



NAJWYŻSZA IZBA KONTROLI
Departament Administracji Publicznej

KAP.410.003.09.2016
P/16/004

WYSTĄPIENIE POKONTROLNE

Tekst ujednoczony zgodnie z treścią uchwały Nr KPK-KPO.443.149.2016 Zespołu Orzekającego Komisji Rozstrzygającej w NIK z dnia 28 października 2016 r.

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

<i>Numer i tytuł kontroli</i>	P/16/004 Klauzule społeczne w zamówieniach publicznych udzielanych przez administrację publiczną.
<i>Jednostka przeprowadzająca kontrolę</i>	Najwyższa Izba Kontroli Departament Administracji Publicznej
<i>Kontrolerzy</i>	Paweł Łukasiewicz, doradca ekonomiczny, upoważnienie do kontroli nr KAP/44/2016 z dnia 29 lipca 2016 r. Wojciech Winkiel, główny specjalista kontroli państwowej, upoważnienie do kontroli nr KAP/12/2016 z dnia 1 czerwca 2016 r. <p style="text-align: right;">(dowód: akta kontroli str. 1-4)</p>
<i>Jednostka kontrolowana</i>	Urząd Miasta Łodzi, ul. Piotrkowska 104, 90-926 Łódź.
<i>Kierownik jednostki kontrolowanej</i>	Hanna Zdanowska, Prezydent Miasta Łodzi od 13 grudnia 2010 r.
<i>Zakres kontroli</i>	<ol style="list-style-type: none">1. Działania Urzędu Miasta Łodzi zakresie stosowania klauzul społecznych w zamówieniach publicznych.2. Realizacja przez Urząd Miasta Łodzi obowiązków w zakresie planowania, realizacji i kontroli zamówień publicznych uwzględniających klauzule społeczne.3. Efekty stosowania klauzul społecznych w zamówieniach publicznych.
<i>Okres objęty kontrolą</i>	Od 1 stycznia 2013 r. do 30 kwietnia 2016 r.

Użyte w wystąpieniu pokontrolnym skróty oznaczają:

- NIK – Najwyższa Izba Kontroli
- Prezydent – Prezydent Miasta Łodzi
- Urząd lub Miasto – Urząd Miasta Łodzi
- Zamawiający – Urząd Miasta Łodzi
- Pzp lub ustawa Pzp – ustawa z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo Zamówień Publicznych¹
- SIWZ – Specyfikacja Istotnych Warunków Zamówienia
- jednostki organizacyjne Miasta – miejskie jednostki organizacyjne podległe Prezydentowi Miasta Łodzi

¹ Dz. U. z 2015 r. poz. 2164, ze zm.; w brzmieniu obowiązującym do 27 lipca 2016 r.

II. Ocena kontrolowanej działalności²

W ocenie NIK, w Urzędzie zapewniono warunki do stosowania klauzul społecznych w zamówieniach publicznych oraz podjęto działania, które skutkowały zwiększeniem skali stosowania klauzul w latach 2015 i 2016. Działania te polegały w szczególności na wydaniu zarządzenia zalecającego przeprowadzanie postępowań o udzielenie zamówienia publicznego zgodnie z wytycznymi dotyczącymi stosowania w zamówieniu klauzul społecznych oraz przeszkoleniu pracowników w powyższym zakresie. W okresie objętym kontrolą uwzględniono aspekty i klauzule społeczne w 21 zamówieniach publicznych zrealizowanych przez Urząd z zastosowaniem Pzp o łącznej wartości 31 963,6 tys. zł, co stanowiło 3,4% udzielonych zamówień ogółem i 3,6% wartości brutto podpisanych umów.

Klauzule społeczne, które zastosowano w siedmiu z ww. zamówień, dotyczyły zobowiązania wykonawcy do zatrudnienia przy wykonywaniu zamówienia co najmniej jednej osoby na podstawie umowy o pracę. W przypadku pozostałych 14 zamówień uwzględniono – jako fakultatywne – aspekty społeczne, przyznając za ich spełnienie dodatkowe punkty (od 5 do 30).

Zaangażowanie Urzędu w realizację zamówień z zastosowaniem aspektów i klauzul społecznych pozwoliło na zatrudnienie, w okresie objętym kontrolą, na podstawie umowy o pracę 15 osób, w tym dwóch osób niepełnosprawnych i dziewięciu osób bezrobotnych.

Kontrola NIK wykazała jednak nieprawidłowości dotyczące zamówień, w których zastosowano klauzule społeczne, polegające na:

- nieokreśleniu, (we wszystkich siedmiu przypadkach) w opisie przedmiotu zamówienia w SIWZ, wymagań związanych z realizacją zamówienia związanych z zatrudnieniem na podstawie umowy o pracę, o których mowa w art. 29 ust. 4 pkt 4 Pzp, co było niezgodne z art. 36 ust. 2 pkt 9 lit c-d,
- nieokreśleniu (we wszystkich siedmiu przypadkach) we wzorach umów stanowiących załącznik do SIWZ, a w konsekwencji także w umowach podpisanych z wykonawcami:
 - uprawnień Zamawiającego do kontroli spełniania przez wykonawców wymagań dotyczących klauzul społecznych przez cały okres obowiązywania umowy, co było niezgodne z art. 36 ust. 2 pkt 9 lit. c ustawy Pzp,
 - rodzaju czynności niezbędnych do realizacji zamówienia, których dotyczą wymagania zatrudnienia na podstawie umowy o pracę przez wykonawcę osób wykonujących czynności w trakcie realizacji zamówienia, co było niezgodne z art. 36 ust. 2 pkt 9 lit. d ustawy Pzp.

