

Klauzule społeczne jako instrument wsparcia przedsiębiorczości społecznej w Polsce

Tomasz Schimanek

Streszczenie: Klauzule społeczne stanowią wyjątek od ogólnych zasad zamówień publicznych - umożliwiają stosowanie dodatkowych kryteriów wyboru wykonawcy z uwagi na istotne cele społeczne. Te cele to przede wszystkim zwiększanie i podtrzymywanie zatrudnienia osób, które mają trudności ze znalezieniem pracy, a także tworzenie środowiska pracy sprzyjającego pracownikom. Artykuł wyjaśnia, jakie są podstawy stosowania klauzul społecznych, na czym one polegają, opisuje polskie rozwiązania w tym zakresie oraz dotychczasowe doświadczenia we wdrażaniu tych rozwiązań. Identyfikuje także bariery w upowszechnianiu stosowania klauzul społecznych w Polsce. Ponadto wskazuje, jakim celem może służyć stosowanie klauzul społecznych i jak je można wykorzystać jako instrument rozwoju przedsiębiorczości społecznej. Określa wreszcie kluczowe warunki, które są niezbędne do tego, aby był to instrument skuteczny.

Słowa kluczowe: klauzule społeczne, zamówienia publiczne, zamówienia zastrzeżone, osoby wykluczone zawodowo i społecznie, przedsiębiorczość społeczna.

1. Klauzule społeczne – wyjątek w zamówieniach publicznych

Klauzule społeczne to potocznie przyjęte określenie dotyczące wyłączeń od ogólnie przyjętych zasad i reguł kierujących zamówieniami publicznymi czyli zakupami towarów i usług finansowanymi w całości lub części ze środków publicznych. Z uwagi na skalę środków wydatkowanych w ten sposób oraz fakt, że są to pieniądze publiczne, sfera zamówień publicznych jest dość restrykcyjnie regulowana prawem – zarówno unijnym, jak i krajowym. Prawo to określa zasady, tryb i procedury wyboru wykonawcy realizującego zamówienie publiczne, zawarcia umowy oraz kontroli jej realizacji. Regulacje prawne mają służyć przede wszystkim zapewnieniu konkurencyjności i równego dostępu wykonawców do zamówień publicznych oraz efektywności i przejrzystości wydatkowania pieniędzy publicznych.

W przypadku prawa unijnego fundamentalne są zasady określone w Traktacie Rzymskim z 1957 r., który dał podwaliny dzisiejszej Unii Europejskiej. W dziedzinie zamówień publicznych do najważniejszych spośród owych zasad należą: zakaz dyskryminacji ze względu na przynależność państwową, swobodny przepływ towarów oraz zakaz ograniczeń ilościowych w przywozie i wywozie (oraz wszelkich środków o skutku równoważnym), swoboda prowadzenia działalności gospodarczej, swoboda świadczenia usług¹. Zasady te w odniesieniu do za-

mówień publicznych mają swoje odzwierciedlenie w dyrektywach unijnych oraz w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości, który rozstrzyga kwestie sporne dotyczące stosowania postanowień dyrektyw.

Szczegółowe regulacje dotyczące zamówień publicznych znajdują się w prawie krajowym państw członkowskich Unii Europejskiej, przy czym muszą one być zgodne z dyrektywami unijnymi. W Polsce najważniejszym aktem prawnym regulującym sferę zamówień publicznych jest ustawa z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (PzP; Dz.U. z 2010 r., Nr 113, poz. 759 z późn. zm.). Określa ona m.in. zasady zamówień publicznych, wśród których są: zasada równego traktowania wykonawców i zasada uczciwej konkurencji. Zgodnie z nimi stosowane kryteria oceny ofert mogą dotyczyć tylko i wyłącznie przedmiotu zamówienia, a nie np. właściwości czy cech wykonawcy [Czajkowski, 2007]. Podstawowym kryterium wyboru wykonawcy jest cena, dodatkowo także jakość wykonania zamówienia oraz warunki dostawy czy serwisu posprzedażowego. Za naruszenie prawa zamawiającym grożą różne sankcje, włącznie z unieważnieniem postępowania, a nawet umowy zawartej z wykonawcą i karami

NOTA O AUTORZE

Tomasz Schimanek – polityk społeczny, działacz i ekspert organizacji pozarządowych, zaangażowany w rozwój ekonomii społecznej w Polsce, jako ekspert Instytutu Spraw Publicznych w projekcie systemowym „Zintegrowany system wsparcia ekonomii społecznej” zajmuje się m.in. popularyzowaniem klauzul społecznych.

¹ Oficjalna nazwa Traktatu Rzymskiego to Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej; Wersje skonsolidowane Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej i Traktatu o Unii Europejskiej (Dz.U. UE C 83/01 z dnia 30 marca 2010 r.).

finansowymi dla zamawiających, którzy je naruszyli [Ibidem].

