



NAJWYŻSZA IZBA KONTROLI  
Departament Administracji Publicznej

KAP.410.003.11.2016  
P/16/004

# WYSTĄPIENIE POKONTROLNE

NAJWYŻSZA IZBA KONTROLI  
ul. Filtrowa 57, 02-056 Warszawa  
T +48 22 444 53 08, F +48 22 444 52 52  
kap@nik.gov.pl  
Adres korespondencyjny: Skr. poczt. P-14, 00-950 Warszawa 1

## I. Dane identyfikacyjne kontroli

Numer i tytuł kontroli	P/16/004 – Klauzule społeczne w zamówieniach publicznych udzielanych przez administrację publiczną
Jednostka przeprowadzająca kontrolę	Najwyższa Izba Kontroli Departament Administracji Publicznej
Kontroler/Kontrolerzy]	Andrzej Brunejko, główny specjalista kontroli państwowej, upoważnienie do kontroli Nr KAP/9/2016 z dnia 1 czerwca 2016 r.  (dowód: akta kontroli str.1-2)
Jednostka kontrolowana	Urząd Miejski w Ożarowie Mazowieckim, 05-850 Ożarów Mazowiecki, ul. Kolejowa 2 (zwany dalej: <i>Urzędem</i> lub <i>Gminą</i> )
Kierownik jednostki kontrolowanej	Paweł Kanclerz, Burmistrz Miasta Ożarów Mazowiecki (zwany dalej <i>Burmistrzem</i> )  (dowód: akta kontroli str.3-6)
Zakres kontroli	<ol style="list-style-type: none"><li>1. Działania Urzędu Miejskiego w Ożarowie Mazowieckim w zakresie stosowania klauzul społecznych w zamówieniach publicznych.</li><li>2. Realizacja przez Urząd Miejski w Ożarowie Mazowieckim obowiązków w zakresie planowania, realizacji i kontroli zamówień publicznych uwzględniających klauzule społeczne.</li><li>3. Efekty stosowania klauzul społecznych w zamówieniach publicznych.</li></ol>
Okres objęty kontrolą	Od 1 stycznia 2013 r. do 30 kwietnia 2016 r.

## II. Ocena<sup>1</sup> kontrolowanej działalności

### Ocena ogólna

Uzasadnienie oceny ogólnej

W okresie objętym kontrolą *Gmina* przeprowadziła jedno postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, w którym zastosowano klauzulę społeczną<sup>2</sup>. Klauzulę społeczną zastosowano na podstawie art. 29 ust. 4 pkt 4 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych<sup>3</sup> (zwana dalej: *Pzp*) i dotyczyła ona zobowiązania wykonawcy do zatrudniania nie mniej niż 35 osób wykonujących czynności w trakcie realizacji zamówienia na podstawie umowy o pracę, co według *Zamawiającego* było uzasadnione krótkim terminem realizacji zamówienia.

W ocenie NIK tak sformułowana klauzula w opisie przedmiotu zamówienia była niepełna i pomijała istotne kwestie określone w przepisach *Pzp*.

Kontrola NIK wykazała nieprawidłowości, które polegały na:

- nieokreśleniu w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (zwany dalej: *SIWZ*), w opisie klauzuli społecznej, rodzaju czynności niezbędnych do realizacji zamówienia, których dotyczą wymagania zatrudnienia na podstawie umowy o pracę przez wykonawcę lub podwykonawcę osób wykonujących czynności w trakcie realizacji zamówienia, co było niezgodne z art. 36 ust. 2 pkt 9 lit. d *Pzp*;

<sup>1</sup> Najwyższa Izba Kontroli stosuje 3-stopniową skalę ocen; pozytywna, pozytywna, mimo stwierdzonych nieprawidłowości, negatywna, jednakże w niniejszej kontroli, w ocenie ogólnej i ocenach częściowych zastosowano opisową formę oceny kontrolowanej jednostki.

<sup>2</sup> *Budowa sieci kanalizacji sanitarnej w miejscowości Płochocin przy ul. Stołecznej; Gmina Ożarów Mazowiecki.*

<sup>3</sup> Dz. U. z 2015 r. poz. 2164, ze zm.; w brzmieniu obowiązującym do 27 lipca 2016 r.