Formułując powyższą ocenę, NIK zauważa prawidłowy kierunek działań kontrolowanej jednostki, która pomimo fakultatywności uwzględniania klauzul społecznych stosuje je w udzielanych zamówieniach publicznych. Jako przykład dobrej praktyki należy także wskazać uwzględnianie w zamówieniach aspektów społecznych, dodatkowo premiujących wykonawców. NIK rekomenduje kontynuowanie i rozszerzanie takich działań w przyszłości.

² 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 działalności.

III. Opis ustalonego stanu faktycznego

1. Działania Urzędu Miejskiego Łodzi w zakresie stosowania klauzul społecznych w zamówieniach publicznych.

Opis stanu faktycznego

1.1. Dokumentem strategicznym, w którym poruszony został problem stosowania klauzul społecznych w zamówieniach publicznych jest Polityka Społeczna 2020+ dla Miasta Łodzi – Strategia Rozwiązywania Problemów Społecznych stanowiąca załącznik do uchwały Nr XXIV/570/16 Rady Miejskiej w Łodzi z dnia 3 lutego 2016 r.

24 sierpnia 2015 r. Prezydent Miasta Łodzi skierowała do dyrektorów komórek organizacyjnych Urzędu Miasta Łodzi pismo³ wskazujące na korzyści wynikające ze stosowania klauzul społecznych w procesie udzielania społecznie odpowiedzialnych zamówień publicznych oraz zachęcające do ich stosowania, przesyłając jednocześnie wytyczne w tym zakresie.

Od 16 czerwca 2016 r. w Urzędzie obowiązuje Zarządzenie Prezydent Miasta Łodzi⁴ w sprawie udzielania zamówień publicznych z zastosowaniem klauzul społecznych i środowiskowych w Urzędzie Miasta Łodzi. Zgodnie z § 1 Zarządzenia Prezydent zaleciła stosowanie w zamówieniach publicznych udzielanych przez Urząd klauzul społecznych i środowiskowych w celu aktywizacji społeczno-zawodowej i integracji osób wykluczonych, a także poprawy jakości życia mieszkańców i stanu środowiska.

(dowód: akta kontroli str. 413-430, 1415)

1.2. W okresie objętym kontrolą pracownicy Urzędu⁵ uczestniczyli w szkoleniach zewnętrznych związanych ze stosowaniem ustawy Pzp, których przedmiotem były m.in. zagadnienia związane ze stosowaniem klauzul społecznych. Ponadto w marcu 2016 r., w jednym z bloków tematycznych cyklu szkoleń wewnętrznych dla pracowników Urzędu z zakresu zamówień publicznych, ujęto zagadnienia związane ze stosowaniem klauzul społecznych. W czterech turach szkoleniowych przeszkolono 180 pracowników Urzędu.

Urząd w powyższym okresie nie zgłaszał do Urzędu Zamówień Publicznych potrzeby przeprowadzania szkoleń lub warsztatów poświęconych stosowaniu klauzul społecznych.

Jak poinformowała Prezydent, wszystkie zgłoszone przez pracowników Urzędu potrzeby przeprowadzenia szkoleń lub praktycznych warsztatów w zakresie stosowania klauzul społecznych w zamówieniach publicznych, w trybie indywidualnym, zostały uwzględnione. Ponadto poinformowała, że powyższe działania zostały podjęte na przestrzeni ostatnich dziesięciu miesięcy, w związku z czym spodziewa się efektów w postaci zwiększenia liczby postępowań z wykorzystaniem klauzul społecznych w najbliższym czasie.

W prowadzenie postępowań przetargowych, w tym w przygotowanie dokumentacji przetargowej, w których zastosowano klauzulę społeczną, zaangażowanych było 53 pracowników⁶. Wszyscy ci pracownicy odbyli szkolenia dotyczące zamówień publicznych.

(dowód: akta kontroli str. 366-412)

Ustalone nieprawidłowości

W działalności kontrolowanej jednostki w przedstawionym wyżej zakresie nie stwierdzono nieprawidłowości.

³ Nr DOA-ZP-VI.271.24.2015.

⁴ Z dnia 7 czerwca 2016 r., nr 3715/VIII/16.

⁵ W 2014 r. – 1 pracownik; w 2015 r. – 5 pracowników; w 2016 r. – 4 pracowników Urzędu.

⁶ W 2014 r. – 6 pracowników; w 2015 r. – 34 pracowników; w 2016 r. – 13 pracowników Urzędu.

W ocenie NIK, prowadzone w Urzędzie działania, polegające m.in. na rozpowszechnieniu informacji o stosowaniu klauzul społecznych w zamówieniach publicznych oraz przeszkoleniu pracowników w zakresie stosowania klauzul społecznych, dawały podstawy do praktycznego stosowania w Urzędzie klauzul społecznych w zamówieniach publicznych.

2. Realizacja przez Urząd Miejski Łodzi obowiązków w zakresie planowania, realizacji i kontroli zamówień publicznych uwzględniających klauzule społeczne.