Klauzule społeczne są odstępstwem od zasad zamówień publicznych – umożliwiają zastosowanie dodatkowych kryteriów wyboru wykonawcy z uwagi na ważne względy społeczne. Klauzule wynikają wprost z dyrektyw unijnych, w szczególności z Dyrektywy 2004/17/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 31 marca 2004 r. koordynującej procedury udzielania zamówień przez podmioty działające w sektorach gospodarki wodnej, energetyki, transportu i usług pocztowych oraz Dyrektywy 2004/18/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 31 marca 2004 r. w sprawie koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane, dostawy i usługi. Dają one zamawiającym – najogólniej rzecz ujmując – możliwość odstąpienia od ogólnych zasad zamówień publicznych w sytuacji, w której służy to np. organizowaniu wewnętrznych szkoleń zawodowych, zatrudnianiu osób mających szczególne trudności z integracją, a także zwalczaniu bezrobocia. Analogicznie do klauzul społecznych, dyrektywy przewidują także możliwość zastosowania tzw. klauzul środowiskowych, czyli zastosowania kryteriów dotyczących ochrony środowiska.

Z prawa unijnego wynikają trzy możliwości, które może wykorzystać zamawiający uwzględniając istotne kryteria społeczne. Chodzi mianowicie o:

- zamknięcie (zastrzeżenie) postępowania o udzielenie zamówienia wyłącznie do podmiotów zatrudniających osoby niepełnosprawne,
- uzależnienie realizacji przedmiotu zamówienia od zatrudnienia osób w szczególnie trudnej sytuacji na rynku pracy, np. długotrwale bezrobotnych,
- uzależnienie realizacji przedmiotu zamówienia od podjęcia przez wykonawcę działań propracowniczych, np. szkoleń dla pracowników lub kandydatów do pracy.

Należy uwypuklić szczególne potraktowanie w tych rozwiązaniach podmiotów zatrudniających osoby niepełnosprawne. Otóż zastrzeżenie postępowania wyłącznie do tych podmiotów jest bardzo konkretnym i dość rzadko stosowanym w prawie unijnym instrumentem.

Polskie Prawo zamówień publicznych od 2009 r. przewiduje możliwość zastosowania przez zamawiających wszystkich trzech rozwiązań proponowanych

przez Unię Europejską. Z jednej strony, zostały one wprowadzone do naszej ustawy pod wpływem działań Komisji Europejskiej, z drugiej – wskutek postulatów środowisk związanych z przedsiębiorczością społeczną, które upatrywały w klauzulach społecznych możliwości rozwoju ekonomii społecznej w Polsce. W tym zresztą duchu promowała klauzule społeczne Komisja Europejska, a niektóre – choć nieliczne – kraje członkowskie UE, np. Włochy, znakomicie wykorzystują klauzule społeczne dla wspierania przedsiębiorczości społecznej. Okoliczności pojawienia się klauzul społecznych w polskim prawie są o tyle istotne, że to one w dużej mierze zażyły na obecnym sposobie myślenia o klauzulach społecznych w Polsce i ich stosowania w praktyce, czyli traktowaniu ich jako instrumentu wspierającego działalność przedsiębiorstw społecznych.

2. Klauzule społeczne – rozwiązania polskie

W Polsce – podobnie jak w innych krajach UE – zamówienia publiczne odgrywają istotną rolę w gospodarce. Oszacowana wartość rynku zamówień publicznych w 2011 r. to ok. 144 mld złotych, co stanowiło ok. 9,5% PKB. W 2011 r. było blisko 14 tys. zamawiających, z czego największą grupę (ponad 45%) stanowiły samorządy terytorialne. Liczba wykonawców zamówień publicznych w 2011 r. jest szacowana na 83 tys. [Sprawozdanie, 2012]. Wspomniane klauzule społeczne, które pojawiły się w Prawie zamówień publicznych w 2009 r. umożliwiają:

- zamknięcie ubiegania się o zamówienie publiczne wyłącznie do wykonawców, 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 Gospodarczego,
- uzależnienie realizacji przedmiotu zamówienia od zatrudnienia przy niej osób z następujących grup:
 - bezrobotnych lub młodocianych w celu przygotowania zawodowego, o których mowa w przepisach o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy,

- niepełnosprawnych, o których mowa w przepisach o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych,
- innych niż w/w określone, o których mowa w przepisach o zatrudnieniu socjalnym lub we właściwych przepisach państw członkowskich Unii Europejskiej lub Europejskiego Obszaru Gospodarczego,
- uzależnienie realizacji przedmiotu zamówienia od (i) utworzenia przez wykonawcę funduszu szkoleniowego (w rozumieniu przepisów o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy), w którym wpłaty pracodawców stanowić będą co najmniej czterokrotność najniższej wpłaty określonej w tych przepisach lub (ii) zwiększenia wpłat pracodawcy na rzecz funduszu szkoleniowego do wysokości ustalonej jako co najmniej czterokrotność najniższej wpłaty określonej w tych przepisach.

