

PRACE NAUKOWE

Uniwersytetu Ekonomicznego we Wrocławiu

RESEARCH PAPERS

of Wrocław University of Economics

Nr 362

Zmiany prawodawstwa gospodarczego w okresie transformacji ustrojowej w Polsce

Redaktorzy naukow
Tadeusz Kocowski
Katarzyna Marak



Wydawnictwo Uniwersytetu Ekonomicznego we Wrocławiu
Wrocław 2014

Redakcja wydawnicza: Anna Grzybowska, Joanna Szynal
Redakcja techniczna: Barbara Łopusiewicz
Korekta: Justyna Mroczkowska
Łamanie: Małgorzata Czupryńska
Projekt okładki: Beata Dębska

Publikacja współfinansowana z budżetu województwa dolnośląskiego



Publikacja jest dostępna w Internecie na stronach:
www.ibuk.pl, www.ebscohost.com,
w Dolnośląskiej Bibliotece Cyfrowej www.dbc.wroc.pl,
The Central and Eastern European Online Library www.ceeol.com,
a także w adnotowanej bibliografii zagadnień ekonomicznych BazEkon
http://kangur.uek.krakow.pl/bazy_ae/bazekon/nowy/index.php

Informacje o naborze artykułów i zasadach recenzowania znajdują się
na stronie internetowej Wydawnictwa
www.wydawnictwo.ue.wroc.pl

Kopiowanie i powielanie w jakiegokolwiek formie
wymaga pisemnej zgody Wydawcy

© Copyright by Uniwersytet Ekonomiczny we Wrocławiu
Wrocław 2014

ISSN 1899-3192
ISBN 978-83-7695-450-9

Wersja pierwotna: publikacja drukowana

Druk i oprawa:
EXPOL, P. Rybiński, J. Dąbek, sp.j.
ul. Brzeska 4, 87-800 Włocławek

Spis treści

Wstęp	9
Dorota Ambrożuk: Kształtowanie się europejskiego prawa przewozu osób	11
Jan Byrski, Monika Szaraniec: Zmiany w prawie bankowym i ubezpieczeniowym w zakresie pośrednictwa finansowego w okresie transformacji ustrojowej. Część 1: Prawo bankowe	25
Jan Byrski, Monika Szaraniec: Zmiany w prawie bankowym i ubezpieczeniowym w zakresie pośrednictwa finansowego w okresie transformacji ustrojowej. Część 2: Prawo ubezpieczeniowe	36
Monika Chlipała: Promesa w koncesjonowanej działalności gospodarczej ..	49
Marzena Czarnecka: Sposoby zawierania umów z konsumentami w prawie energetycznym od dnia jego powstania do dnia dzisiejszego.....	60
Daniel Dąbrowski: Potrzeba zmian w krajowym prawie przewozowym	70
Joanna Dominowska: Prowadzenie działalności gospodarczej przez organizacje pozarządowe 1989-2014.....	82
Wojciech Fill: Transformacja podatkowych regulacji prawa holdingowego w Polsce	95
Jan Gola: Regulacje antykorupcyjne publicznego prawa gospodarczego a ubieganie się o pozwolenia administracyjne na wykonywanie działalności gospodarczej	109
Jerzy Gospodarek, Katarzyna Marak: Zakres wolności gospodarczej w polskim hotelarstwie w minionym ćwierćwieczu (1989-2014). Część I: Liberalizm gospodarczy w hotelarstwie lat dziewięćdziesiątych XX wieku.....	121
Jerzy Gospodarek, Katarzyna Marak: Zakres wolności gospodarczej w polskim hotelarstwie w minionym ćwierćwieczu (1989-2014). Część II: Świadczenie usług hotelarskich jako wolna działalność gospodarcza na gruncie ustawy o usługach turystycznych z 1997 roku	131
Krzysztof Horubski: Ochrona interesów pracowników w systemie zamówień publicznych – wybrane zagadnienia	146
Janusz Kaspryszyn: Ważne przyczyny wyłączenia wspólnika ze spółki z ograniczoną odpowiedzialnością	160
Aneta Kaźmierczyk, Kinga Michałowska: Ewolucja prawa własności w okresie transformacji gospodarczych przełomu XX i XXI wieku.....	182
Tadeusz Kocowski: Komerccjalizacja przedsiębiorstw państwowych a właścicielskie uprawnienia nadzorcze administracji publicznej.....	196
Piotr Kukuryk: Ewolucja pojęcia „konsument” w polskim prawie cywilnym.	211

Michał Kuźnik: Zakres kognicji sądu upadłościowego w przedmiocie za- twierdzenia układu w postępowaniu upadłościowym	227
Jacek Lachner: Problematyka zmian umowy w związku z nadzwyczajną zmianą okoliczności.....	240
Jolanta Loranc-Borkowska: Nowa regulacja rękojmi za wady rzeczy sprze- danej – uwagi ogólne	251
Aleksandra Lubicz-Posochowska: Podmioty odpowiedzialne za czyn nie- uczciwej konkurencji – wprowadzanie w błąd oznaczeniem przedsięwzię- stwa	264
Małgorzata Mędrala: Ochrona małych pracodawców a transformacja ustro- jowa w Polsce – wybrane zagadnienia	274
Ambroży Mituś: Sekurytyzacja i jej uregulowanie w przepisach prawa kra- jowego – zarys problematyki.....	286
Aleksandra Nowak-Gruca: Środki ochrony praw własności przemysłowej w okresie transformacji ustrojowej (zagadnienia materialnoprawne).....	300
Aldona Piotrowska: Zmiany ustawodawstwa gospodarczego regulującego zawód pośrednika w obrocie nieruchomościami	315
Katarzyna Poroś: Prokura oddziałowa	330
Agnieszka Sobiech: Podmiotowość podatkowa spółek osobowych na prze- strzeni ostatnich 25 lat	342
Tomasz M. Szczurowski: Opcje na prawa udziałowe w procesach inwestycji w spółki niepubliczne	357
Ryszard Szostak: Rozpoznawanie sporów przedumownych z zakresu zamó- wień publicznych po reaktywowaniu mechanizmów rynkowych	370
Andrzej Śmieja: W sprawie funkcji realizowanych przez karę umowną	387
Krzysztof Wesolowski: Konsekwencje sposobu unormowania ochrony pasa- żerów w prawie Unii Europejskiej	399
Magdalena Wilejczyk: Przemiany polskiego prawa firmowego. Wokół (nie)zbywalności firmy	413
Bartosz Ziemblicki: Współpraca Polski z międzynarodowymi organizacjami gospodarczymi w okresie transformacji ustrojowej	424

Summaries

Dorota Ambrożuk: Shaping the European law concerning the carriage of passengers	23
Jan Byrski, Monika Szaraniec: Changes in banking and insurance law in the range of financial intermediation during the period of political transforma- tion. Part 1 – Banking law	35
Jan Byrski, Monika Szaraniec: Changes in banking and insurance law in the range of financial intermediation during the period of political transforma- tion. Part 2 – Insurance law	48