Opis stanu faktycznego

2.1. W okresie objętym kontrolą, przy sporządzaniu na dany rok budżetowy planu zamówień publicznych, nie dokonywano analiz i ocen zamówień (w tym także tych, do których nie ma zastosowania ustawa Pzp, tzw. zamówień podprogowych) w zakresie możliwości zastosowania w nich klauzul społecznych.

Jak wyjaśniła Prezydent, (...) w Urzędzie Miasta Łodzi nie dokonywano, na etapie planowania oceny, które z zamówień publicznych mogą być udzielone z zastosowaniem klauzul społecznych. Dodała również, że: (...) przy podejmowaniu decyzji o zastosowaniu danej klauzuli społecznej w postępowaniach, w okresie objętym kontrolą, kierowano się uzyskaniem korzyści społecznych, poprzez stymulowanie zatrudnienia osób będących w trudnej sytuacji na rynku pracy.

(dowód: akta kontroli str. 10-24, 1144-1150)

2.2. W okresie objętym kontrolą Urząd przeprowadził siedem postępowań⁷ o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego z zastosowaniem klauzul społecznych i zawarł umowy na łączną kwotę 22 024,6 tys. zł⁸, co stanowiło odpowiednio 1,1% udzielonych zamówień i 2,5% wartości umów podpisanych w wyniku przeprowadzonych postępowań przetargowych⁹.

(Dowód: akta kontroli str. 19-24, 431-437, 772-777)

W badanym okresie, według wyjaśnień Prezydent, Zamawiający zrezygnował z klauzul społecznych w trakcie prowadzenia dwóch postępowań¹⁰ w trybie przetargu nieograniczonego. Klauzule dotyczyły odpowiednio:

⁷ Z uwzględnieniem klauzuli społecznej określonej w art. 29 ust. 4, pkt. 4 ustawy Pzp.

Postępowania nr: DOA-ZP-III.271.15.2015 – Przebudowa i adaptacja budynków na nieruchomości położonej w Łodzi przy ul. Gdańskiej 25 etap II; DOA-ZP-III.271.16.2015 – Przebudowa budynku mieszkalnego położonego na terenie nieruchomości przy ul. Jaracza 32 w Łodzi, realizowana w ramach II etapu inwestycji; DOA-ZP-IV.271.10.2015 – Przebudowa i adaptacja budynku położonego w Łodzi przy ul. Ogrodowej 24/ Gdańskiej 2 w Łodzi – etap II; DOA-ZP-IV.271.11.2015 – Przebudowa i adaptacja kamienicy oraz Pałacu Franciszka Fischera położonego w Łodzi przy ul. Piotrkowskiej 54/ Narutowicza 1 – etap II; DOA-ZP-VIII.271.12.2015 – Przebudowa związana ze zmianą użytkowania obiektu zabytkowego przy ul. Tuwima 17 w Łodzi; DOA-ZP-VIII.271.61.2015 – Przebudowa i nadbudowa budynków położonych na nieruchomości przy ul. Wólczarskiej 168 w Łodzi; DOA-ZP-VIII.271.10.2016 – Budowa, przebudowa i renowacja budynków przy ul. Przędzalnianej nr 91 w Łodzi.

⁸ Liczba i wartość zawartych umów z zastosowaniem klauzuli społecznej w stosunku do liczby i wartości wszystkich umów zawartych po przeprowadzonych postępowaniach przetargowych w poszczególnych latach:

- w 2013 r. – 0 umów na 179 umów o łącznej wartości 296 113,6 tys. zł;
- w 2014 r. – 0 umów na 236 umów o łącznej wartości 226 678,7 tys. zł;
- w 2015 r. – 5 umów na 173 umowy o łącznej wartości 14 328,6 tys. zł (tj. 2,9% umów i 4,2% wartości umów);
- w 2016 r. (do 30 kwietnia 2016 r.) – 2 umowy na 30 umów o łącznej wartości 7 696,1 tys. zł (tj. 6,7% umów i 49,4% wartości umów).

⁹ Co stanowiło odpowiednio 0,1% umów i 1,2% wartości wszystkich umów zawartych przez Urząd w okresie objętym kontrolą.

¹⁰ Postępowania nr: DOA-ZP-VIII.271.62.2015 na pełnienie funkcji Inwestora Zastępczego dla zadania inwestycyjnego polegającego na przebudowie/nadbudowie budynków położonych na nieruchomości przy ul. Wólczarskiej 168 w Łodzi oraz DOA-ZP-VIII.271.52.2015 na odbiór i zagospodarowanie odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości na terenie Miasta Łodzi-Sektor Bałuty / Sektor Widzew oraz odbieranie odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości na terenie Miasta Łodzi-Sektor Górna, Sektor Polesie i Sektor Śródmieście.

- zatrudnienia jednej osoby na podstawie umowy o pracę (kryterium o wadze 10%),
- zatrudnienia dwóch osób niepełnosprawnych (kryterium o wadze 5%).

Odnośnie przyczyn rezygnacji z klauzul społecznych w ww. postępowaniach Prezydent wskazała, że przepisy ustawy *Prawo zamówień publicznych obowiązujące w okresie objętym kontrolą, jak i akty wewnętrzne Urzędu Miasta Łodzi nie nakładały obowiązku stosowania klauzul społecznych. Mając na względzie powyższe, to do decyzji Zamawiającego należało czy w danym postępowaniu uwzględnić klauzule społeczne.*

W okresie objętym kontrolą wystąpiły trzy przypadki unieważnienia przez Zamawiającego postępowań¹¹ przetargowych, w których zastosowano klauzule społeczne. Powodem ich unieważnienia nie były kwestie dotyczące zastosowanych klauzul.