- nieokreśleniu w projekcie umowy<sup>4</sup>, a w konsekwencji także w umowie podpisanej z wykonawcą<sup>5</sup> (zwana dalej: *Umową*), uprawnień zamawiającego do skutecznego egzekwowania realizacji klauzuli społecznej, tj. spełnienia wymagań odnośnie liczby zatrudnionych na podstawie umowy o pracę w trakcie realizacji zamówienia oraz sankcji z tytułu niespełnienia tych wymagań, czym nie wypełniono dyspozycji art. 36 ust. 2 pkt 9 lit. c *Pzp*;
- niezamieszczeniu w ogłoszeniu o zamówieniu publicznym informacji o zastosowaniu przez zamawiającego klauzuli społecznej w postępowaniu przetargowym, co było niezgodne art. 5a ust. 3 pkt 2 *Pzp*, w związku z art. 29 ust. 1 pkt 4 *Pzp*;
- braku monitorowania realizacji zamówienia pod kątem spełnienia wymagań wynikających z zastosowanej w umowie klauzuli społecznej.

Formułując powyższe uwagi NIK zauważa prawidłowy kierunek działań kontrolowanej jednostki, która pomimo fakultatywności stosowania klauzul społecznych zastosowała je w udzielanym zamówieniu publicznym. NIK rekomenduje kontynuowanie i rozszerzanie takich działań w przyszłości.

### III. Opis ustalonego stanu faktycznego

#### 1. Działania Urzędu Miejskiego w Ożarowie Mazowieckim w zakresie stosowania klauzul społecznych w zamówieniach publicznych.

Opis stanu faktycznego

1.1. Zasady stosowania klauzul społecznych w zamówieniach publicznych nie zostały uwzględnione w dokumentach strategicznych<sup>6</sup> i wewnętrznych<sup>7</sup> *Urzędu*. Stosownie do postanowień zawartych w *Regulaminie organizacyjnym*<sup>8</sup> zamówienia publiczne należą do zakresu zadań przypisanych Referatowi Zamówień Publicznych *Urzędu* (zwany dalej: *RZP*). Do jego zadań należało m.in. przygotowywanie specyfikacji istotnych warunków zamówienia i projektów umów, przygotowywanie i prowadzenie postępowań o udzielenie zamówień publicznych, prowadzenie rejestru zamówień publicznych oraz sporządzanie sprawozdawczości w zakresie realizacji Prawa zamówień publicznych (§ 41 *Regulaminu*).

(dowód: akta kontroli str. 8-77, 131)

1.2. W okresie objętym kontrolą pracownicy *Urzędu*<sup>9</sup> uczestniczyli w szkoleniach związanych ze stosowaniem przepisów ustawy *Pzp*, których przedmiotem były także zagadnienia związane ze stosowaniem klauzul społecznych.

Jak poinformował *Burmistrz*, nie brali oni udziału w innych zajęciach, seminariach bądź konferencjach, na których omawiana byłaby kwestia klauzul społecznych.

<sup>4</sup> Projekt umowy był dołączony do *SIWZ*.

<sup>5</sup> Umowa Nr RZP.272.47.44.2014 z dnia 12 stycznia 2015 r. zawarta pomiędzy Miastem Ożarów Mazowiecki, reprezentowanym przez Zastępcę Burmistrza Dariusza Skarżyńskiego (zwany dalej: *Zamawiającym*), a Konsorcjum reprezentowane przez Przedsiębiorstwo Robót Inżynierskich INSBUD – BIS Rafał Bystrzycki i Stanisław Bystrzycki INSBUD (zwany dalej: *Wykonawcą*).

<sup>6</sup> Strategia Rozwoju Gminy Ożarów Mazowiecki, Strategia Rozwiązywania Problemów Społecznych Gminy Ożarów Mazowiecki.

<sup>7</sup> Zarządzeniem Nr B.0050.47.2014 Burmistrza Ożarowa Mazowieckiego z dnia 16 kwietnia 2014 r. zostały zatwierdzone i wprowadzone do użytku służbowego w Urzędzie 3 regulaminy:

- regulamin udzielania zamówień publicznych w Urzędzie Miejskim w Ożarowie o wartości przekraczającej wyrażonej w złotych równowartości 30.000 euro,
- regulamin pracy Komisji Przetargowej w Urzędzie Miejskim w Ożarowie Mazowieckim,
- regulamin udzielania zamówień publicznych w Urzędzie Miejskim w Ożarowie o wartości nieprzekraczającej wyrażonej w złotych równowartości 30.000 euro.

<sup>8</sup> Zarządzenie Nr S.0050.169.2011 Burmistrza Miasta i Gminy Ożarów Mazowiecki z dnia 3 października 2011 r. w sprawie nadania Regulaminu Organizacyjnego Urzędu Miasta i Gminy w Ożarowie Mazowieckim.