Monika Chlipała: A promise in licensed economic activity.....	59
Marzena Czarnecka: Ways of concluding contracts with customers in energy law from the date of its establishment till nowadays.....	69
Daniel Dąbrowski: The need for change in the domestic transport law	81
Joanna Dominowska: Non-governmental organizations business activity 1989-2014	94
Wojciech Fill: Transformation of tax adjustment of holding law in Poland....	108
Jan Gola: Anti-corruption regulations of the public economic law and applying for administrative permission to conduct business activity	120
Jerzy Gospodarek, Katarzyna Marak: The scope of economic freedom in Polish hospitality in the last twenty five years (1989-2014). Part 1: Economic liberalism in hospitality in the 1990s.....	130
Jerzy Gospodarek, Katarzyna Marak: The scope of economic freedom in Polish hospitality in the last twenty five years (1989-2014). Part 2: Providing hotel services as a free economic activity based on the 1997 tourist services act.....	145
Krzysztof Horubski: Protection of the interests of workers in the public procurement system – selected issues	159
Janusz Kaspryszyn: Important causes of the exclusion of a shareholder from limited liability company	181
Aneta Kaźmierczyk, Kinga Michałowska: The evolution of ownership during the economic transformation of the turn of XX th and XXI st century ...	195
Tadeusz Kocowski: Commercialization of state companies vs. ownership supervision rights of public administration	210
Piotr Kukuryk: Evolution of the notion of ”consumer” in the Polish Civil Law	226
Michał Kuźnik: Scope of cognition of the bankruptcy court’s approval of the arrangement in bankruptcy proceedings	239
Jacek Lachner: Problem of contract changes in connection with the exceptional change of circumstances	250
Jolanta Loranc-Borkowska: New regulation of the warranty for defects of a sold thing – general comments	263
Aleksandra Lubicz-Posochowska: Entities responsible for an act of unfair competition – misleading indication of the company.....	273
Małgorzata Mędrala: Protection of small employers vs. political transformation in Poland – selected problems	285
Ambroży Mituś: Securitization and regulations pertaining to it in the national legal provisions – outline of the issue.....	299
Aleksandra Nowak-Gruca: Protection measures of industrial property rights in the times of political transformation (substantive issues)	314
Aldona Piotrowska: Changes in the legislation governing the profession of the real estate agent.....	329

Katarzyna Poroś: Branch commercial proxy	341
Agnieszka Sobiech: Tax subjectivity of partnerships in the last 25 years.....	356
Tomasz M. Szczurowski: Options on share-related rights in the processes of private equity investments	369
Ryszard Szostak: Recognizing pre-contractual disputes in public procurement after the reactivation of market mechanisms	386
Andrzej Śmieja: Functions of stipulated penalty	398
Krzysztof Wesółowski: The consequences of the method of protection of passengers in the European Union law	412
Magdalena Wilejczyk: Transformations of the Polish corporate law. Around the (non)transferability of the entrepreneur's name	423
Bartosz Ziemblicki: Cooperation of Poland with international economic organizations during the period of political transformation.....	432

Krzysztof Horubski

Uniwersytet Wrocławski, Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii

OCHRONA INTERESÓW PRACOWNIKÓW W SYSTEMIE ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH – WYBRANE ZAGADNIENIA

Streszczenie: W regulacji unijnego prawa wtórnego w dziedzinie zamówień publicznych daje się zaobserwować postępującą instrumentalizację w płaszczyźnie określonej jako zamówienia społecznie odpowiedzialne, polegającą na wprowadzaniu instrumentów prawnych służących pośrednio lub bezpośrednio ochronie interesów pracowników oraz osób poszukujących pracy. Instrumenty te są następnie wprowadzane do polskiego porządku prawnego poprzez implementację unijnych dyrektyw w ustawie – Prawo zamówień publicznych. Przybierają one postać nakazów adresowanych do instytucji zamawiających bądź też uprawnień do stawiania wykonawcom wymagań społecznych wiążących ich na etapie wykonywania zamówienia. Ich obecność w reżimie prawnym udzielania zamówień tworzy jednak problemy związane z możliwą sprzecznością zamiaru realizacji wartości związanych z ochroną interesów społecznych z podstawą systemu zamówień publicznych, którą jest urzeczywistnienie na rynku zamówień swobód rynku wewnętrznego oraz reguł konkurencji.

Słowa kluczowe: instrumentalizacja społeczna zamówień publicznych, ochrona interesów pracowników, swoboda przepływu pracowników.

DOI: 10.15611/pn.2014.362.12

1. Wstęp

Prawo zamówień publicznych należy do tych obszarów publicznego prawa gospodarczego, które poddane są w szczególnym stopniu wpływowi prawa Unii Europejskiej. Zależność ta była już widoczna w poprzedzającym członkostwo Polski w strukturach unijnych okresie stowarzyszenia. Zatem uchwalenie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych¹, w miejsce poprzednio obowiązującej ustawy z dnia 10 czerwca 1994 r. o zamówieniach publicznych², było bez-

¹ Ustawa z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych, tekst jednolity: Dz.U. 2013, poz. 907, z późn. zm.; dalej ustawa P.z.p.

² Ustawa z dnia 10 czerwca 1994 r. o zamówieniach publicznych, tekst jednolity: Dz.U. 2002, nr 72, poz. 664, z późn. zm.; dalej u.z.p.

pośrednio uwarunkowane koniecznością dostosowania prawa polskiego do prawa unijnego w związku ze zbliżającą się datą akcesji w dniu 1 maja 2004 r. Na członkostwo Polski w Unii Europejskiej oraz na działania legislacyjne i faktyczne, które to członkostwo poprzedzały, należy spojrzeć także jak na element procesu transformacji ustroju społeczno-gospodarczego w kierunku społecznej gospodarki rynkowej, będącej elementem europejskiego rynku wewnętrznego (wspólnego rynku), ujmowanego w kategoriach zaawansowanej formy międzynarodowej integracji gospodarczej³. Oznacza to, że proces transformacji nabrał zdecydowanie szerszego niż tylko wewnątrzpaństwowego wymiaru z tej racji, że jednym z jego obszarów stało się urzeczywistnienie w sferze polskiej gospodarki unijnych swobód rynku wewnętrznego oraz reguł konkurencji. Przemiany idące w tym kierunku musiały dotknąć także krajowego rynku zamówień publicznych i dotyczącego go reżimu prawnego, stawiając także pytanie o dopuszczalność i ewentualne środki prawne realizacji w tej specyficznej sferze procesów gospodarczych celów innych niż cele ekonomiczne samych instytucji zamawiających.

Obecny stan krajowego ustawodawstwa we wskazanym obszarze jest ukształtowany przede wszystkim jako implementacja dyrektyw prawa unijnego⁴, a obszar regulacji, który nie jest bezpośrednio zdeterminowany prawem UE, także wynika z decyzji prawodawcy unijnego. Rozstrzyga on bowiem m.in. o progach wartości szacunkowej zamówień objętych reżimem prawnym dyrektyw i towarzyszących im rozporządzeń, przesądzając tym samym o zasadniczo przynależnej państwom członkowskim kompetencji normowania tzw. zamówień podprogowych, z uwzględnieniem jednak podstawowych zasad unijnego porządku prawnego w zakresie funkcjonowania rynku wewnętrznego, takich jak: swobody rynku wewnętrznego, reguły konkurencji, zasady równego traktowania, przejrzystości czy wzajemnej uznawalności⁵.