(dowód: akta kontroli str. 559-576, 1144-1150, 1413-1416)

2.3. Szczegółowym badaniem NIK objęto wszystkie przeprowadzone przez Urząd postępowania o udzielenie zamówienia publicznego (siedem), uwzględniające zastosowanie klauzuli określonej w art. 29 ust. 4 pkt 4 Pzp, w wyniku których zawarto siedem umów o łącznej wartości 22 024,6 tys. zł. Ustalono, że Urząd:

- zawarł we wzorach umów stanowiących załącznik do SIWZ, a w konsekwencji także w umowach podpisanych z wykonawcami:
 - postanowienia dotyczące liczby osób, które winny być zatrudnione na umowę o pracę, okresu ich wymaganego zatrudnienia oraz sposobu dokumentowania zatrudnienia tych osób;
 - postanowienia dotyczące sankcji¹² z tytułu niespełnienia wymagań związanych z klauzulą społeczną;
- zamieścił w jednym postępowaniu¹³ o udzielenia zamówienia publicznego z zastosowaniem klauzuli społecznej, w ogłoszeniu¹⁴, informację o zastosowaniu przez zamawiającego klauzuli społecznej w postępowaniu przetargowym, co było zgodne art. 5a ust. 3 pkt 2 Pzp, w związku z art. 29 ust. 4 pkt 4 Pzp. Informacji takiej nie zamieścił w pozostałych sześciu (*szczegółowy opis znajduje się w pkt 3 dotyczącym nieprawidłowości*).

W trakcie przeprowadzanych postępowań oferenci nie zwracali się do Zamawiającego o wyjaśnienie postanowień dotyczących klauzuli społecznej opisanej we wzorach umów, stanowiących załączniki do SIWZ oraz nie wystąpiły przypadki zmiany treści wzorów umów w części dotyczącej klauzuli społecznej.

(dowód: akta kontroli str.25-365, 446-558, 772-777)

Do ustalania wartości szacunkowej zamówień publicznych, w których zastosowano klauzule społeczne, nie korzystano z odpłatnej pomocy podmiotów zewnętrznych.

¹¹ Postępowania nr: DOA-ZP-IV.271.9.2015 na przebudowę i adaptację budynków położonych przy ul. Zielonej 6 w Łodzi - etap II – przyczyną unieważnienia była awaria, nie wszczęto kolejnego postępowania ponieważ obiekt wymaga częściowej rozbioru oraz opracowania projektu zamiennego przebudowy i adaptacji; DOA-ZP-VIII.271.19.2016 na ochronę budynków Urzędu Miasta Łodzi w latach 2016 – 2019, oferta z najniższą ceną przewyższa kwotę, którą *Zamawiający* zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia, nie wszczęto kolejnego postępowania; DOA-ZP-VIII.271.4.2016 na wykonanie i kolportaż materiałów edukacyjnych do programu edukacyjnego pn. „Nasza Łódź” wspierającego proces rewitalizacji centrum Łodzi oraz innych materiałów, oferta z najniższą ceną przewyższa kwotę, którą *Zamawiający* zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia, wszczęto kolejne postępowanie bez zastosowania klauzul społecznych.

¹² Kara umowna za nieprzedłożenie kopii umowy zatrudnienia lub oświadczenia o zatrudnieniu wynosząca 0,2% wynagrodzenia brutto za każdy dzień opóźnienia.

¹³ Nr DOA-ZP-III.271.15.2015.

¹⁴ Nr 52943-2015.

Prezydent wyjaśniła, że: (...) przy określaniu wartości szacunkowej zamówienia nie uwzględniano faktu zastosowania klauzuli społecznej. Ustalenia wartości szacunkowej zamówienia dokonywano zgodnie z art. 32-35 ustawy Pzp.

(dowód: akta kontroli str. 1144-1150)

2.4. Ponadto 14 postępowań przetargowych było przeprowadzonych z uwzględnieniem dodatkowo punktowanych (kryterium o wadze od 5% do 30%) aspektów społecznych obejmujących:

- zatrudnienie na podstawie umowy o pracę osób wykonujących prace związane z realizacją zamówienia (10 postępowań¹⁵);
- zatrudnienie do realizacji umowy co najmniej 1 osoby niepełnosprawnej w rozumieniu przepisów ustawy o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz o zatrudnieniu osób niepełnosprawnych¹⁶ (2 postępowania¹⁷);
- zatrudnienie do realizacji umowy co najmniej 1 osoby bezrobotnej zarejestrowanej w Powiatowym Urzędzie Pracy na czas trwania zamówienia (2 postępowania¹⁸).

W 10 z 14 ww. postępowań (tj. 71,4%), jako najkorzystniejsze zostały wybrane oferty, które uwzględniały aspekt społeczny. W pozostałych czterech najkorzystniejsze okazały się oferty z najniższą ceną, w których wykonawca nie zobowiązał się do uwzględnienia aspektów społecznych.

W wyniku ww. postępowań zawarto 14 umów o łącznej wartości 9 939,0 tys. zł¹⁹, co stanowiło odpowiednio 2,3% udzielonych zamówień i 1,1% wartości umów podpisanych w wyniku przeprowadzonych postępowań przetargowych²⁰.