<sup>9</sup> W 2013 r. – 4 pracowników; w 2014 r. – 4 pracowników; w 2015 r. – 5 pracowników; w 2016 r. – 1 pracownik.

Także nie zgłaszali do przełożonych potrzeby uczestnictwa w takich formach doształcania w zakresie stosowania klauzul społecznych.

W postępowanie przetargowe, w tym w przygotowanie dokumentacji przetargowej, w której zastosowano klauzulę społeczną, zaangażowanych było 5 pracowników, z których 4 brało udział w wyżej opisanych szkoleniach dotyczących zamówień publicznych.

Jak wyjaśnił *Burmistrz*, od dnia wejścia w życie przepisów umożliwiających stosowanie klauzul społecznych, w *Urzędzie nie prowadzono działań na rzecz wykorzystania klauzul społecznych w zamówieniach publicznych.*

(dowód: akta kontroli str. 72-77)

Uwagi dotyczące  
badanej działalności

Ustalono, że w postanowieniu § 41 pkt 3 i 16 *Regulaminu organizacyjnego Urzędu* został określony zakres działania *RZP*, do którego należy m.in. opiniowanie wniosków o udzielenie zamówienia publicznego, w tym trybu postępowania oraz wniosków o zamówienia do kwoty 14.000 Euro, oraz prowadzenie rejestru zamówień publicznych realizowanych przez Urząd, w tym rejestru do 14.000 Euro. NIK zwraca uwagę, że z dniem 16 kwietnia 2014 r. nastąpiła nowelizacja ustawy Prawo Zamówień Publicznych<sup>10</sup>. Zgodnie z art. 4 pkt 8 ustawy *Pzp* przy udzielaniu zamówienia publicznego, którego wartość szacunkowa (netto) nie przekracza wyrażonej w złotych równowartości kwoty 30 000 Euro, nie stosuje się ustawy *Pzp*. W trakcie kontroli NIK, zarządzeniami *Burmistrza*<sup>11</sup> wprowadzono zmiany w *Regulaminie organizacyjnym* dostosowując postanowienia dotyczące wartości zamówienia publicznego do wymagań *Pzp*.

(dowód: akta kontroli str. 25-26, 34,361)

Ocena  
cząstkowa

W ocenie NIK brak systemowych działań ze strony kierownictwa *Urzędu* na rzecz powszechnego wdrożenia w zamówieniach publicznych klauzul społecznych (ich stosowanie jest obecnie marginalne), stanowi istotną barierę dla ich praktycznego stosowania.

## **2. Realizacja przez Urząd Miejski w Ożarowie Mazowieckim obowiązków w zakresie planowania, realizacji i kontroli zamówień publicznych uwzględniających klauzule społeczne.**

Opis stanu  
faktycznego

**2.1.** Ustalono, że w okresie objętym kontrolą przy sporządzaniu na dany rok budżetowy planu zamówień publicznych nie dokonywano analiz i ocen zamówień publicznych (w tym także tych, co do których nie mają zastosowania przepisy *Pzp*, tzw. zamówienia podprogowe) w zakresie możliwości zastosowania w nich klauzul społecznych. Analiz takich nie dokonywano także w trakcie roku budżetowego.

Jak wyjaśnił Kierownik *RZP* *nie widziano potrzeby, aby na etapie planowania wydatków budżetowych na początku roku analizować ewentualne zastosowanie klauzul społecznych w zamówieniach. Ograniczono się jedynie do bieżącego monitorowania zmieniającej się dynamicznie sytuacji na rynku zamówieniowym. W Referacie Zamówień Publicznych nie dokonywano w trakcie roku budżetowego analiz, które z zamówień publicznych mogą być udzielane z zastosowaniem klauzul społecznych. W Gminie nie ma przyjętych rozwiązań odnośnie klauzul społecznych.*

**2.2.** W okresie objętym kontrolą *Urząd* przeprowadził jedno postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego z zastosowaniem klauzul społecznych. Dotyczyło ono zamówienia pn. *Budowa sieci*

<sup>10</sup> Ustawa z dnia 14 marca 2014 r. o zmianie ustawy Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. poz. 423).

<sup>11</sup> Nr B.0050.106.206.z dnia 7 czerwca 2016 r. oraz Nr B.0050.122.2016 z dnia 23 czerwca 2016 r.