Pierwszą możliwość przewiduje art. 22, ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych, a dwie pozostałe art. 29, ust. 4 tej ustawy. Klauzula z art. 22 ma charakter klauzuli zastrzeżonej i jest dość jednoznacznie sformułowana. Klauzula z art. 29 ma bardziej złożony charakter – zawiera w sobie zarówno rozwiązanie prozatrudnieniowe, jak i propracownicze. W tym drugim przypadku ma zachęcać wykonawcę do utworzenia funduszu szkoleniowego przeznaczonego na finansowanie lub współfinansowanie kosztów kształcenia ustawicznego pracowników i pracodawców, którego finansowanie ze strony pracodawcy będzie stanowić co najmniej 1% funduszu płac lub zwiększenia wpłat pracodawcy na fundusz szkoleniowy do wysokości 1%. Rozwiązanie prozatrudnieniowe zachęca z kolei do zatrudnienia osób zagrożonych zawodowym i społecznym wykluczeniem, czyli osób należących do następujących kategorii:

- bezrobotnych,
- młodych, w celu przygotowania zawodowego,
- niepełnosprawnych,
- bezdomnych realizujących indywidualny program wychodzenia z bezdomności,
- uzależnionych od alkoholu, po zakończeniu programu psychoterapii w zakładzie leczenia odwykowego,
- uzależnionych od narkotyków lub innych środków odurzających, po zakończeniu programu terapeutycznego w zakładzie opieki zdrowotnej,
- chorych psychicznie,
- długotrwale bezrobotnych, zwalnianych z zakładów karnych,
- uchodźców realizujących indywidualny program integracji.

Ustawa nie określa ani liczby osób z wyżej wymienionych grup, które mają być zatrudnione przez wykonawcę zamówienia, ani warunków ich zatrudnienia, pozostawiając to do decyzji zamawiającego. Jednak zgodnie z art. 36, ust. 2, pkt 9 PzP zamawiający, który zastosował klauzulę z art. 29 musi określić:

- liczbę osób zagrożonych wykluczeniem, które mają być zatrudnione przez wykonawcę,
- okres ich wymaganego zatrudnienia,
- sposób dokumentowania zatrudnienia tych osób lub utworzenia albo zwiększenia funduszu szkoleniowego,
- swoje uprawnienia w zakresie kontroli wypełniania warunków klauzuli przez wykonawcę.

3. Praktyka stosowania klauzul społecznych w Polsce

Pojawieniu się klauzul społecznych w Prawie zamówień publicznych (PZP) nie towarzyszyła żadna kampania informacyjna. Jedynie Ministerstwo Rozwoju Regionalnego – jako Instytucja Zarządzająca Programem Operacyjnym Kapitał Ludzki – wprowadziło w Działaniu 7.2.1 tego Programu („Aktywizacja zawodowa i społeczna osób zagrożonych wykluczeniem społecznym”) możliwość wyboru podwykonawcy z zastosowaniem wspomnianych klauzul społecznych. Ministerstwo przygotowało także wspólnie z Urzędem Zamówień Publicznych dokument pt. *Zalecenia Ministra Rozwoju Regionalnego oraz Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych dotyczące stosowania >klauzul społecznych< w zamówieniach publicznych* [Zalecenia, 2009]. Z kolei Urząd Zamówień Publicznych, w dużej mierze pod wpływem zainteresowania klauzulami ze strony środowisk związanych z przedsiębiorczością społeczną, wprowadził stopniowo ten temat do prowadzonych przez siebie szkoleń adresowanych do zamawiających. Urząd przygotował również opinię prawną

na temat opisu wymagań związanych z realizacją zamówienia publicznego, a dotyczących zatrudnienia osób niepełnosprawnych [Opis, 2010].

Najwięcej informacji dotyczących wprowadzenia klauzul społecznych pojawiło się ze strony organizacji wspierających rozwój przedsiębiorczości społecznej – podobnie jak w przeszłości, organizują one obecnie szkolenia, seminaria i konferencje na ten temat, adresowane przede wszystkim do przedstawicieli podmiotów ekonomii społecznej oraz samorządów terytorialnych. Pod wpływem środowisk związanych z przedsiębiorczością społeczną Ministerstwo Pracy i Polityki Społecznej przygotowuje się do uruchomienia działań informacyjno-edukacyjnych na temat stosowania klauzul społecznych, które mają być podjęte w ramach projektu systemowego „Zintegrowany system wsparcia ekonomii społecznej”. Szkolenia przewidziane przez Ministerstwo mają być skierowane do samorządów terytorialnych. Zagadnienie klauzul społecznych zostało także uwzględnione w projekcie Krajowego Programu Rozwoju Ekonomii Społecznej, przygotowywanym obecnie przez Ministerstwo Pracy i Polityki Społecznej. Zainteresowanie tym tematem przejawia również Pełnomocnik Rządu ds. Równego Traktowania. Zwiększenie skali stosowania klauzul społecznych planuje wiele samorządów regionalnych w tworzonych obecnie wieloletnich, regionalnych planach rozwoju ekonomii społecznej.