(dowód: akta kontroli str. 19-24, 431-437, 1047-1134, 1417-1418)

2.5. W okresie objętym kontrolą przeprowadzono jedno zadanie audytowe dotyczące zamówień publicznych pn. „Planowanie zamówień publicznych w Urzędzie Miasta Łodzi”, którym objęto proces planowania. Prezydent wyjaśniła, że na etapie planowania zamówień publicznych w Urzędzie nie były podejmowane kwestie dotyczące stosowania klauzul społecznych w zamówieniach publicznych, wobec czego powyższe zagadnienie nie mogło stanowić przedmiotu badania audytu. Ponadto poinformowała, że kontrole wewnętrzne nie obejmowały udzielania zamówień publicznych przez Urząd pod kątem możliwości zastosowania klauzul społecznych w zamówieniach publicznych.

(dowód: akta kontroli str. 10-24, 1144-1408)

2.6. Jak wyjaśniła Prezydent, zastosowanie klauzul nie spowodowało problemów w trakcie realizacji zadań.

(dowód: akta kontroli str. 10-24, 559-576, 1044-1046, 1144-1150)

¹⁵ Nr postępowań: DOA-ZP-V.271.25.2015 (2 części); DOA-ZP-VII.271.32.2015; DOA-ZP-V.271.36.2015; DOA-ZP-VII.271.39.2015; DOA-ZP-V.271.39.2015; DOA-ZP-VII.271.56.2015; DOA-ZP-VIII.271.1.2016; DOA-ZP-VIII.271.3.2016 (2 części).

¹⁶ Ustawa z dnia 27 sierpnia 1997 r. (Dz. U. z 2011 Nr 127, poz. 721, ze zm.).

¹⁷ Nr postępowań: DOA-ZP-V.271.98.2014; DOA-ZP-VII.271.46.2015.

¹⁸ Nr postępowań: DOA-ZP-VIII.271.30.2014; DOA-ZP-VII.271.1.2015.

¹⁹ Ilość i wartość zawartych umów z zastosowaniem aspektu społecznego w stosunku do ilości i wartości wszystkich umów zawartych po przeprowadzonych postępowaniach przetargowych w poszczególnych latach:

- w 2013 r. – 0 umów na 179 umów o łącznej wartości 296 113,6 tys. zł;
- w 2014 r. – 0 umów na 236 umów o łącznej wartości 226 678,7 tys. zł;
- w 2015 r. – 10 umów na 173 umowy o łącznej wartości 6 449,7 tys. zł (tj. 5,8% umów i 1,9% wartości umów),
- w 2016 r. (do 30 kwietnia 2016 r.) – 4 umowy na 30 umów o łącznej wartości 3 489,3 tys. zł (tj. 13,3% umów i 22,4% ich wartości).

²⁰ Co stanowiło odpowiednio 0,14% umów i 0,53% wartości wszystkich umów zawartych przez Urząd w okresie objętym kontrolą.

2.7. Jednostki organizacyjne Miasta w okresie objętym kontrolą, jak poinformowała Prezydent, zastosowały klauzule społeczne w:

- 20 postępowaniach o zamówienie publiczne, do których stosuje się ustawę Pzp, zakończonych udzieleniem zamówienia (podpisaniem umowy), z tego:
 - w 2013 r. w trzech umowach o łącznej wartości 680,4 tys. zł z 1 292 umów ogółem o łącznej wartości 327 269,5 tys. zł, co stanowiło odpowiednio 0,24% umów i 0,21% wartości umów;
 - w 2014 r. w jednej umowie o wartości 803,6 tys. zł z 4 162 umów ogółem o łącznej wartości 338 470,9 tys. zł, co stanowiło odpowiednio 0,03% umów i 0,24% wartości umów;
 - w 2015 r. w 14 umowach o łącznej wartości 5 406,1 tys. zł z 4 329 umów ogółem o łącznej wartości 392 879,4 tys. zł, co stanowiło odpowiednio 0,33% umów i 1,38% wartości umów,
 - do 30 kwietnia 2016 r. w dwóch umowach o wartości 549,0 tys. zł z 391 umów ogółem o łącznej wartości 89 619,2 tys. zł, co stanowiło odpowiednio 0,52% umów i 0,48% wartości umów;
- 20 postępowaniach, w których nie stosowano ustawy Pzp, tzw. podprogowych, zakończonych podpisaniem umowy, z tego:
 - w 2013 r. w trzech umowach o łącznej wartości 1,7 tys. zł z 6 193 umów o łącznej wartości 78 027,4 tys. zł, co stanowiło odpowiednio 0,05% umów i 0,01% wartości umów;
 - w 2014 r. w czterech umowach o łącznej wartości 2,4 tys. zł z 7 908 umów ogółem o łącznej wartości 67 758,1 tys. zł, co stanowiło odpowiednio 0,05% umów i 0,01% wartości umów;
 - w 2015 r. w ośmiu umowach o łącznej wartości 89,7 tys. zł z 8 624 umów o łącznej wartości 76 404,6 tys. zł, co stanowiło odpowiednio 0,1% umów i 0,12% wartości umów;
 - do 30 kwietnia 2016 r. w pięciu umowach o łącznej wartości 2,0 tys. zł z 2 878 umów o łącznej wartości 25 039,4 tys. zł, co stanowiło odpowiednio 0,18% umów i 0,01% wartości umów.