Ustawa P.z.p. w drodze swych licznych nowelizacji, będąc podstawowym aktem implementującym odnośnie dyrektywy unijne, wprowadziła i wprowadza do polskie-

³ Zob. M. Szydło, *Swoboda działalności gospodarczej*, Warszawa 2005, s. 106-108.

⁴ W szczególności są to: Dyrektywa 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, Dz.Urz. UE L 134/114, z późn. zm. (dalej w skrócie jako dyrektywa klasyczna lub dyrektywa 2004/18/WE) oraz Dyrektywa 2004/17/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 31 marca 2004 r. koordynująca procedury udzielania zamówień publicznych przez podmioty działające w sektorach gospodarki wodnej, energetyki, transportu i usług pocztowych, Dz.Urz. UE L 134/1, z późn. zm. (dalej w skrócie jako dyrektywa sektorowa). Zawarte w niniejszym opracowaniu rozważania będą prowadzone na podstawie tekstu wskazanych powyżej dyrektyw, choć została już wydana Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/24/UE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie zamówień publicznych, uchylająca Dyrektywę 2004/18/WE, Dz.Urz. UE L 94/65. Niemniej jednak, jak stanowi art. 91 tej dyrektywy, Dyrektywa 2004/18/WE przestanie obowiązywać z dniem 18 kwietnia 2016 r. Tego dnia upływie okres implementacji Dyrektywy 2014/24/UE, tak więc obecnie jej postanowienia nie mogą zostać uznane za bezpośrednio skuteczne. Wątpliwości zachowują natomiast, dostatecznie skonkretyzowane i będące źródłem uprawnień dla jednostek, przepisy Dyrektywy 2004/18/WE.

⁵ Zob. pkt 2 preambuły dyrektywy klasycznej.

go (krajowego) porządku prawnego nowe instytucje i elementy reżimu prawnego udzielania zamówień publicznych. Jednym z takich elementów, niewystępujących wcześniej w przepisach u.z.p., są unormowania dotyczące, ujmowanej w różnorodnych aspektach, ochrony interesów pracowników. Wyznaczenie i dążenie do tego celu stanowi z pewnością wyraz postępującej publicznoprawnej instrumentalizacji systemu zamówień publicznych; zamiaru osiągnięcia w jego ramach nie tylko celów o charakterze ściśle ekonomicznym, lecz także społecznych i ekologicznych.

Za faktyczną podstawę dążności do instrumentalizacji systemu zamówień publicznych należy uznać ogromną wartość corocznie udzielanych w Unii Europejskiej zamówień. Liczone w skali unijnej w miliardach euro wydatki dokonywane przez podmioty szeroko rozumianego sektora publicznego skłaniają do podejmowania działań prawodawczych, zmierzających do osiągnięcia przy okazji udzielania zamówień nie tylko celów *stricte* ekonomicznych, związanych z osiągnięciem bezpośrednich (wymierzalnych pieniężnie) korzyści przez instytucje zamawiające, ale także innych wartości uznawanych na gruncie prawa unijnego. Przedstawiany problem wynika w płaszczyźnie prawnej ze współistnienia w prawie europejskim swobód rynku wewnętrznego, w tym swobody przepływu osób (pracowników), z nakazami uwzględniania celów związanych z ochroną środowiska, ochroną słabszych i upośledzonych grup społecznych przed dyskryminacją i wykluczeniem czy zapewnieniem wysokiego poziomu zatrudnienia⁶, które to cele i wartości częstokroć pozostają we wzajemnej sprzeczności. Wskazywana konkurencja wartości europejskiego porządku prawnego stawia przed organami unijnymi, zarówno sądowymi, jak i prawodawczymi, konieczność rozstrzygnięcia sygnalizowanych kolizji przede wszystkim zgodnie z zasadą proporcjonalności⁷. W odniesieniu do systemu zamówień publicznych oznacza to dążenie do udzielenia odpowiedzi na pytanie: na ile w ramach tego reżimu prawnego, sytuującego specyficzny rynek publicznych zamawiających w ramach rynku wewnętrznego Unii Europejskiej, powinno być dopuszczalne osiągnięcie celów pozaekonomicznych o wymiarze społeczno-ekologicznym? Chodzi więc o to, aby instrumentalizacja zamówień publicznych nie przybrała postaci ingerencji nieproporcjonalnej (nadmiernej), zagrażającej podstawowemu założeniu, które towarzyszyło wprowadzaniu regulacji prawnej w zakresie zamówień publicznych w prawie wtórnym, a więc usunięciu w tej części rynku unijnego wewnętrznych barier dla swobody przepływu towarów, osób, usług i kapitału, a także poddaniu go regułom konkurencji. Należy bowiem pamiętać, że warunki przetargowe, które nie służą osiągnięciu bezpośredniej (wymiernej) korzyści ekonomicznej z zamówienia dla zamawiającego, polegającej na przykład na zwiększeniu wartości użytkowej, trwałości czy funkcjonalności przedmiotu zamówienia, a jednocześnie podnoszące cenę

⁶ A. Sołtysińska, *Zamówienia publiczne w Unii Europejskiej*, Kraków 2004, s. 245.

⁷ Zob. A. Frąckowiak-Adamska, *Zasada proporcjonalności jako gwarancja swobód rynku wewnętrznego Wspólnoty Europejskiej*, Warszawa 2009, s. 193-195.

i trudność realizacji zamówienia, mogą być postrzegane przez wykonawców jako ekonomicznie nieuzasadnione bariery w dostępie do rynku zamówień publicznych⁸.

W tym kontekście należy stwierdzić, że w miarę upływu czasu w unijnych, a w ślad za nimi w krajowych regulacjach prawnych przybywa unormowań noszących bez wątpienia charakter instrumentalny. Jedną z płaszczyzn tej instrumentalizacji jest obszar ochrony interesów pracowników lub osób poszukujących pracy, w tym objętych tzw. wykluczeniem społecznym. W obecnie obowiązujących dyrektywach unijnego prawa zamówień publicznych odnajdziemy szereg przepisów, stanowiących przejaw tego zjawiska (zob. art. 19, 26, 27, 45, 55 dyrektywy klasycznej), których implementację w prawie polskim stanowią odnośne przepisy ustawy P.z.p. (zob. art. 22 ust. 1, art. 24 ust. 1 pkt 3-10, art. 29 ust. 4, art. 36 ust. 2 pkt 9). Poszerzeniu ulega więc zakres unormowań dotyczących tzw. zamówień społecznych (zamówień społecznie odpowiedzialnych) cechujących się dążeniem do urzeczywistnienia takich wartości, jak: poszanowanie prawa pracy, promocja godnej pracy i równych szans, przeciwdziałanie społecznemu wykluczeniu⁹. Dalsze rozważania zostaną poświęcone wzmiankowanym unormowaniom w celu przedstawienia wybranych instrumentów prawnych, mogących pośrednio lub bezpośrednio służyć ochronie interesów pracowniczych w systemie zamówień publicznych. W pierwszej kolejności zostanie jednak zarysowany problem związania instytucji zamawiających nakazem respektowania unijnej swobody przepływu pracowników.