W dużej mierze pod wpływem działań informacyjnych środowisk związanych z ekonomią społeczną klauzule zaczęły stosować samorządy terytorialne, choć skala tego zjawiska jest nadal marginalna. Urząd Zamówień Publicznych nie ma możliwości identyfikowania postępowań z klauzulami społecznymi, więc trudno o konkretne liczby. Według rozpoznania autora, dotychczas klauzule społeczne zastosowało kilkadziesiąt samorządów lub ich jednostek w całej Polsce, niektóre z nich zrobiły to już dwa, a nawet trzy razy². Natomiast do tej pory nie wykorzystał ich żaden urząd administracji rządowej.

Z reguły klauzule stosowane były w zakresie zamówień na usługi porządkowe, ochronę mienia,

pielęgnację zieleni i usługi cateringowe, choć zdarzały się też zamówienia np. na dostawę preparatów do żywienia pozajelitowego, czy też budowę drogi. Są to najczęściej te obszary, w których działają przedsiębiorstwa społeczne lub firmy zatrudniające osoby niepełnosprawne.

Z rozmów z przedstawicielami samorządów terytorialnych wynika, że jest kilka kluczowych powodów, dla których klauzule są tak rzadko wykorzystywane. Z reguły nadal wielu samorządowców nie wie, że taka możliwość istnieje w polskim prawie zamówień publicznych. Natomiast wśród tych, którzy o niej wiedzą spora część nie uświadamia sobie jeszcze, jakie cele mogą realizować dzięki zastosowaniu tego instrumentu i jakie korzyści może przynieść jego implementacja. Inną barierą to obawa, zwłaszcza urzędników zajmujących się zamówieniami publicznymi, wynikająca z tego, że wciąż jest to rozwiązanie nowe i „eksperymentalne”, wymagające wyjścia poza utarte schematy postępowania.

Zamówienia publiczne są pod baczną obserwacją państwa i rynku, dlatego też zamawiający obawiają się niekorzystnych konsekwencji złe zastosowanej klauzuli. Z jednej strony, grożą im wtedy kary nałożone przez Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych, z drugiej – odwołania uczestników postępowania, które mogą doprowadzić do jego unieważnienia.

Kolejny problem to ograniczona liczba specjalistów po stronie zamawiających, którzy potrafią opracowywać dobrą dokumentację przetargową. To utrudnienie zwłaszcza dla mniejszych samorządów terytorialnych. Zamawiający mają również problemy z rozpoznaniem rynku i określeniem, jakie potencjalnie podmioty byłyby w stanie spełnić kryteria określone w klauzulach i w jakich obszarach one działają. Samorządy, które zastosowały klauzule w większości przypadków zrobiły to z intencją wspierania przedsiębiorstw społecznych działających na ich terenie. Zwykle takie zamówienia są realizowane przez podmioty ekonomii społecznej, choć zdarzyło się już, że postępowanie wygrały podmioty rynkowe, które spełniły kryteria zatrudnieniowe.

4. Cele stosowania klauzul społecznych

Klauzule społeczne mają trzy główne zastosowania. Pierwsze dotyczy klauzuli zastrzeżonej – to wsparcie

² Klauzule zastosowały m.in. samorządy Gdańska, Brzezin, Wrocławia, Częstochowy, Szczecina, Byczyny, Bydgoszczy, Torunia, Teatr Nowy im. Kazimierza Dejmka w Łodzi, Opolskie Centrum Onkologii w Opolu, Zespół Szkół Nr 4 w Siemianowicach Śląskich, Zakład Komunalny „Kleszczów” i Regionalny Ośrodek Polityki Społecznej w Krakowie.

podmiotów zatrudniających osoby niepełnosprawne. W tej grupie podmiotów mogą znaleźć się te, które powszechnie są uważane za przedsiębiorstwa społeczne (np. spółdzielnie socjalne zatrudniające powyżej 50% pracowników niepełnosprawnych, czy spółki non-profit spełniające ten warunek), ale również zakłady pracy chronionej czy spółdzielnie inwalidów. Klauzula zastrzeżona służy więc podtrzymywaniu zatrudnienia osób niepełnosprawnych poprzez udzielanie zamówień podmiotom zatrudniającym te osoby. Klauzula nie wymusza dodatkowego zatrudnienia osób niepełnosprawnych, nie wymaga nawet, aby osoby niepełnosprawne zatrudnione przez podmiot, który uzyskał zamówienie publiczne, wykonywały to zamówienie. Można oczywiście – są już tego praktyczne przykłady – połączyć stosowanie klauzuli zastrzeżonej z klauzulą z art. 29 PzP. W jednym z takich przypadków Zamawiający zastrzegł postępowanie do podmiotów zatrudniających osoby niepełnosprawne, jednocześnie nakładając na nich wymóg zatrudnienia 2 osób niepełnosprawnych przy realizacji zamówienia.