W ww. 40 postępowaniach zastosowano klauzule społeczne określone w:

- art. 22 ust. 2 ustawy Pzp (21 postępowań);
- art. 29 ust. 4 pkt 1 lit. a) ustawy Pzp (2 postępowania);
- art. 29 ust. 4 pkt 1 lit. b) ustawy Pzp (jedno postępowanie);
- art. 29 ust. 4 pkt 1 lit. c) ustawy Pzp (jedno postępowanie);
- art. 29 ust. 4 pkt 4 ustawy Pzp (15 postępowań).

Wartość zamówień (brutto), w których zastosowano klauzule społeczne w stosunku do łącznej wartości zamówień udzielonych przez jednostki organizacyjne Miasta wyniosła: 0,17% w 2013 r., 0,2% w 2014 r., 1,18% w 2015 r. i 0,48% w 2016 r. (do 30 kwietnia)²¹.

(dowód: akta kontroli str. 440-445, 446-558)

Uwagi dotyczące badanej działalności

Brak, na etapie planowania zamówień, analiz możliwości zastosowania klauzul społecznych w zamówieniach publicznych może ograniczyć skalę ich praktycznego stosowania oraz niekorzystnie wpływać na jakość i wynik postępowań, w ramach których zdecydowano się na zastosowanie klauzul. NIK zwraca uwagę na wynikające z takich analiz korzyści dla planowanych działań, takie jak: określenie, po co zamawiający zamierza skorzystać z klauzul, jakich spodziewa się korzyści

²¹ Łączna wartość umów zawartych przez Urząd (brutto) wyniosła w: 2013 r. – 405 296,9 tys. zł (7 485 umów), 2014 r. – 406 228,9 tys. zł (12 070 umów), 2015 r. – 469 284,0 tys. zł (12 953 umów) i 2016 r. (do 30 kwietnia) – 114 658,7 tys. zł (3 269 umów).

(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; ocena 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).

W działalności kontrolowanej jednostki w zakresie zastosowań klauzul społecznych w postępowaniach przetargowych stwierdzono następujące nieprawidłowości:

1. We wszystkich (siedmiu) postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego z zastosowaniem klauzuli społecznej nie określono w opisie przedmiotu zamówienia w SIWZ wymagań związanych z realizacją zamówienia dotyczących:
 - uprawnienia zamawiającego w zakresie kontroli spełniania przez wykonawcę wymagań, o których mowa w art. 29 ust. 4, oraz sankcji z tytułu niespełnienia tych wymagań, co było niezgodne z art. 36 ust. 2 pkt 9 lit c, w związku z art. 29 ust. 4 pkt 4 Pzp;
 - rodzaju czynności niezbędnych do realizacji zamówienia, których dotyczą wymagania zatrudnienia na podstawie umowy o pracę przez wykonawcę osób wykonujących czynności w trakcie realizacji zamówienia, co było niezgodne z art. 36 ust. 2 pkt 9 lit d, w związku z art. 29 ust. 4 pkt 4 Pzp.
2. We wzorach wszystkich umów (siedmiu), stanowiących załącznik do SIWZ, a w konsekwencji także w umowach podpisanych z wykonawcami, Urząd nie zawarł:
 - postanowień uprawniających Zamawiającego do kontroli spełniania przez wykonawców wymagań dotyczących klauzul społecznych przez cały okres obowiązywania umowy, co było niezgodne z art. 36 ust. 2 pkt 9 lit. c ustawy Pzp,
 - określenia rodzaju czynności niezbędnych do realizacji zamówienia, których dotyczą wymagania zatrudnienia na podstawie umowy o pracę przez wykonawcę osób wykonujących czynności w trakcie realizacji zamówienia, co było niezgodne z art. 36 ust. 2 pkt 9 lit. d ustawy Pzp.

Prezydent wyjaśniła, że: (...) w powyższych postępowaniach Zamawiający w opisie przedmiotu zamówienia nie skorzystał z wymagania zastosowania klauzul społecznych w rozumieniu art. 29 ust. 4 ustawy Prawo zamówień publicznych. Projekty umów w opisanych wyżej postępowaniach nie były dokumentami opisującymi przedmiot zamówienia, a jedynie zawierały postanowienia, które zgodnie z art. 353¹ Kodeksu Cywilnego pozostają w ramach swobody zawarcia umowy. W związku z powyższym w Specyfikacjach Istotnych Warunków Zamówienia nie zostały określone elementy wyszczególnione w art. 36 ust. 2 pkt 9 ustawy Prawo zamówień publicznych.

(dowód: akta kontroli str.1044-1046, 1413-1416)

Najwyższa Izba Kontroli nie podziela stanowiska Prezydent. W projektach umów (stanowiących załącznik do SIWZ) zobowiązano wykonawców do zatrudnienia osób na podstawie umowy o pracę, określono sposób, w jaki wykonawcy mają przedkładać dokumenty potwierdzające wywiązanie się z tego obowiązku oraz sankcje w przypadku niespełnienia tego obowiązku. Możliwość postawienia warunku wykonawcom dotycząca zatrudnienia osób na podstawie umowy o pracę, w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego została przewidziana w art. 29 ust. 4 pkt 4 Pzp. Postanowienia umów w zakresie zobowiązania wykonawców do zatrudnienia osób na podstawie umowy o pracę znajdują

odzwierciedlenie w dyspozycji art. 29 ust. 4 pkt 4 Pzp. A zatem Zamawiający skorzystał z uprawnienia określonego w tym przepisie. Z tego też względu zobowiązany był do stosowania przepisów Pzp, określających tryb postępowania w tego rodzaju przypadkach, w tym obowiązków określonych w art. 36 ust. 2 pkt 9 Pzp.