*kanalizacji sanitarnej w miejscowości Płochocin przy ul. Stołecznej; Gmina Ożarów Mazowiecki.*

Jak wyjaśnił Kierownik RZP, w celu przeprowadzenia postępowania Budowa sieci kanalizacji (...) Wydział Inwestycji i Remontów analizując uwarunkowania związane z wykorzystaniem klauzul społecznych oczekiwał w danym postępowaniu, będącym strategicznym dla Gminy, odpowiedniej jakości prac wykonywanych przez osoby zatrudnione na umowę o pracę (w odróżnieniu zatrudnienia przez wykonawcę osób przypadkowych na zlecenia itp. formy wykonywania pracy). Istotną korzyścią dla Gminy jakiej się spodziewano to terminowa realizacja (...) zadania inwestycyjnego (...). Zadanie to było kluczowe dla gminy, dlatego pomimo podobnego charakteru innych postępowań na roboty budowlane zdecydowano się tylko na jednorazowe zastosowanie nieobligatoryjnej dla zamawiającego klauzuli społecznej.

(dowód: akta kontroli str. 76, 78-81)

W pkt 2.8 SIWZ<sup>12</sup> Zamawiający zastosował klauzulę określoną w art. 29 ust. 4 pkt 4 Pzp podając, że Zamawiający wymaga aby wykonawca/podwykonawca posiadał nie mniej niż 35 osób wykonujących czynności w trakcie realizacji zamówienia, zatrudnionych na podstawie umowy o pracę, co jest uzasadnione przedmiotem zamówienia, tj. krótkim terminem jego realizacji.

Ponadto w pkt 7.1 SIWZ określono, że o udzielenie zamówienia publicznego mogą ubiegać się wykonawcy, którzy dysponują odpowiednimi osobami zdolnymi do wykonania zamówienia, tj. wymagany jest min. 1 kierownik budowy desygnowany do wykonania przedmiotu zamówienia, wymagane jest średnioroczne zatrudnienie min. 35 osób. Na spełnienie warunku średniorocznego zatrudnienia wykonawca miał złożyć oświadczenie<sup>13</sup>, w którym miał podać wysokość zatrudnienia w okresie 3 lat przed upływem terminu składania ofert lub w okresie prowadzenia działalności (...) oraz liczebność personelu kierowniczego.

Możliwość żądania od wykonawcy założenia takiego oświadczenia wynika z rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2013 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane<sup>14</sup>.

Kryteriami oceny ofert była cena i stanowiła ona 90% wagi kryterium oraz okres gwarancji i stanowił on 10% wagi kryterium.

(dowód: akta kontroli str. 82-130, 258-261,307-355)

W trakcie przeprowadzanego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego oferenci nie zwracali się o wyjaśnienia dotyczące opisanej w SIWZ klauzuli społecznej.

W okresie objętym kontrolą nie wystąpiły przypadki:

- rezygnacji przez zamawiającego z zaproponowanej klauzuli społecznej,
- unieważnienia postępowań, w której zastosowano taką klauzulę,
- zmiany treści SIWZ w części dotyczącej klauzuli społecznej.

(Dowód: akta kontroli str. 80-81,131, 157-206)

Jak wyjaśnił Z-ca Burmistrza, zastosowanie klauzuli nie spowodowało problemów w trakcie realizacji zadania (...). Nie dokonano analizy i oceny społecznej efektów lub skutków zastosowania klauzuli, gdyż był to jednorazowy w kontrolowanym okresie przypadek zastosowania wymienionej klauzuli. Według wyjaśniającego najistotniejszą korzyścią (...) było sprawne, bezproblemowe, należyte i terminowe wykonanie zadania, zakończonego prawidłowo zgodnie ze sztuką budowlaną. Jako

<sup>12</sup> W części - Opis Przedmiotu Zamówienia. Postępowanie Nr RZP.271.47.2014.

<sup>13</sup> Załącznik nr 8 do oferty.

<sup>14</sup> Dz. U. z 2013 r. 231.

szczególnie efektywne i zasługujące na rekomendację jako dobre praktyki (...) można uznać samo zastosowanie klauzul społecznych (...).

(dowód: akta kontroli str. 254-257)

**2.3.** W *Umowie* nie zawarto postanowień uprawniających zamawiającego do skutecznego egzekwowania realizacji klauzul społecznych, tj. sankcji z tytułu niespełnienia wymagań w zakresie prawidłowego stosowania danej klauzuli społecznej, o którym mowa w art. 36 ust. 2 pkt 9 lit. c *Pzp* oraz sposobu monitorowania jej realizacji.

(dowód: akta kontroli str. 132-144)

**2.4.** W okresie objętym kontrolą w *Urzędzie* nie został przeprowadzony audyt i kontrola wewnętrzna dotycząca stosowania klauzul społecznych w zamówieniach publicznych.