2. Związanie instytucji zamawiających swobodą przepływu pracowników

Przepisy dotyczące swobód rynku wewnętrznego, w tym swobody przepływu pracowników, stanowią zawarty w unijnym prawie pierwotnym element obowiązującego w Polsce porządku prawnego. Nie ulega więc wątpliwości, że nakazy i zakazy stąd wynikające, a cechujące się bezpośrednią skutecznością, winny być w pełni respektowane w procesie udzielania zamówień publicznych, i to nie tylko tzw. zamówień ponadprogowych. Dlatego też w pierwszej części szczegółowych rozważań niniejszego opracowania zostaną wskazane podstawowe implikacje, jakie ma obowiązek urzeczywistnienia zasady swobody przepływu pracowników dla procesu udzielania zamówień publicznych.

Swoboda przepływu pracowników, podobnie jak swoboda przedsiębiorczości, należą do swobód unijnego rynku wewnętrznego o charakterze osobistym (personalnym)¹⁰. Umożliwiają one obywatelom UE podejmowanie za granicą zatrudnienia

⁸ Zob. K. Horubski, *Instrumentalizacja kryteriów oceny ofert*, „Przegląd Prawa Publicznego” 2007, nr 1, s. 24-26.

⁹ *Spoleczne (spolecznie odpowiedzialne) zamówienia publiczne – podstawowe informacje*, tekst dostępny na stronie www.uzp.gov.pl.

¹⁰ Zob. W. Kilian, *Europäisches Wirtschaftsrecht*, Monachium 2003, s. 108; H.J. Prieß, *Handbuch des europäischen Vergaberecht*, Kolonia 2005, s. 15.

lub samozatrudnienia (także w zakresie wolnych zawodów) czy też podjęcie w innym państwie członkowskim działalności gospodarczej (założenie przedsiębiorstwa lub jego filii, oddziału)¹¹. Swobody te należą do rzędu osobistych, ponieważ są przejawami aktywności ludzkiej (osobowej), a przepisy je gwarantujące mają na celu zniesienie wszelkich przeszkód, które mogłyby utrudniać nieskrępowane przemieszczanie się osób (wykonujących pracę najemną lub prowadzących samodzielną działalność gospodarczą) po obszarze całego wspólnego rynku¹². Omawiane swobody są dla ich beneficjentów (osób fizycznych – obywateli UE w przypadku swobody przepływu pracowników) źródłem praw podmiotowych, które nie mogą być naruszane dyskryminacyjnymi praktykami innych państw członkowskich, w tym stanowiących ich emanację publicznych zamawiających. Dla beneficjentów tych swobód wynika z nich roszczenie o identyczne traktowanie jak podmioty krajowe (zakaz formalnej dyskryminacji) lub nawet o niestosowanie do nich pewnych uregulowań krajowych, gdy ograniczają one lub uniemożliwiają beneficjentom dostęp do rynku innego państwa członkowskiego (stanowią one tym samym środki dyskryminacji pośredniej)¹³.

Swoboda przepływu pracowników¹⁴ opiera się na zasadzie narodowej w traktowaniu pracowników z innych krajów członkowskich. Oznacza to, iż w zakresie dostępu do zatrudnienia i świadczeń z nim związanych (kształcenia zawodowego, uprawnień socjalnych) pracownicy z innego państwa członkowskiego mają prawo do takiego samego traktowania jak obywatele państwa przyjmującego¹⁵. Obywatele UE mogą wjeżdżać i przebywać na terytorium innego państwa członkowskiego (a tym samym opuszczać terytorium państwa pochodzenia) w celu poszukiwania, podejmowania i wykonywania pracy. Prawo pobytu przysługuje również członkom najbliższej rodziny pracownika, także po zakończeniu przez niego zatrudnienia¹⁶. Ograniczenia tej swobody wynikają z regulacji art. 45 ust. 3 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej.

W orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości UE (TS UE) możemy odnaleźć przykłady naruszeń przedstawianej swobody w procesie udzielania zamówień pu-

¹¹ W. Kilian, wyd.cyt., s. 111; M. Szydło, *Swoboda prowadzenia działalności gospodarczej i swoboda świadczenia usług w prawie Unii Europejskiej*, Toruń 2005, s. 15.

¹² M. Szydło, *Swoboda prowadzenia działalności...*, s. 15.

¹³ H. J. Priëß, wyd.cyt., s. 17. Zgodnie z zasadą, że źródłem praw podmiotowych jednostki wynikających z bezpośredniego skutku normy prawa wspólnotowego może być wyraźny (jasny i precyzyjny) oraz bezwarunkowy (niewymagający implementujących aktów prawnych) obowiązek określonego postępowania nałożony na państwo, a dotyczący jednostek – A. Wróbel, *Wprowadzenie do prawa Wspólnot Europejskich (Unii Europejskiej)*, Kraków 2004, s. 134.

¹⁴ Pracownik w prawie wspólnotowym jest to osoba świadcząca pracę za wynagrodzeniem w warunkach podporządkowania poleceniom pracodawcy. Za pracownika może być uznana osoba związana z pracodawcą umową cywilnoprawną. Aktywność zarobkowa pracownika musi mieć charakter rzeczywisty (wymiar dochodowy) – zob. I. Boruta, *Swoboda przepływu osób*, [w:] J. Barcz (red.), *Prawo Unii Europejskiej*, Warszawa 2004, s. 570-571.

¹⁵ A. Cieśliński, *Wspólnotowe prawo gospodarcze*, Warszawa 2003, s. 73-73.

¹⁶ I. Boruta, wyd.cyt., s. 575-578; A. Cieśliński, wyd.cyt., s. 76-77.

blicznych. Na przykład w sprawie C-113/89 *Rush Portuguesa*¹⁷ Trybunał stwierdził, że państwo członkowskie nie może naruszać swobody przepływu osób uczestniczących w wykonaniu przez przedsiębiorcę usługi na terenie innego państwa członkowskiego (jego pracowników) w ten sposób, że będzie w odniesieniu do przybycia tych osób (personelu) stosować dyskryminujące praktyki, takie jak zobowiązanie przedsiębiorcy (wykonującego zamówienie) do posługiwania się przy jego wykonaniu miejscową siłą roboczą czy też żądanie uzyskiwania przez jego pracowników zezwoleń na pracę na miejscu. Takie ograniczenia powodują pogorszenie pozycji konkurencyjnej przedsiębiorcy zagranicznego w stosunku do przedsiębiorców krajowych (kraju wykonania usługi), którzy mogą korzystać z własnej siły roboczej (pkt 12 wyroku). Podobnie w wyroku w sprawie C-243/89 *Storebaelt*¹⁸ za naruszenie zasady swobody przepływu pracowników Trybunał uznał zastosowaną przez zamawiającego tzw. klauzulę duńską zobowiązującą wykonawcę do wykonania zamówienia przy użyciu duńskiej siły roboczej (pkt 23 wyroku).