Najwyższa Izba Kontroli pozytywnie ocenia fakt skorzystania przez Miasto z możliwości zastosowania klauzuli społecznej w udzielonych zamówieniach publicznych, wskazując jednak na nieprawidłowości, które miały miejsce na etapie przygotowania postępowań. W szczególności, zdaniem NIK, niezastrzeżenie w umowach uprawnień zamawiającego do kontroli realizacji klauzul społecznych zwiększa ryzyko niewykonania przez wykonawców zamówienia obowiązków wynikających z zawartych umów i braku możliwości reakcji zamawiającego na to ryzyko.

3. Efekty stosowania klauzul społecznych w zamówieniach publicznych.

3.1. W efekcie zastosowania przez Urząd w zamówieniach publicznych, w okresie objętym kontrolą, aspektów i klauzul społecznych, przy realizacji tych zamówień zatrudniono na podstawie umowy o pracę łącznie 15 osób, w tym dwie z orzeczeniem niepełnosprawności oraz dziewięć osób bezrobotnych.

W jednym przypadku wykonawca odstąpił od wykonania umowy²² uwzględniającej aspekt społeczny, w związku z czym nie osiągnięto zakładanego celu społecznego, tj. zatrudnienia pracownika na podstawie umowy o pracę.

(dowód: akta kontroli str. 10-24, 440-445, 577-702)

Zgodnie z informacją przedstawioną przez jednostki organizacyjne Miasta, w efekcie zastosowania przez nie aspektów i klauzul społecznych w zamówieniach publicznych, zatrudniono na podstawie umowy o pracę łącznie 20 osób, w tym dwie osoby bezrobotne, jedną niepełnosprawną oraz dwie osoby, do których stosuje się przepisy ustawy o zatrudnieniu socjalnym. Ponadto umożliwiono w 21 zamówieniach realizację kontraktu przedsiębiorcom, u których ponad 50% zatrudnionych pracowników stanowią osoby niepełnosprawne w rozumieniu przepisów o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych lub właściwych przepisów państw członkowskich Unii Europejskiej lub Europejskiego Obszaru Gospodarczego²³.

(dowód: akta kontroli str. 10-24, 440-445, 446-558)

3.2. Urząd Miejski Łodzi nie dokonywał analizy i oceny społecznych efektów i skutków zastosowania klauzul społecznych. Według wyjaśnień Prezydent, Zamawiający nie jest do tego zobowiązany przepisami prawa. Stosowanie klauzuli społecznej polegającej na postawieniu wymogu zatrudnienia, na podstawie umowy o pracę, osób wykonujących czynności w trakcie realizacji zamówienia na roboty *budowlane lub usługi, jeżeli jest to uzasadnione przedmiotem lub charakterem tych czynności, ma wpływ na kształtowanie stosunków pracy oraz poprawy warunków pracy osób skierowanych do realizacji zamówienia.*

(dowód: akta kontroli str. 1144-1150)

3.3. W celu ustalenia wpływu stosowania aspektów i klauzul społecznych na zamówienia publiczne NIK objęła szczegółowym badaniem 16 zamówień publicznych o podobnym charakterze (sześć, w których uwzględniono aspekty

²² Nr 272.2.19.2015 z dnia 20 maja 2015 r. po 36 dniach jej obowiązywania (26 czerwca 2015 r.). W piśmie informującym Urząd o odstąpieniu od wykonania Wykonawca powołał się na brak w SIWZ postanowień ograniczających możliwość użycia sprzętu do wykonania zamówienia i nałożeniem takiego ograniczenia na etapie realizacji umowy, przy niezmiennym terminie jej wykonania.

²³ Art. 22 ust. 2 ustawy Pzp.

społeczne²⁴ i 10 nieuwzględniających takich aspektów²⁵). Z analizy dokumentacji dotyczącej ww. zamówień wynika, że kryteriami oceny ofert w przypadku zastosowania aspektu społecznego była cena (kryterium o wadze od 90% do 95%) oraz spełnienie warunku zatrudnienia (kryterium o wadze od 5% do 10%). W przypadku zamówień nieuwzględniających aspektu społecznego jedynym kryterium oceny oferty była cena (100%). Dokonano porównania poszczególnych ofert lub cen jednostkowych ofert i stwierdzono, że oferty, w których zastosowano aspekt w tych pozycjach były porównywalne cenowo z ofertami, w których nie uwzględniono aspektu społecznego. Należy zastrzec, że wyniki te mają charakter szacunkowy ze względu na – mające wpływ na porównywalność danych – różnice dotyczące m.in. terminu i czasu ich realizacji.

(dowód: akta kontroli str. 1047-1143)

Analiza dziewięciu postępowań przetargowych²⁶, w których zastosowanie aspektu społecznego premiowało ofertę określoną liczbą punktów (od 5 pkt do 10 pkt na 100 pkt) wykazała, że we wszystkich tych postępowaniach wygrały oferty z najniższą ceną, w tym w czterech przypadkach najkorzystniejsze okazały się oferty, w której wykonawca nie zobowiązał się do zastosowania aspektów, a dodatkowe punkty w ofertach uwzględniających aspekty społeczne nie miały wpływu na wynik przetargu.