(dowód: akta kontroli str. 211-247)

Uwagi dotyczące badanej działalności

Nieprzeprowadzanie analiz możliwości zastosowania klauzul społecznych w prowadzonych zamówieniach publicznych wpływa, po pierwsze, na niską skalę ich praktycznego stosowania, po drugie zaś, w przypadku ich zastosowania może mieć wpływ na jakość i wynik postępowań. W ramach przygotowania się do zastosowania klauzul, zamawiający powinien przeprowadzić analizę uwarunkowań związanych z ich wykorzystaniem. Analiza ta powinna obejmować: określenie, po co zamawiający zamierza skorzystać z klauzul, jakich spodziewa się korzyści (np. czy chodzi przede wszystkim o podtrzymanie zatrudnienia w firmach zatrudniających osoby niepełnosprawne, czy o miejsca pracy dla bezrobotnych, czy o uzupełnienie lokalnych programów aktywizacji osób bezrobotnych); przeanalizowanie potrzeb i możliwości społecznych; rozpoznanie rynku potencjalnych wykonawców; ocenę planowanych zamówień publicznych pod kątem racjonalności zastosowania do ich realizacji klauzul społecznych (np. czy klauzula jest adekwatna do przedmiotu zamówienia, jego skali, warunków realizacji oraz czy osoby, które mają być zatrudnione, dysponują odpowiednimi kompetencjami i umiejętnościami do wykonania zamówienia).

Ustalone nieprawidłowości

W działalności kontrolowanej jednostki w zakresie zastosowania klauzuli społecznej w postępowaniu przetargowym stwierdzono nieprawidłowości polegające na:

- nieokreśleniu w *SIWZ*, w opisie klauzuli społecznej, rodzaju czynności niezbędnych do realizacji zamówienia, których dotyczą wymagania zatrudnienia na podstawie umowy o pracę przez wykonawcę lub podwykonawcę osób wykonujących czynności w trakcie realizacji zamówienia, co było niezgodne z art. 36 ust. 2 pkt 9 lit. d *Pzp*;
- nieokreśleniu w projekcie *Umowy*, a w konsekwencji także w *Umowie* uprawnień zamawiającego do skutecznego egzekwowania realizacji klauzuli społecznej, tj. spełnienia wymagań odnośnie liczby zatrudnionych na podstawie umowy o pracę w trakcie realizacji zamówienia oraz sankcji z tytułu niespełnienia tych wymagań, co było niezgodnie z art. 36 ust. 2 pkt 9 lit. c *Pzp*;
- niezamieszczeniu w ogłoszeniu o zamówieniu publicznym informacji o zastosowaniu przez zamawiającego klauzuli społecznej w postępowaniu przetargowym, co było niezgodne art. 5a ust. 3 pkt 2 *Pzp*, w związku z art. 29 ust. 1 pkt 4 *Pzp*;
- braku monitorowania realizacji zamówienia pod kątem spełnienia wymagań wynikających z zastosowanej w umowie klauzuli społecznej.

(dowód: akta kontroli str. 80-130,132-144,145-156 )

Jak wyjaśnił Burmistrz Ożarowa Mazowieckiego (...) zgodnie z opinią Urzędu Zamówień Publicznych, w celu skorzystania z klauzul społecznych, o których mowa w art. 29 ust. 4 pkt 4 Pzp zamawiający może określić w SIWZ (...) rodzaj czynności niezbędnych do realizacji zamówienia, których dotyczą wymagania zatrudnienia na podstawie umowy o pracę (...). Zamawiający ocenił te wymogi jako fakultatywne i zastosował - określił/doprecyzował jedynie wymóg ilości zatrudnionych na podstawie umowy o pracę w ilości 35 osób. Odnośnie niezawarcia w umowie sposobu przeprowadzenia kontroli i sankcji z tytułu niespełnienia wymagań oraz braku zapisów dotyczących monitoringu w trakcie realizacji zamówienia wyjaśnił, że (...) Po konsultacjach z obsługą prawną urzędu Miejskiego zamawiający stwierdza, że można sprawdzić wiarygodność wykonawcy w stosunku do zapisów w SIWZ, w trakcie sprawdzenia ofert. Natomiast w trakcie realizacji inwestycji przez wykonawcę zamawiający stwierdzając uchybienia, co do zatrudnienia nie ma uprawnień ukarania wykonawcy (brak podstaw prawnych). Może tylko i wyłącznie powiadomić odpowiednie organy państwowe zajmujące się kontrolą pracodawców. Umieszczenie zapisów w umowie nakładających kary na wykonawcę z tytułu braku odpowiedniego zatrudnienia osób na umowę o pracę w trakcie realizacji inwestycji byłyby zapisami „martwymi”. Zamawiający uznał za wystarczające kary (...) dotyczące opóźnień, terminu realizacji, odstąpienia od umowy itp. Wyjaśnił ponadto, iż faktycznie w ogłoszeniu nie podano zapisów dotyczących klauzul społecznych, bowiem zgodnie z wymogami ustawy Pzp nie jest to wymóg obligatoryjny dla zamawiającego.