Kolejnym rozstrzygnięciem Trybunału, na które należy zwrócić uwagę w prowadzonych rozważaniach, jest wyrok w sprawie C-346/06 *Dirk Ruffert*¹⁹. Przedmiotem postępowania w tej sprawie było ustalenie zgodności z prawem unijnym postanowień ustawy niemieckiego kraju związkowego Dolna Saksonia, z której dla instytucji zamawiających wynikał nakaz udzielania zamówień wyłącznie przedsiębiorcom, którzy, składając oferty, zobowiązują się pisemnie do wypłaty swoim pracownikom z tytułu wykonanej pracy wynagrodzenia obowiązującego zgodnie z układami zbiorowymi pracy w miejscu realizacji zamówienia. Dodatkowo na wykonawcę takich zamówień należało nałożyć obowiązek zapewnienia, by takie stawki wynagrodzenia były stosowane także przez jego podwykonawców zatrudniających pracowników w ramach realizacji zamówienia, a także obowiązek kontrolowania podwykonawców w tym zakresie. Przestrzeganie tych nakazów było objęte sankcjami w postaci kar pieniężnych, a nawet wyłączenia wykonawcy na okres jednego roku z grona podmiotów mogących realizować zamówienia na rzecz danej instytucji zamawiającej (zob. pkt 6-7, 9 wyroku). W stanie faktycznym sprawy wykonawca zamówienia na roboty budowlane powierzył niektóre z prac polskiemu podwykonawcy, który, zatrudniając kilkudziesięciu pracowników delegowanych do pracy w Niemczech z Polski, nie realizował powyższego obowiązku, nie wypłacając tym pracownikom wynagrodzenia w wysokości wynikającej z miejscowych zbiorowych układów pracy. Wprawdzie prowadzone przez Trybunał rozważania sytuowały przedstawianą sprawę w obszarze swobody świadczenia usług, niemniej jednak w treści wyroku można znaleźć wyraźne odniesienia do zagadnień objętych swobodą przepływu

¹⁷ Wyrok TS UE z dnia 27 marca 1990 r. w sprawie C-113/89 *Rush Portuguesa Lda* przeciwko Office national d'immigration, „Zbiór Orzeczeń Trybunału Sprawiedliwości” 1990, s. I-01417.

¹⁸ Wyrok TS UE z dnia 22 czerwca 1993 r. w sprawie C-243/89 Komisja Wspólnot Europejskich przeciwko Królestwu Danii, „Zbiór Orzeczeń Trybunału Sprawiedliwości”, s. I-03353.

¹⁹ Wyrok TS UE z dnia 3 kwietnia 2008 r. w sprawie C-346/06 *Dirk Ruffert* przeciwko Land Niedersachsen, Dz.Urz. UE 2008 C 128/9.

pracowników. W omawianym rozstrzygnięciu dokonano oceny przedstawionego stanu faktycznego w kontekście unormowań Dyrektywy 96/71/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 16 grudnia 1996 r. dotyczącej delegowania pracowników w ramach świadczenia usług²⁰. Dyrektywa ta wyznacza bezwzględnie obowiązujące normy ochrony minimalnej w zakresie warunków pracy i zatrudnienia dla pracowników delegowanych do pracy na terenie innego państwa członkowskiego. W zakresie wynagrodzenia postawiony został warunek, aby było ono takim pracownikom wypłacane co najmniej w wysokości minimalnych stawek płacy określonych we właściwych przepisach prawa danego państwa członkowskiego lub umowach zbiorowych uznanych w tym państwie za powszechnie stosowane (art. 3 ust. 1 lit. c dyrektywy 96/71/WE). W odniesieniu do tej kwestii Trybunał z jednej strony ustalił, że układ zbiorowy, do którego odnosiły się przepisy ustawy kraju związkowego Dolnej Saksonii, nie miał charakteru uznanego za powszechnie stosowany, z drugiej natomiast, że ochrona wynikająca z tego rodzaju stawki płacy (wykraczającej poza minimalną stawkę płacy, mającej zastosowanie zgodnie z niemiecką ustawą o delegowaniu pracowników) nie jest konieczna w odniesieniu do pracownika delegowanego wykonującego pracę przy realizacji zamówienia publicznego (zob. pkt 30 i 40 wyroku). Inaczej mówiąc, stawiany wykonawcom zamówień na roboty budowlane warunek powodował konieczność wypłaty pracownikom delegowanym wynagrodzeń wyższych niż minimalne, gwarantowane ogólnoniemiecką ustawą, stanowiącą implementację wzmiankowanej powyżej dyrektywy unijnej. Ten stan rzeczy powodował wątpliwości zwracającego się do Trybunału z pytaniem prejudycjalnym sądu krajowego, wskazującego, że tego rodzaju warunek, wykraczając poza zakres ochrony minimalnej w zakresie płacy, prowadzi do stanu rzeczy, w którym „wobec zagranicznych pracowników zobowiązanie do poszanowania układów zbiorowych nie prowadzi do faktycznego zrównania ich pozycji z pracownikami niemieckimi, lecz przede wszystkim utrudnia zatrudnienie na terenie Republiki Federalnej Niemiec pracowników pochodzących z innych państw członkowskich, ponieważ ich pracodawca nie może wykorzystać przewagi konkurencyjnej opartej na niższych kosztach” (pkt 15 wyroku). Do poglądu tego przychylił się Trybunał. W pkt. 37 wyroku stwierdzono, że „zobowiązując wykonawców zamówień publicznych na roboty budowlane, i w sposób pośredni również ich podwykonawców, do przestrzegania minimalnej wysokości wynagrodzenia, takiej jak ta, która została przewidziana w układzie zbiorowym w dziedzinie budownictwa, ustawodawstwo takie jak ustawa kraju związkowego może nakładać na usługodawców mających siedziby w innym państwie członkowskim, gdzie minimalne stawki płacy są niższe, dodatkowe ciężary gospodarcze, których skutkiem może być powstrzymanie, utrudnianie lub zmniejszenie atrakcyjności wykonywania przez nich usług w państwie przyjmującym”. Także z tych względów uznano, że wskazany środek „nie może zostać uznany za uzasadniony względami ochrony pracowników”.

²⁰ Dyrektywa 96/71/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 16 grudnia 1996 r. dotycząca delegowania pracowników w ramach świadczenia usług, Dz.Urz. UE 1997 L 18/1.

Analiza przedstawionych rozważań TS UE prowadzi do wniosku, że nie każde działanie, formalnie służące ochronie praw pracowniczych w systemie zamówień publicznych (poprzez zmierzanie do zapewniania równości w zakresie warunków pracy i płacy), może być uznane za zgodne ze swobodami rynku wewnętrznego, w sytuacji gdy dotyczy grup pracowników znajdujących się w zasadniczo odmiennej sytuacji (pracownicy miejscowi a pracownicy delegowani) oraz może powodować ograniczenie możliwości efektywnego konkurowania o zamówienia przez pracodawców tych pracowników z państw członkowskich, którzy swą przewagę konkurencyjną czerpią z niższych kosztów pracy. Środki tego rodzaju mogą bowiem prowadzić do znacznego ograniczenia możliwości zatrudnienia przy wykonywaniu zamówień pracowników delegowanych z innych państw członkowskich. Można stąd wysnuć wniosek, że instrumenty pozornie służące zapewnianiu równych warunków w zakresie zatrudnienia, a w praktyce ograniczające możliwości zatrudnienia przy wykonywaniu zamówień publicznych określonych grup pracowników (takich jak pracownicy delegowani z państw członkowskich o niższych wynagrodzeniach niż wynikające z przeciętnych stawek stosowanych na obszarze wykonania zamówienia) nie są zgodne ze swobodą przepływu pracowników, a tym samym działania takie winny być zaprzestane przy udzielaniu zamówień publicznych we wszystkich państwach członkowskich.