Klauzula z art. 29 PzP ma natomiast dwa zastosowania. Pierwsze z nich dotyczy stymulowania zatrudnienia osób w trudnej sytuacji na rynku pracy. Klauzula ma zachęcać pracodawców do zatrudniania tych osób przy realizacji zamówień publicznych. Wykonawca, który chce realizować zamówienie publiczne musi zatrudnić osoby wskazane przez zamawiającego do realizacji tego zamówienia. Dyrektywy unijne nie określają kategorii osób wykluczonych zawodowo, których dotyczy klauzula, pozostawiając to krajom członkowskim. Polski rząd wskazał kilka kategorii osób zagrożonych wykluczeniem zawodowym i społecznym, bazując w dużej mierze na kategoriach wcześniej zdefiniowanych w ustawie o zatrudnieniu socjalnym. W przeciwieństwie do klauzuli zastrzeżonej, klauzula z art. 29 wymaga zatrudnienia osoby zagrożonej wykluczeniem do wykonania zamówienia publicznego. Niestety nie jest do końca jasne natomiast czy ta osoba może być osobą wcześniej zatrudnioną przez wykonawcę. Ta kwestia budzi wątpliwości i zostawia pole do interpretacji. Osoby literalnie odczytujące zapisy ustawy twierdzą, że pracodawca musi zatrudnić nowych pracowników do realizacji zamówienia, np. osoby bezrobotne. Inni stoją na stanowisku, że nie taka była intencja ustawodawcy. Według nich bezrobotni zatrudnieni przez pracodawcę wcześniej

niż w momencie, w którym ubiega się on o realizację zamówienia, jeżeli zostaną skierowani przez niego do realizacji zamówienia, to także będą spełniać wymogi ustawy. Wydaje się, że jest to kwestia wymagająca doprecyzowania albo w ustawie, albo na gruncie orzecznictwa.

Trzeba także zwrócić uwagę na fakt, że klauzula zatrudnieniowa nie gwarantuje w żaden sposób trwałości zatrudnienia osób zagrożonych wykluczeniem społecznym. Zamawiający mają możliwości wymuszenia na wykonawcy, aby spełniał warunki zatrudnieniowe i korzystają z nich dość szeroko (od kar finansowych po możliwość odstąpienia od umowy), ale jedynie w okresie realizacji zamówienia. Po jego zakończeniu pracownicy objęci klauzulą mogą zostać zwolnieni przez pracodawcę.

Kolejne zastosowanie, dotyczące także klauzuli społecznej z art. 29 PzP, to zachęcanie pracodawców do działań propracowniczych. Warto zaznaczyć, że Komisja Europejska nie wyznaczyła konkretnych rozwiązań, a więc pozostawiła do wyboru szeroki katalog tych działań, wskazując m.in. na działania edukacyjne, ale także dotyczące równości szans. Rząd polski zdecydował się skorzystać z jednej opcji dotyczącej tworzenia i wzmocnienia funduszu szkoleniowego, który tworzy pracodawca. Z tego funduszu są finansowane m.in. szkolenia dla pracowników, co podnosi poziom ich kompetencji i kwalifikacji, a zatem poprawia ich sytuację na rynku pracy.

Podstawowy walor klauzul społecznych to możliwość łączenia zakupu usług czy towarów niezbędnych do realizacji zadań publicznych z osiągnięciem opisanych powyżej korzyści społecznych. Dzięki temu klauzule pozwalają na zwiększenie skuteczności i efektywności wydatkowania pieniędzy publicznych, szczególnie wtedy, gdy są wkomponowane w inne działania służące osiągnięciu tych korzyści. Inaczej mówiąc, klauzule społeczne są ważnym, ale jednym z wielu instrumentów polityki społecznej realizowanej przez państwo czy samorządy terytorialne. Z pewnością nie są one jedynym sposobem na rozwiązywanie problemów społecznych.

Klauzule jako instrument polityki społecznej można stosować selektywnie i dzięki temu wspierać te osoby, których sytuacja jest najtrudniejsza. Klauzule mogą być ważnym instrumentem integracji zawodowej i społecznej osób zagrożonych wykluczeniem, ale pod warunkiem, że są wykorzystywane

świadomie, w sposób skorelowany z innymi instrumentami publicznej polityki społecznej.