(dowód: akta kontroli str. 207-210, 356-358)

NIK nie zgadza się z argumentacją, że brak jest podstaw do skutecznego egzekwowania od Wykonawcy obowiązku wywiązania się z obowiązku nałożonego klauzulą społeczną. Zgodnie z art. 139 ust. 1 Pzp umowa w sprawie zamówienia publicznego ma charakter cywilnoprawny. W sytuacji, gdy wykonawca nie spełnia wymagań w zakresie stosowania klauzul społecznych przy wykonywaniu zamówienia, dochodzi do nienależytego wykonania zobowiązania (art. 471 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny<sup>15</sup>). W takich przypadkach zastosowanie znajduje reżim odpowiedzialności kontraktowej usankcjonowany w przepisach Kodeksu cywilnego. Ze względu na to, że świadczenie wykonawcy ma charakter świadczenia niepieniężnego, zastosowanie może znaleźć instytucja kary umownej uregulowana w art. 483 § 1 Kodeksu cywilnego. Stosownie do tego przepisu można zastrzec w umowie, że naprawienie szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania niepieniężnego nastąpi poprzez zapłatę określonej sumy (kara umowna).

NIK nie podziela również stanowiska Zamawiającego, że zgodnie z wymogami Pzp, zamieszczenie w ogłoszeniu o zamówieniu publicznym postanowień dotyczących klauzul społecznych jest fakultatywne.

Zgodnie z art. 5a ust. 3 pkt 2 Pzp, ogłoszenie o zamówieniu powinno zawierać informacje niezbędne z uwagi na okoliczności jego udzielenia w szczególności opis przedmiotu zamówienia.

W art. 29 ust. 1 pkt 4 Pzp wskazano, iż zamawiający może określić w opisie przedmiotu zamówienia wymagania związane z realizacją zamówienia, m.in. 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. Do zamawiającego należy wybór, czy skorzysta

<sup>15</sup> Dz. U. z 2016 r. poz. 380, ze zm.

z możliwości zastosowania klauzuli społecznej przy realizacji zamówienia publicznego. W przypadku gdy zamawiający decyduje się na skorzystanie z klauzuli społecznej, zobowiązany jest zawrzeć taką informację w opisie przedmiotu zamówienia, tak aby oferenci już na etapie pierwszego kontaktu z zamówieniem mieli świadomość stawianych im warunków i mogli podjąć wstępne czynności w celu dostosowania swojej oferty do stawianych wymagań.

W ocenie NIK przepis art. 36 ust. 2 pkt 9 lit.d *Pzp* jednoznacznie wskazuje, że zamawiający w przypadku zastosowania klauzuli społecznej określonej w art. 29 ust. 4 pkt 4 *Pzp* miał obowiązek sprecyzować w SIWZ rodzaj czynności niezbędnych do realizacji zamówienia, których dotyczą wymagania zatrudnienia na podstawie umowy o pracę przez wykonawcę lub podwykonawcę osób wykonujących czynności w trakcie realizacji zamówienia.

(dowód: akta kontroli str. 211-247)

Ocena  
częstkowa

Najwyższa Izba Kontroli pozytywnie ocenia fakt skorzystania przez *Gminę* z możliwości zastosowania klauzuli społecznej w jednym z udzielonych zamówień publicznych, wskazując jednak na nieprawidłowości, które miały miejsce zarówno na etapie przygotowania jak i realizacji zamówienia. Nieprawidłowości te wprawdzie nie wpłynęły na zastosowanie i wypełnienie warunków wynikających z przyjętej klauzuli społecznej, co potwierdziła kontrola przeprowadzona przez NIK u wykonawcy zamówienia, jednak brak właściwego sposobu dokonania opisu przedmiotu zamówienia zarówno w *SIWZ* jak i w ogłoszeniu może skutkować przygotowaniem przez wykonawcę oferty i obliczenie ceny bez uwzględnienia wszystkich czynników na nią wpływających. Ponadto, niezastrzeżenie w *Umowie* uprawnień zamawiającego do skutecznego egzekwowania realizacji klauzul społecznych zwiększa ryzyko niespełnienia przez wykonawców zamówienia warunków uprawniających do realizacji tego zamówienia i braku możliwości reakcji zamawiającego na to ryzyko.