Ponadto w dwóch postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego²⁷, w których zastosowano kryterium dotyczące liczby pracowników zatrudnionych przy realizacji zamówienia na podstawie umowę o pracę²⁸, wygrały oferty (95 pkt), które były najtańsze, pomimo nieuwzględnienia w nich pracowników zatrudnionych na podstawie umowy o pracę.

(dowód: akta kontroli str. 1047-1143, 1417-1418)

3.4. Pozytywne strony klauzul społecznych, w opinii Prezydent, *to korzyści społeczne polegające na stymulowaniu zatrudnienia osób będących w trudnej sytuacji na rynku pracy. Dzięki klauzuli zatrudnieniowej osoby, które nie mają szans na znalezienie pracy, mogą przynajmniej czasowo podjąć zatrudnienie. Dla wielu z nich może się to także stać sposobem trwałego wejścia na rynek pracy. W przypadku osób młodych zatrudnienie dzięki klauzuli społecznej daje wymagane przez pracodawców doświadczenie zawodowe, osobom starszym, które utraciły pracę, czy też kobietom wychowującym dzieci, które musiały z niej zrezygnować, może przywrócić wiarę we własne możliwości i przełamać obawy przed powrotem na rynek pracy. Wymierną korzyścią jest też możliwość osiągnięcia dodatkowych efektów, tzw. społecznej wartości dodanej, w ramach środków publicznych.*

Prezydent, w zakresie działalności związanej ze stosowaniem klauzul społecznych w zamówieniach publicznych, do dobrych praktyk zaliczyła opracowanie wytycznych w zakresie stosowania klauzul społecznych w zamówieniach publicznych dla komórek organizacyjnych Urzędu, a następnie wprowadzenie zarządzenia Prezydenta Miasta Łodzi w sprawie udzielania zamówień publicznych z zastosowaniem klauzul społecznych i środowiskowych w Urzędzie Miasta Łodzi.

(dowód: akta kontroli str. 1135-1143)

²⁴ Nr DOA-ZP-V.271.25.2015 (2 części); DOA-ZP-VII.271.32.2015; DOA-ZP-V.271.98.2014; DOA-ZP-VII.271.46.2015; DOA-ZP-VIII.271.3.2016.

²⁵ Nr umowy: 272.1.48.2013; 272.1.3.2014; 272.2.4.2014; 101496; 9/2014/Bd; 87/RF/2013; 272.1.55.2013; 271.1.4.2016; 272.1.49.2013 (2 części).

²⁶ Nr postępowań: DOA-ZP-V.271.98.2014; DOA-ZP-VII.271.46.2015; DOA-ZP-V.271.25.2015 (2 części); DOA-ZP-VII.271.32.2015; DOA-ZP-VIII.271.3.2016; DOA-ZP-VIII.271.30.2015; DOA-ZP-VII.271.1.2015; DOA-ZP-VIII.271.3.2016.

²⁷ Nr postępowań: DOA-ZP-V.271.36.2015; DOA-ZP-V.271.39.2015.

²⁸ Kryterium oceny stanowiły: cena (95 pkt) oraz zatrudnienie osoby na podstawie umowy o pracę (5 pkt).

Ustalone
nieprawidłowości

Uwagi dotyczące
badanej działalności

Ocena cząstkowa

Wnioski
pokontrolne

Prawo zgłoszenia
zastrzeżeń

Obowiązek
poinformowania
NIK o sposobie
wykorzystania uwag

W działalności kontrolowanej jednostki w przedstawionym powyżej zakresie nie stwierdzono nieprawidłowości.

Zdaniem NIK w postępowaniach, w których Urząd będzie planował zastosowanie aspektu lub klauzuli społecznej wraz możliwością przyznania dodatkowych punktów przy ocenie ofert za ich zastosowanie, należy przeanalizować możliwość zwiększenia liczby tych punktów (na podstawie analizy postępowań uwzględniających aspekty i klauzule społeczne), tak aby aspekt społeczny mógł odgrywać większą rolę przy ocenie ofert.

Zastosowanie klauzul społecznych w zamówieniach publicznych ma wspierać realizację celów społecznych (polityk społecznych), tj. m.in. ma za zadanie wspieranie integracji osób mających problemy społeczno-zawodowe i umożliwienie im funkcjonowania na rynku pracy. Najwyższa Izba Kontroli zauważa, że stosowanie aspektów i klauzul społecznych przez Urząd i zwiększenie zatrudnienia, w tym osób bezrobotnych i niepełnosprawnych, sprzyja realizacji powyższych celów.

IV. Wnioski

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 Kontroli²⁹, wnosi o przygotowanie i realizację zamówień publicznych, w których stosowane są klauzule społeczne, zgodnie z wymaganiami określonymi w ustawie Pzp.

V. Pozostałe informacje i pouczenia

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

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.

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 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.

Tekst ujednoczony zgodnie z treścią uchwały Nr KPK-KPO.443.149.2016 Zespołu Orzekającego Komisji Rozstrzygającej w NIK z dnia 28 października 2016 r.

Warszawa, dnia listopada 2016 r.

Najwyższa Izba Kontroli
Departament Administracji Publicznej

Dyrektor
Bogdan Skwarka

.....
Podpis

²⁹ Dz. U. z 2015 r. poz. 1096 oraz z 2016 r. poz. 677.