Stosowanie klauzul społecznych może także wywołać pozytywne efekty w aspekcie wydatkowania środków publicznych. Zatrudnienie osób zagrożonych zawodowym i społecznym wykluczeniem powoduje, że nie muszą one korzystać ze świadczeń społecznych finansowanych ze środków publicznych, co w dłuższej perspektywie generuje oszczędności o wiele przewyższające ewentualne dodatkowe koszty związane z realizacją zamówienia. To czysty zysk dla zamawiającego, tyle tylko, że odczuwalny w dłuższej perspektywie czasowej. W krótkiej perspektywie zdarza się, że zamówienia z klauzulą społeczną są nieco droższe niż zwykłe zamówienia, co wynika przede wszystkim z kar, jakie grożą wykonawcom w przypadku niedotrzymania warunków określonych klauzulą. Kalkulując ryzyko związane z koniecznością zapłacenia takich kar, wykonawcy zwiększają cenę wykonania zamówienia. Czasami bywa też tak, że wykonawcy muszą ponieść dodatkowe koszty, np. związane z koniecznością dostosowania stanowiska pracy do potrzeb i możliwości osób niepełnosprawnych. Należy jednak podkreślić, że podmioty zatrudniające osoby wykluczone zawodowo korzystają z różnych form wsparcia tego zatrudnienia, dzięki czemu mogą być konkurencyjne cenowo.

Klauzule społeczne są również sposobem budowania wizerunku zamawiającego jako dobrego gospodarza, wrażliwego społecznie i otwartego na tych obywateli, którzy znajdują się w najtrudniejszej sytuacji życiowej. Jest to sposób na promowanie konkretnych instytucji, a w przypadku samorządów terytorialnych – również społeczności lokalnych.

5. Klauzule społeczne jako instrument wsparcia ekonomii społecznej

Zgodnie z wiedzą autora, w zdecydowanej większości przypadków klauzule zostały zastosowane przy mniejszej lub większej inspiracji środowisk związanych z ekonomią społeczną, np. Centrów Integracji Społecznej, Ośrodków Wsparcia Ekonomii Społecznej, czy też samych przedsiębiorstw społecznych, a celem było zatrudnienie osób wykluczonych, ale również wsparcie rozwoju przedsiębiorstw społecznych.

Jednak klauzule społeczne nie są instrumentem adresowanym wprost do podmiotów ekonomii społecznej. Cele, którym służą klauzule mogą bowiem być realizowane przez różne podmioty, również w pełni rynkowe. Wśród tych celów – określonych w dyrektywach unijnych czy prawie polskim – nie ma rozwoju przedsiębiorczości społecznej, mimo iż Komisja Europejska i rząd polski tak właśnie postrzegają zastosowanie klauzul społecznych. To czy klauzule sprzyjają rozwojowi przedsiębiorczości społecznej zależy wyłącznie od intencji zamawiających i takiego zastosowania przez nich tego instrumentu, aby te zamierzenia realizował. Oczywiście klauzule społeczne nie mogą być jedynym instrumentem służącym temu celowi, ale z pewnością mogą być istotnym elementem uzupełniającym, czy też wzmacniającym inne działania wspierające rozwój ekonomii społecznej w Polsce.

Z punktu widzenia podmiotów ekonomii społecznej klauzule społeczne ułatwiają im dostęp do zamówień publicznych, w szczególności zlecanych przez samorządy. Realizując zamówienia publiczne, przedsiębiorstwa społeczne mogą prowadzić działalność gospodarczą będącą źródłem ich przychodów, ale jednocześnie zajmować się działalnością społeczną polegającą na integracji zawodowej i społecznej osób zagrożonych wykluczeniem. Realizacja zamówień publicznych to również okazja do zdobycia doświadczeń biznesowych i rozwoju potencjału przedsiębiorstw społecznych, a także możliwość wykreowania wizerunku przedsiębiorstwa jako solidnego partnera dla samorządu i dobrego sąsiada dla społeczności lokalnej.

Klauzule społeczne można wykorzystać jako instrument wspierający rozwój przedsiębiorczości społecznej przede wszystkim dlatego, że przedsiębiorstwa społeczne są najczęściej nastawione na integrację zawodową i społeczną osób zagrożonych wykluczeniem, a więc w pełni realizują zatrudnieniowy cel tych klauzul. Z punktu widzenia tego celu przedsiębiorstwa społeczne mają dodatkowy atut: dają potencjalnie znacznie większe szanse na trwałą integrację zawodową i zatrudnienie osób wykluczonych również po zakończeniu realizacji zamówienia, ponieważ taka jest ich misja. Przedsiębiorstwa społeczne mają z reguły wiedzę i doświadczenie w integracji zawodowej osób wykluczonych, dzięki czemu prawdopodobieństwo stałego efektu zatrudnieniowego znacznie się zwiększa w porównaniu

z podmiotem, który takich kompetencji i doświadczeń nie posiada.