Nieprzeprowadzanie analiz możliwości zastosowania klauzul społecznych w prowadzonych zamówieniach publicznych wpływa, po pierwsze, na niską skalę ich praktycznego stosowania, po drugie zaś, w przypadku ich zastosowania może mieć wpływ na jakość i wynik postępowań. W ramach przygotowania się do zastosowania klauzul, zamawiający powinien przeprowadzić analizę uwarunkowań związanych z ich wykorzystaniem. Analiza ta powinna obejmować: określenie, po co zamawiający zamierza skorzystać z klauzul, jakich spodziewa się korzyści (np. czy chodzi przede wszystkim o podtrzymanie zatrudnienia w firmach zatrudniających osoby niepełnosprawne, czy o miejsca pracy dla bezrobotnych, czy o uzupełnienie lokalnych programów aktywizacji osób bezrobotnych); przeanalizowanie potrzeb i możliwości społecznych; rozpoznanie rynku potencjalnych wykonawców; ocenę planowanych zamówień publicznych pod kątem racjonalności zastosowania do ich realizacji klauzul społecznych (np. czy klauzula jest adekwatna do przedmiotu zamówienia, jego skali, warunków realizacji oraz czy osoby, które mają być zatrudnione, dysponują odpowiednimi kompetencjami i umiejętnościami do wykonania zamówienia).

### **3. Efekty stosowania klauzul społecznych w zamówieniach publicznych.**

3.1. W latach 2013 – 2016 (do 30 kwietnia) w wyniku udzielonych zamówień publicznych *Gmina* podpisała 995 umów na łączną kwotę 121.633.327 zł, w tym wartość *Umowy*, w której zastosowano klauzulę wyniosła 3.547.935 zł, tj. 2,9%. Efektem zastosowanej klauzuli, według wyjaśnień Kierownika *RZP*, była realizacja zamówienia w terminie określonym w *Umowie*.

(dowód: akta kontroli str. 78-81, 359-361)

Opis stanu  
faktycznego



**3.2.** W celu ustalenia efektów stosowania klauzul społecznych w zamówieniach publicznych badaniem objęto 2 zamówienia publiczne o podobnym charakterze<sup>16</sup> realizowane przez Gminę, w których nie stosowano klauzul społecznych. Z analizy dokumentacji dotyczącej ww. zamówień wynika, że we wszystkich tych postępowaniach:

- kryteriami oceny ofert była cena i okres gwarancji, podobnie jak w zamówieniu publicznym, w którym zastosowano klauzulę społeczną,
- liczba składanych ofert wyniosła od 4 do 6 i była taka sama lub wyższa niż w przypadku zamówienia, w którym zastosowano klauzulę społeczną<sup>17</sup>.

Dokonano porównania poszczególnych pozycji z kosztorysów ofertowych<sup>18</sup> i stwierdzono, że oferta, w której zastosowano klauzulę, w tych pozycjach była droższa od innych ofert, w których nie zastosowano klauzuli. Należy zastrzec, że wyniki te mają charakter szacunkowy ze względu na - mające wpływ na porównywalność danych - różnice dotyczące wielkości prac i zakresu oraz terminu i czasu ich realizacji.

(dowód: akta kontroli str.158-206, 262-306, 362-370)

Określając wartość szacunkową zamówienia w SIWZ nie uwzględniono możliwości pozyskania dodatkowych punktów za zastosowanie klauzuli społecznej.

Jak wyjaśnił Z-ca Burmistrza, wartość szacunkowa zamówienia publicznego ustalona została na podstawie art. 33 ust. 1 *Pzp*. Podał, że w SIWZ nie uwzględniono możliwości dodatkowego oceniania (przyznania punktów) zatrudnienia powyżej 35 osób, gdyż zgodnie z ustawą *Pzp* nie mogło to stanowić kryterium oceny ofert. Zgodnie z art. 91 ust. 3 wymienionej ustawy kryteria oceny ofert nie mogą dotyczyć właściwości wykonawcy, a w szczególności jego wiarygodności ekonomicznej, technicznej i finansowej. Możliwość wspomnianego przyznania punktów ofercie naruszałaby także art. 7 ustawy *Pzp*, zgodnie z którym *zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców*.