3. Instrumenty ochrony interesów pracowników w ustawie P.z.p.

Jak już podkreślano, do polskiej ustawy P.z.p. w drodze implementacji dyrektyw unijnego prawa wtórnego wprowadzono różnorakie środki prawne, których stosowanie lub przestrzeganie powinno przyczynić się do bezpośredniego lub pośredniego zwiększenia standardu ochrony interesów pracowników na rynku zamówień publicznych. W ramach poniższych rozważań zostanie dokonany przegląd tych środków w celu ukazania obszarów i zakresu wskazywanego aspektu społecznej instrumentalizacji zamówień publicznych.

Do pierwszej grupy takich środków należałoby zaliczyć nakazy oraz uprawnienia dla instytucji zamawiających, wynikające z przepisów art. 22 ust. 2 oraz art. 24 ust. 1 pkt 3-8 oraz pkt 10-11 ustawy P.z.p. Przepis art. 22 ust. 2 stanowi, że „zamawiający może zastrzec w ogłoszeniu o zamówieniu, że o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się wyłącznie wykonawcy, 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”. Z kolei w przepisie art. 24 ust. 1 pkt 3 przewidziano sankcję wykluczenia z postępowania dla wykonawców, którzy zalegają z uiszczeniem składek na ubezpieczenie społeczne lub zdrowotne. Chodzi przy tym o wykonawców, którzy nie uzyskali przewidzianego prawem zwolnienia, odroczenia, rozłożenia na raty zaległych płatności lub wstrzymania w całości wykonania decyzji właściwego organu.

W pkt 4-8 ust. 1 art. 24 ustawy P.z.p. przewidziano natomiast obowiązek wykluczenia wykonawców, którzy popełnili (w przypadku wykonawców-osób fizycznych) lub po których stronie występują określone osoby fizyczne (w przypadku wykonawców będących jednostkami organizacyjnymi wskazanymi w tych przepisach), które popełniły, stwierdzone prawomocnym wyrokiem skazującym, przestępstwa przeciwko prawom osób wykonujących pracę zarobkową. W końcu w pkt 9-10 ust. 1 art. 24 przewidziano sankcję wykluczenia dla wykonawców-osób fizycznych lub jednostek organizacyjnych, którzy popełnili, lub po których stronie występują określone osoby fizyczne, które popełniły przestępstwa z art. 9 lub art. 10 ustawy z dnia 15 czerwca 2012 r. o skutkach powierzania wykonywania pracy cudzoziemcom przebywającym wbrew przepisom na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej²¹, przy czym sankcja ta będzie realizowana w przeciągu roku od dnia uprawomocnienia się wyroku skazującego za czyny tego rodzaju. Unormowania te nawiązują w swej treści do art. 19 i 45 dyrektywy klasycznej. Wspólną cechą tych środków prawnych jest ich odniesienie do sfery warunków podmiotowych ubiegania się o zamówienia, decydujących w pierwszej kolejności o możliwości skutecznego udziału w postępowaniu. Wymagania zawarte we wzmiankowanych wyżej przepisach służą wyeliminowaniu z grupy podmiotów ubiegających się o zamówienie takich, których nie można uznać za wiarygodnych (rzetelnych, uczciwych) uczestników obrotu gospodarczego i wykonawców zamówień publicznych²². Kryteria te mają ściśle podmiotowy charakter, a więc podlegają odniesieniu do samego wykonawcy, a nie do treści składanej przez niego oferty, a także są niezależne od rodzaju i charakteru przedmiotu konkretnego zamówienia.

Z kolei przepis art. 22 ust. 2 ustawy P.z.p. pozwala na bardzo daleko idące ograniczenie dostępu do udzielanego zamówienia publicznego wyłącznie dla wykonawców, u których ponad 50% zatrudnionych pracowników stanowią osoby niepełnosprawne. Treść tego przepisu wyraża konstrukcję tzw. zamówień zastrzeżonych. Przepis ten stanowi implementację art. 19 dyrektywy klasycznej oraz art. 28 dyrektywy sektorowej. Motywy wprowadzenia tego instrumentu prawnego można odnaleźć w pkt. 28 preambuły dyrektywy klasycznej. Zgodnie z tym punktem „Zatrudnienie i praca stanowią kluczowe elementy gwarantujące wszystkim równe szanse i przyczyniające się do integracji społeczeństwa. W tym kontekście zakłady pracy chronionej oraz programy pracy chronionej skutecznie przyczyniają się do integracji lub reintegracji osób niepełnosprawnych na rynku pracy. Jednakże zakłady takie mogą być niezdolne do uzyskania zamówień w normalnych warunkach konkurencji. W konsekwencji należy umożliwić Państwom Członkowskim zastrzeżenie prawa takich zakładów do udziału w procedurach udzielania zamówień lub zagwaranto-

²¹ Ustawa z dnia 15 czerwca 2012 r. o skutkach powierzania wykonywania pracy cudzoziemcom przebywającym wbrew przepisom na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, Dz.U. 2012, poz. 769.

²² M. Lemke, *Zamówienia publiczne w Unii Europejskiej. Dyrektywy dotyczące zamówień publicznych na usługi, dostawy i roboty budowlane*, Warszawa 2001, s. 62-65; H.J. Prieß, wyd.cyt., s. 256-257; A. Sołtysińska, *Europejskie prawo zamówień publicznych*, Kraków 2006, s. 353-354.

wania im realizacji zamówień w ramach programów pracy chronionej”. Przepis ten stanowi więc szczególny wyraz koncepcji zamówień społecznie odpowiedzialnych, a jego rolą jest wyrównywanie, a nawet stworzenie szans na rynku zamówień publicznych wykonawcom zatrudniającym osoby niepełnosprawne. Warto podkreślić, że analizowane unormowanie w swej treści nie zawiera ograniczeń w zakresie przedmiotu zamówienia lub przesłanek, które mogłyby wprost zawęzić jego zastosowanie, zatem posłużenie się tym instrumentem winno być oceniane z perspektywy przestrzegania podstawowych zasad udzielania zamówień publicznych – zasady równego traktowania oraz ochrony konkurencji.