Zdecydowana większość przedsiębiorstw społecznych jest silnie zakorzeniona w społecznościach lokalnych, jest tworzona oddolnie, wspierana przez lokalne instytucje oraz zatrudnia osoby wykluczone mieszkające w danej społeczności, a ich rynkiem zbytu jest lokalny rynek. To bardzo ważny atut z punktu widzenia samorządu powiatowego czy gminnego, który chciałby, co jest zupełnie naturalne, aby zarówno pieniądze, jak i korzyści społeczne w ramach zamówień publicznych trafiały do jego społeczności. W imię zachowania równego dostępu do zamówień publicznych prawo nie pozwala na terytorialne ograniczanie liczby podmiotów, które mogą ubiegać się o zamówienie³. Inaczej mówiąc, zamawiający nie może zamknąć postępowania o udzielenie zamówienia wyłącznie do podmiotów działających na lokalnym rynku. Wykorzystanie klauzul społecznych zwiększa szanse na realizację zamówień przez przedsiębiorstwa społeczne, a dzięki temu większe jest prawdopodobieństwo, że korzyści z realizacji zamówień będzie uzyskiwać społeczność lokalna.

Klauzule społeczne mogą być skutecznym instrumentem wspierania rozwoju przedsiębiorczości społecznej, ale potrzebne są jednak jeszcze co najmniej dwa warunki. Pierwszy to dobre rozpoznanie środowiska przedsiębiorczości społecznej, które znajduje się w otoczeniu zamawiającego. Stosowanie klauzul bez takiego przeglądu, o czym świadczy praktyka, może zakończyć się niepowodzeniem, np. brakiem ofert złożonych w postępowaniu. Zamawiający musi wiedzieć, jakie są możliwości zatrudnieniowe przedsiębiorstw społecznych, a także, w jakich usługach czy dostawach te przedsiębiorstwa się specjalizują. To pozwala zamawiającemu określić ile osób i z jakich grup zagrożonych wykluczeniem społecznym może ująć w klauzulach oraz w jakich obszarach dotyczących zamówień można uwzględnić klauzule, biorąc pod uwagę ofertę przedsiębiorstw społecznych.

Drugi warunek leży zarówno po stronie zamawiającego, jak i po stronie samych przedsiębiorstw społecznych. Zwłaszcza one powinny mieć świadomość, że stosowanie klauzul nie znosi generalnych

zasad udzielania zamówień publicznych. Klauzule ułatwiają dostęp do zamówień, ale zamawiającego nadal obowiązuje kryterium ceny oraz jakości wykonania zamówienia przy wyborze wykonawcy. Przedsiębiorstwa społeczne muszą pamiętać, że ubiegając się o zamówienie publiczne będą rywalizować z innymi podmiotami, w tym także rynkowymi. Klauzule społeczne wyrównują szanse przedsiębiorstw społecznych, ale nie zwalniają ich z konieczności dbania o jakość i cenę, ponieważ to są elementy decydujące o wyborze wykonawcy. Przedsiębiorstwa społeczne muszą gospodarować efektywnie, szukać przewag rynkowych i dbać o jakość oferowanych usług – nie mogą, podobnie jak zamawiający, traktować klauzul społecznych wyłącznie jako instrumentu wsparcia przedsiębiorczości społecznej. Prymat zawsze ma skuteczne i efektywne zrealizowanie zamówienia publicznego.

Zakończenie

Klauzule społeczne to instrument służący przede wszystkim zwiększaniu i podtrzymywaniu zatrudnienia osób, które mają trudności ze znalezieniem pracy, a także tworzeniu środowiska pracy sprzyjającego pracownikom. Stosowanie klauzul społecznych pomaga w osiągnięciu tych celów, w szczególności celu prozatrudnieniowego, ale może być także instrumentem rozwoju przedsiębiorczości społecznej. Nie należy jednak zapominać, że obecna konstrukcja klauzul społecznych umożliwi realizację celów społecznych przez różne podmioty, także te w pełni rynkowe, których misją nie jest integracja zawodowa osób wykluczonych z rynku pracy.

W Polsce klauzule społeczne mogą stać się ważnym instrumentem rozwoju przedsiębiorczości społecznej, głównie dlatego, że tak je postrzegają zarówno rząd, jak i samorządy terytorialne. Aby tak się jednak stało, to przede wszystkim trzeba je upowszechnić. Dotychczas bowiem skala ich stosowania jest ledwo zauważalna. Ponadto muszą one być stosowane przez zamawiających w pełni świadomie – zamawiający muszą wiedzieć, jakie są potrzeby i możliwości zarówno po stronie osób wykluczonych, jak i po stronie przedsiębiorstw społecznych. Zamawiający powinni także zdefiniować politykę wsparcia przedsiębiorczości społecznej, bo klauzule są jednym z wielu elementów jej realizacji. Tylko przemyślane i zaplanowane postępowanie,

³ Prawo zamówień publicznych przewiduje co prawda możliwość odejścia od tego zakazu, ale w praktyce jest ona bardzo trudna do zastosowania.

wykorzystujące skoordynowane ze sobą różne formy działania, może przynieść rzeczywiste efekty w postaci rozwoju przedsiębiorczości społecznej. Stosowanie klauzul społecznych wymaga również poważnego traktowania zamówień publicznych przez przedsiębiorstwa społeczne.