(dowód: akta kontroli str. 254-257)

Ocena  
cząstkowa

Najwyższa Izba Kontroli, uwzględniając pozytywny aspekt terminowej realizacji zamówienia zwraca uwagę, że zastosowanie klauzul społecznych w zamówieniach publicznych ma wspierać realizację celów społecznych (polityk społecznych), tj. m.in. ma za zadanie przede wszystkim wsparcie integracji osób mających problemy społeczno-zawodowe. Tak więc wskazana przez *Urząd* jako efekt zastosowania klauzuli społecznej – terminowa realizacja zamówienia – nie stanowi efektu w rozumieniu celu stosowania klauzul społecznych.

<sup>16</sup> Do porównania wybrano z rejestru zamówień publicznych przetargi pn: 1) Budowa i przebudowa sieci wodociągowo-kanalizacyjnej wraz z przyłączami w miejscowości Wolica. 2) Remont sieci kanalizacji sanitarnej w ul. Duchnickiej.

<sup>17</sup> W przypadku tego postępowania złożone zostały 4 oferty.

<sup>18</sup> Do porównania wybrano 3 pozycje wymienione w kosztorysach ofertowych: 1. Pełne umocnienie ścian wykopów wraz z rozbiórką palami szalunkowymi stalowymi w gruntach suchych; wykopy o szerokości 1m i głębokości 3.0 m; grunt I-IV, 2. Pompowanie wody, 3. Podłoża i kanały i obiekty z materiałów sypkich grub. 20 cm).

#### IV. Wnioski

Wnioski  
pokontrolne

Przedstawiając powyższe oceny i uwagi wynikające z ustaleń kontroli, Najwyższa Izba Kontroli, na podstawie art. 53 ust. 1 pkt 5 ustawy z dnia 23 grudnia 1994 r. o Najwyższej Izbie Kontroli<sup>19</sup>, wnosi o:

1. Podawanie w ogłoszeniach dotyczących zamówień publicznych informacji o zastosowanej klauzuli społecznej.
2. Sporządzanie *SIWZ*, w których mają być zastosowane klauzule społeczne na podstawie art. 29 ust. 4 pkt 4 *Pzp*, zgodnie z wymaganiami określonymi w art. 36 ust. 2 pkt 9 lit d *Pzp*.
3. Określenie, zgodnie z art. 36 ust. 2 pkt 9 lit. c *Pzp*, w umowach zawieranych z wykonawcą, w których zastosowano klauzulę społeczną, uprawnień zamawiającego w zakresie kontroli spełniania przez wykonawcę wymagań, o których mowa w art. 29 ust. 4 *Pzp* dotyczących sposobu monitoringu, kontroli oraz sankcji z tytułu niespełnienia tych wymagań.

#### V. Pozostałe informacje i pouczenia

Wystąpienie pokontrolne zostało sporządzone w dwóch egzemplarzach; jeden dla kierownika jednostki kontrolowanej, drugi do akt kontroli.

Prawo zgłoszenia  
zastrzeżeń

Zgodnie z art. 54 ustawy o NIK kierownikowi jednostki kontrolowanej przysługuje prawo zgłoszenia na piśmie umotywowanych zastrzeżeń do wystąpienia pokontrolnego, w terminie 21 dni od dnia jego przekazania. Zastrzeżenia zgłasza się do dyrektora Departamentu Administracji Publicznej Najwyższej Izby Kontroli.

Obowiązek  
poinformowania  
NIK o sposobie  
wykorzystania uwag  
i wykonania wniosków

Zgodnie z art. 62 ustawy o NIK proszę o poinformowanie Najwyższej Izby Kontroli, w terminie 21 dni od otrzymania wystąpienia pokontrolnego, o sposobie wykorzystania uwag i wykonania wniosków pokontrolnych oraz o podjętych działaniach lub przyczynach niepodjęcia tych działań.

W przypadku wniesienia zastrzeżeń do wystąpienia pokontrolnego, termin przedstawienia informacji liczy się od dnia otrzymania uchwały o oddaleniu zastrzeżeń w całości lub zmienionego wystąpienia pokontrolnego.

Warszawa, ..... września 2016 r.

Najwyższa Izba Kontroli  
Departament Administracji Publicznej

Dyrektor  
Bogdan Skwarka

Kontroler  
Andrzej Brunejko  
Główny specjalista kontroli państwowej

.....  
*podpis*

.....  
*Podpis*

<sup>19</sup> Dz. U. z 2015 r. poz. 1096 oraz z 2016 r. poz. 677.