Kolejnym przejawem społecznej instrumentalizacji zamówień publicznych jest uprawnienie zamawiającego wynikające z art. 29 ust. 4 ustawy P.z.p. Przepis ten przewiduje możliwość określenia w opisie przedmiotu zamówienia wymagań dotyczących: „1) zatrudnienia osób: a) bezrobotnych lub młodocianych w celu przygotowania zawodowego, o których mowa w przepisach o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy, b) niepełnosprawnych, o których mowa w przepisach o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych c) innych niż określone w lit. a lub b, o których mowa w przepisach o zatrudnieniu socjalnym – lub we właściwych przepisach państw członkowskich Unii Europejskiej lub Europejskiego Obszaru Gospodarczego; 2) utworzenia 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; 3) zwiększenia wpłat pracodawców na rzecz funduszu szkoleniowego, w rozumieniu przepisów o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy, do wysokości określonej w pkt 2”. Wskazane unormowanie może stanowić istotny instrument realizacji polityki społecznej w działalności określonych podmiotów sektora publicznego na polu wspierania, przy okazji udzielania zamówień publicznych, zatrudnienia osób niepełnosprawnych, bezrobotnych, młodocianych oraz innych osób mogących borykać się ze szczególnymi problemami na rynku pracy²³, a także podnoszenia kwalifikacji pracowników. To rozwiązanie ustawowe nawiązuje do treści art. 26 dyrektywy klasycznej, którego odpowiednikiem

²³ Ustawa z dnia 13 czerwca 2013 r. o zatrudnieniu socjalnym (Dz.U. 2011, nr 43, poz. 225, z późn. zm.) wskazuje w art. 1 ust. 2, że jej przepisy stosuje się nie tylko do osób długotrwale bezrobotnych i niepełnosprawnych, ale także m.in. do: 1) bezdomnych realizujących indywidualny program wychodzenia z bezdomności, w rozumieniu przepisów o pomocy społecznej; 2) uzależnionych od alkoholu, po zakończeniu programu psychoterapii w zakładzie leczenia odwykowego; 3) uzależnionych od narkotyków lub innych środków odurzających, po zakończeniu programu terapeutycznego w zakładzie opieki zdrowotnej, 4) chorych psychicznie, w rozumieniu przepisów o ochronie zdrowia psychicznego; 5) długotrwale bezrobotnych w rozumieniu przepisów o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy; 6) zwalnianych z zakładów karnych, mających trudności w integracji ze środowiskiem, w rozumieniu przepisów o pomocy społecznej; 7) uchodźców realizujących indywidualny program integracji, w rozumieniu przepisów o pomocy społecznej. Zakresem podmiotowym stosowania przepisów tej ustawy są więc objęte różne kategorie osób, które „podlegają wykluczeniu społecznemu i ze względu na swoją sytuację życiową nie są w stanie własnym staraniem zaspokoić swoich podstawo-

jest art. 38 dyrektywy sektorowej. Zgodnie ze wskazanym przepisem dyrektywy klasycznej „Instytucje zamawiające mogą określić warunki szczególnie związane z realizacją zamówienia, pod warunkiem że są one zgodne z przepisami prawnymi Wspólnoty oraz zostały wskazane w ogłoszeniu o zamówieniu lub specyfikacjach. Warunki rządzące realizacją zamówienia mogą, w szczególności, dotyczyć względów społecznych i środowiskowych”. W preambule do dyrektywy klasycznej (pkt 33) podkreśla się, że warunki takie mogą „zachęcać do organizacji wewnętrznych szkoleń zawodowych, zatrudniania osób mających szczególne trudności z integracją, a także zwalczania bezrobocia lub ochrony środowiska”. Dodatkowo stwierdza się, że „Można na przykład ustanowić wymóg – odnoszący się do realizacji zamówienia – co do zatrudnienia osób długotrwale poszukujących pracy, co do przeprowadzenia szkoleń dla bezrobotnych lub młodocianych, co do przestrzegania postanowień Konwencji Międzynarodowej Organizacji Pracy (MOP), o ile przepisy te nie zostały wdrożone do prawa krajowego, oraz co do zatrudnienia większej liczby osób niepełnosprawnych, niż przewiduje to ustawodawstwo krajowe”. Na podstawie tych unormowań i postanowień preambuły można wnioskować o zamiarze prawodawcy unijnego przesądzenia dopuszczalności oraz upowszechnienia wśród instytucji zamawiających w państwach członkowskich posługiwania się warunkami służącymi osiągnięciu określonych celów społecznych związanych z ochroną interesów pracowników lub osób poszukujących pracy. Także i w tym przypadku należy podkreślić, że wobec braku szczególnych ograniczeń i przesłanek konkretyzujących wymagania wprowadzania do opisu przedmiotu zamówienia elementów dotyczących zatrudniania niepełnosprawnych czy też bezrobotnych konieczne jest przestrzeganie zasady równego traktowania wykonawców, ochrony konkurencji, a także swobód rynku wewnętrznego, ze szczególnym uwzględnieniem swobody przepływu pracowników. Na przykład należy wskazać, że ujęcie w opisie przedmiotu zamówienia obowiązku zatrudnienia określonej liczby bezrobotnych przy wykonywaniu zamówienia nie może zawierać w sobie zapisów stanowiących preferencję dla pracowników z danego państwa członkowskiego czy też określonego regionu, co samo w sobie byłoby sprzeczne z zasadą swobodnego przepływu pracowników²⁴. Dlatego też w przepisie art. 29 ust. 4 pkt 1 *in fine* mowa jest o konieczności uznawania pojęć definiujących osobę bezrobotną czy też niepełnosprawną w prawie poszczególnych państw członkowskich lub państw Europejskiego Obszaru Gospodarczego. Ze wskazanymi przepisami ustawy P.z.p. ściśle związana jest treść art. 36 ust. 2 pkt 9. Z unormowania tego wynika, że jeżeli zamawiający przewiduje wymagania o charakterze społecznym, powinien określić w specyfikacji zamówienia m.in. liczbę osób, które powinny zostać zatrudnione przy wykonywaniu zamówienia, oraz

wych potrzeb życiowych i znajdują się w sytuacji powodującej ubóstwo oraz uniemożliwiającej lub ograniczającej uczestnictwo w życiu zawodowym, społecznym i rodzinnym (art. 1 ust. 2 *in fine*).

²⁴ Zob. D. Piasta, „*Spoleczne*” kryterium udzielenia zamówienia. *Zamówienia publiczne*, „Doradca” 2004, nr 6, s. 29-30.

długość okresu ich zatrudnienia, w ślad za tym w opisie przedmiotu zamówienia powinny znaleźć się postanowienia dotyczące sposobu dokumentowania zatrudnienia tych osób, a także uprawnień zamawiającego w zakresie kontroli spełniania przez wykonawców wymagań tego rodzaju oraz sankcji z tytułu ich nieprzestrzegania. Tego rodzaju zapisy w specyfikacji należy wprowadzić także w sytuacji, w której przy okazji udzielenia zamówienia ma zostać utworzony albo zwiększony fundusz szkoleniowy.