Warto w tym miejscu wspomnieć o innym instrumencie ze sfery zamówień publicznych, który może służyć rozwojowi przedsiębiorczości społecznej. Są to zamówienia o wartości do 14 tys. euro, w przypadku których zamawiający nie musi stosować Prawa zamówień publicznych. Oznacza to, że zamawiający może zlecić realizację zamówienia bez konieczności organizowania trybów przewidzianych w ustawie, czyli przetargów czy negocjacji. Nie zwalnia go to z dbania o jakość i cenę wykonania zamówienia, ale daje możliwość bardziej swobodnego wyboru wykonawcy. Tego typu zamówienia mogą być zlecane bezpośrednio przedsiębiorstwom społecznym, o ile oferują one dobrą cenę i jakość usług czy dostaw. Taki sposób postępowania jest prostszy zarówno dla

zamawiającego, jak i dla przedsiębiorstwa społecznego. To istotne, ponieważ większość przedsiębiorstw społecznych nie ma doświadczenia w ubieganiu się o zamówienia publiczne i pod tym względem najczęściej przegrywa z podmiotami rynkowymi.

Zainteresowanie klauzulami społecznymi i uwzględnianie ich w planach rozwoju ekonomii społecznej przez rząd i samorządy regionalne dobrze rokuje w aspekcie zwiększania znaczenia klauzul jako instrumentu rozwoju przedsiębiorczości społecznej. Ważne jest to, aby te instrument był wspólnie, w procesie dialogu, wykorzystywany przez podmioty publiczne i podmioty ekonomii społecznej. Dodatkowym impulsem do tego mogą stać się zapowiadane przez Komisję Europejską zmiany dotyczące rozszerzenia podmiotowego stosowania klauzul społecznych [Wniosek, 2011]. Szczególnie istotna w tych propozycjach jest kwestia stosowania klauzuli zastrzeżonej i objęcie nią podmiotów zatrudniających inne niż osoby niepełnosprawne kategorie osób wykluczonych z rynku pracy.

Literatura

Czajkowski T. (red.) [2007], *Prawo Zamówień Publicznych. Komentarz*, Wydanie III, Urząd Zamówień Publicznych, Warszawa.

Opis [2010], *Opis wymagań związanych z realizacją zamówienia publicznego, dotyczących zatrudnienia osób niepełnosprawnych, zgodnie z art. 36 ust. 2 pkt 9 ustawy Prawo zamówień publicznych*, Urząd Zamówień Publicznych, Warszawa.

Sprawozdanie [2012], *Sprawozdanie Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych o funkcjonowaniu systemu zamówień publicznych w 2011 roku*, Urząd Zamówień Publicznych, Warszawa.

Zalecenia [2009], *Zalecenia Ministra Rozwoju Regionalnego oraz Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych dotyczące stosowania >klauzul społecznych< w zamówieniach publicznych*, Ministerstwo Rozwoju Regionalnego, Warszawa.

Akty prawne

Dyrektywa 2004/17/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 31 marca 2004 r. koordynująca procedury udzielania zamówień przez podmioty działające w sektorach gospodarki wodnej, energetyki, transportu i usług pocztowych (Dz.U. L 134 z 30 kwietnia 2004 r.).

Dyrektywa 2004/18/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 31 marca 2004 r. dotycząca koordynacji procedur przetargów

publicznych na roboty budowlane, dostawy oraz usługi (Dz.U. L 134 z 30 kwietnia 2004 r.).

Ustawa z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2010 r., Nr 113, poz. 759 z późn. zm.).

Wersje skonsolidowane Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej i Traktatu o Unii Europejskiej (Dz.U. UE C 83/01 z 30 marca 2010 r.).

Wniosek Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie zamówień publicznych KOM (2011) 896.

Social provisions as an instrument of support social entrepreneurship in Poland

Abstract: The social provisions are an exception from comprehensive procedures in public tenders – they enable the use of extra criteria in selection of contractor, considering crucial social objectives. Those objectives include first of all increase and maintain the level of employment of people who meet difficulties in finding job as well as creating employees-friendly work environment. The article explains the fundamentals of the use of social provisions, how they work, describes Polish practice in their use and hitherto experience in the introduction. It also identifies the barriers dissemination of social provisions and how they can be used as an instrument of social entrepreneurship development. Finally it specifies key conditions necessary to make those instruments effective.

Key words: social provisions, public tenders, reserved contract, people socially and professionally excluded, social entrepreneurship.