawiającego sposób dokumentowania zatrudnienia osób musi umożliwiać ustalenie liczby osób zatrudnionych przy wykonaniu zamówienia, okresu ich zatrudnienia oraz faktu, że osoby te świadczyły pracę w związku z wykonaniem zamówienia. Tym samym należy uznać, iż wymóg zatrudnienia osób dotyczy sposobu realizacji zamówienia, przez co należy rozumieć czynny udział tych osób w wykonaniu zamówienia. Przyjęty sposób dokumentowania zatrudnienia osób powinien, zatem umożliwiać weryfikację czynnego udziału osób w realizacji zamówienia publicznego.*

*Osiągnięcie powyższego celu może być zapewnione poprzez wprowadzenie obowiązku ewidencjonowania przez wykonawcę czasu pracy osób z grup określonych przez zamawiającego ze wskazaniem czynności, które były wykonywane przez te osoby. Powyższe umożliwi ustalenie rzeczywistej liczby osób zatrudnionych przy wykonaniu zamówienia, jak też czas, przez który osoby te uczestniczyły w wykonaniu zamówienia.*

---

<sup>1</sup> <https://www.poczta-polska.pl/o-nas/>

<sup>2</sup> <http://prawo.gazetaprawna.pl/artykuly/969819,zamowienia-publiczne-klauzule-spoleczne-poza-kontrola.html>

*Odniesienie zaś ewidencji czasu pracy do czynności wykonywanych w związku z realizacją zamówienia pozwoli na potwierdzenie rzeczywistego udziału tych osób przy wykonaniu zamówienia. W tym kontekście należy wskazać, że informacja ta nie powinna być zbyt szczegółowa, aby nie obarczać wykonawców nadmiernymi wymogami biurokratycznymi, które mogłyby zniechęcać do realizacji zamówienia uwzględniającego warunki prozatrudnieniowe. Wystarczające winno być, zatem samo rodzajowe określenie czynności odnoszących się do przedmiotu zamówienia. Jeżeli jednak z uwagi na charakter i specyfikę przedmiotu zamówienia rodzajowe określenie czynności składających się na wykonanie przedmiotu zamówienia może napotykać trudności, należy dopuścić możliwość prowadzenia ewidencji czasu pracy osób z samym tylko wskazaniem, że dotyczy to wykonania danego zamówienia.”<sup>3</sup>*

Zamawiający w możliwie najdokładniejszy sposób określił sposób kontroli. Wskazał czas przekazywania oświadczenia i okres zatrudniania (cyklicznie co miesiąc), poziom zatrudnienia (w istotnych postanowieniach umowy: minimum 10%, a w umowie: deklarowane 97,57%), czynności wymagające zatrudniania na umowę o pracę (przyjęcie przesyłek, poprzez sortowanie, przemieszczanie, aż do doręczenia, wydania lub zwrotu przesyłek tj. doręczyciele — listonosze, osoby wydające korespondencję). Jak już wspomniano potencjalnie każdy z pracowników wykonujących te czynności bierze udział w realizacji zamówienia.

Dlatego nie można się zgodzić z opinią, że Zamawiający nie przewidział w SIWZ uprawnień w zakresie kontroli spełniania przez wykonawcę wymagań w zakresie zastosowanej klauzuli społecznej.

W pkt. III.2.3 wystąpienia pokontrolnego pojawił się dodatkowo błąd. W podpisanej z Wykonawcą umowie wskazano, iż udział procentowy osób zatrudnionych na umowę o pracę w pełnym wymiarze czasu pracy, spośród wszystkich osób, którym powierzona zostanie realizacja przedmiotu zamówienia, stanowić miał 97,57%, nie zaś „10%”, który był wymagany w SIWZ minimum.

Z poważaniem

Prezydent Miasta Rzeszowa

Tadeusz Ferenc

<sup>3</sup> Aspekty społeczne w zamówieniach publicznych. Podręcznik. Wydanie drugie zmienione i rozszerzone, Urząd Zamówień Publicznych, Warszawa 2015, s. 73.