Na koniec tych rozważań należałoby wspomnieć o jeszcze jednym instrumencie ochrony interesów pracowniczych, o którym mowa w unormowaniach dyrektyw unijnego prawa zamówień publicznych, a który nie polega na przyjmowaniu określonych zapisów w treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, lecz na dokonywanej w toku badania ofert weryfikacji podstaw ceny ofertowej, w celu ustalenia, czy nie nosi ona znamion ceny rażąco niskiej, a tym samym nie stanowi czynu nieuczciwej konkurencji wobec innych ubiegających się o zamówienie publiczne. Dyrektywy wskazują, że jednym z elementów, który winien być brany pod uwagę przez zamawiającego przy domaganiu się od wykonawcy wyjaśnień na temat ceny rażąco niskiej, jest zgodność kalkulacji ceny z „obowiązującymi przepisami dotyczącymi ochrony zatrudnienia i warunków pracy” (art. 55 ust. 1 lit d dyrektywy klasycznej oraz art. 57 ust. 1 lit d dyrektywy sektorowej). Wprawdzie art. 90 ustawy P.z.p. nie odnosi się literalnie do tego aspektu i wskazuje na takie kwestie, jak: „oszczędność metody wykonania zamówienia, wybrane rozwiązania techniczne, wyjątkowo sprzyjające warunki wykonywania zamówienia dostępne dla wykonawcy, oryginalność projektu wykonawcy oraz wpływ pomocy publicznej udzielonej na podstawie odrębnych przepisów”. Nie ulega jednak wątpliwości, że nie zawiera on zamkniętego katalogu okoliczności, które powinien brać pod uwagę zamawiający przy ocenie wyjaśnień wykonawcy w kwestii ceny rażąco niskiej. Tak więc szczególnie w stosunku do zamówień, których realizacja wiąże się z koniecznością zaangażowania znacznej liczby pracowników, jednym z elementów weryfikacji ceny powinno być ustalenie co do zamiaru przestrzegania przez wykonawcę przepisów z zakresu ochrony zatrudnienia i warunków pracy.

4. Podsumowanie

Powyższe rozważania prowadzą do wniosku o postępującej instrumentalizacji regulacji prawnej udzielania zamówień publicznych w płaszczyźnie określanej jako zamówienia społecznie odpowiedzialne. Wyrażany przez prawodawcę unijnego i w ślad za nim krajowego legislatora zamiar uczynienia procedur zamówień publicznych polem realizacji wartości, takich jak m.in. integracja zawodowa i społeczna bezrobotnych, niepełnosprawnych oraz innych kategorii osób szczególnie zagrożonych tzw. wykluczeniem społecznym, czy też podnoszenie kwalifikacji zawodowych pracowników, spowodował wprowadzenie do reżimu prawnego zamówień publicznych zróżnicowanych środków prawnych, służących ochronie i urzeczywistnianiu wskazanych wartości. Oprócz środków tego rodzaju należy zwrócić uwagę na wiązą-

cy instytucje zamawiające ogólny nakaz przestrzegania przy udzielaniu zamówień swobody przepływu pracowników. Instrumenty prawne, o których mowa powyżej, przybierają postać nakazów lub uprawnień (dla) zamawiającego. W tym pierwszym przypadku są to nakazy wykluczenia z postępowania wykonawców, którym można przypisać przestępstwa na szkodę pracowników czy też niewywiązujących się z obowiązków publicznoprawnych w zakresie ubezpieczeń społecznych i zdrowotnych pracowników. W drugim przypadku zamawiający zostali uprawnieni do stawiania wymagań w zakresie zatrudniania przy wykonywaniu zamówień określonej liczby osób bezrobotnych, młodocianych czy też niepełnosprawnych bądź też do tworzenia czy też zwiększenia nakładów na fundusz szkoleniowy dla pracowników. Najdalej idącym z przedstawianych w niniejszych rozważaniach środkiem prawnym jest niewątpliwie prawo zamawiającego do zastrzeżenia możliwości ubiegania się o zamówienie wyłącznie dla wykonawców, u których ponad połowa zatrudnionych to niepełnosprawni.

Należy jednak podkreślić, że przy korzystaniu z wyżej wskazanych uprawnień zamawiający powinni w pełni uwzględniać ograniczenia swobody w tym zakresie, wynikające z ogólnych zasad, którym podporządkowane jest udzielanie zamówień publicznych, a więc zasad równego traktowania wykonawców i ochrony konkurencji, tak aby stawiane wykonawcom warunki o charakterze społecznym nie stały się w praktyce narzędziem nieuzasadnionego ograniczania dostępu do zamówienia. Dlatego też konieczne jest dostosowywanie takich wymagań do charakteru, rozmiaru i skali złożoności zamówienia. Tylko takie posługiwanie się tymi uprawnieniami przez zamawiających zapewni możliwość odpowiedniego wyważenia wartości służących ochronie interesów pracowników z nakazem urzeczywistnienia swobód rynku wewnętrznego i reguł konkurencji na rynku zamówień publicznych.

Literatura

- Boruta I., *Swoboda przepływu osób*, [w:] J. Barcz (red.), *Prawo Unii Europejskiej*, Warszawa 2004.
- Cieśliński A., *Wspólnotowe prawo gospodarcze*, Warszawa 2003.
- Frąckowiak-Adamska A., *Zasada proporcjonalności jako gwarancja swobód rynku wewnętrznego Wspólnoty Europejskiej*, Warszawa 2009.
- Horubski K., *Instrumentalizacja kryteriów oceny ofert*, „Przegląd Prawa Publicznego” 2007, nr 1.
- Kilian W., *Europäisches Wirtschaftsrecht*, Monachium 2003.
- Lemke M., *Zamówienia publiczne w Unii Europejskiej. Dyrektywy dotyczące zamówień publicznych na usługi, dostawy i roboty budowlane*, Warszawa 2001.
- Piasta D., „Społeczne” kryterium udzielenia zamówienia. *Zamówienia publiczne*, „Doradca” 2004, nr 6.
- Prieß H.J., *Handbuch des europäischen Vergaberecht*, Kolonia 2005.
- Sołtysińska A., *Europejskie prawo zamówień publicznych*, Kraków 2006.
- Sołtysińska A., *Zamówienia publiczne w Unii Europejskiej*, Kraków 2004.
- Szydło M., *Swoboda działalności gospodarczej*, Warszawa 2005.
- Szydło M., *Swoboda prowadzenia działalności gospodarczej i swoboda świadczenia usług w prawie Unii Europejskiej*, Toruń 2005.
- Wróbel A., *Wprowadzenie do prawa Wspólnot Europejskich (Unii Europejskiej)*, Kraków 2004.

PROTECTION OF THE INTERESTS OF WORKERS IN THE PUBLIC PROCUREMENT SYSTEM – SELECTED ISSUES

Summary: In the regulation of the EU secondary law in the field of public procurement it is possible to observe the progressing instrumentalization in the plain determined as socially responsible ordering. This instrumentalization consists in leading legal instruments serving indirectly or directly the protection of the interests of employees and job seekers. These instruments are then introduced into the Polish legal system through the implementation of EU directives in the Public Procurement Law Act. They take the form of orders addressed to the contracting authorities, or permission to stand contractors social requirements binding on the stage of the performance of the contract. Their presence in the procurement legal regime creates the problems related to possible conflicts of intention to carry out the values associated with the protection of the social interests with foundation of the public procurement system, which is the realization of the internal market freedoms and the competition rules.

Keywords: social instrumentalization of public procurement, protection of interests of workers, free movement of workers.