

**STOSOWANIE
KLAUZUL
SPOŁECZNYCH
ORAZ
SPOŁECZNYCH
KRYTERIÓW
OCEN
PODREČZNIK**

STOWARZYSZENIE NA RZECZ SPÓŁDZIELNI SOCJALNYCH, POZNAŃ 2018

Autorka: Magdalena Wyszynska

Projekt: Bękarty

Wydawca: Stowarzyszenie Na Rzecz Spółdzielni Socjalnych

Partnerzy:

Departament Ekonomii Społecznej i Pożytku Publicznego

w Ministerstwie Rodziny, Pracy i Polityki Społecznej

Réseau des collectivités Territoriales pour une Economie Solidaire

Piotr Wołkowiński

Poznań 2018

ISBN: 978-83-952371-2-6

SPIS TREŚCI

WPROWADZENIE / 5

PODSTAWA PRAWNA / 11

ROZWIĄZANIA ORGANIZACYJNE / 13

**STOSOWANIE KLAUZUL SPOŁECZNYCH
I SPOŁECZNYCH KRYTERIÓW OCENY OFERT / 41**

ZAŁĄCZNIK NR 1 – INSTRUKCJA / 67

ZAŁĄCZNIK NR 2 – PROGRAMY SZKOLEŃ / 83

WPROWADZENIE

Z dniem 28 lipca 2016 r. weszła w życie przeważająca część przepisów ustawy z dnia 22 czerwca 2016 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. 2016, poz. 1020 z późn. zm.) (dalej: „Nowelizacja PZP”) wdrażającej do krajowego porządku prawnego unormowania wynikające z dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/24/UE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie zamówień publicznych, uchylającej dyrektywę 2004/18/WE. Wśród głównych celów, jakie przyświecały wprowadzanym tą ustawą zmianom – obok zwiększenia efektywności wydatków publicznych i ułatwienia udziału małych i średnich przedsiębiorstw (MŚP) w zamówieniach publicznych – leżało umożliwienie zamawiającym lepszego wykorzystania zamówień publicznych dla wsparcia wspólnych celów społecznych¹. W szczególności dotyczy to rozwiązań sprzyjających włączeniu społecznemu.

Wskazana Nowelizacja PZP wprowadziła szereg nowych lub znacznie zmodyfikowanych rozwiązań w zakresie tzw. klauzul społecznych oraz społecznych kryteriów oceny ofert. Nowością jest w szczególności klauzula określona w nowo dodanym przepisie art. 29 ust. 3a ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2017 r., poz. 1759 z późn. zm.) (dalej: „PZP”), zgodnie z którą zamawiający obligatoryjnie określa w opisie przedmiotu zamówienia na usługi lub roboty budowlane wymagania zatrudnienia przez wykonawcę lub podwykonawcę na podstawie umowy o pracę osób wykonujących wskazane przez zamawiającego czynności w zakresie realizacji zamówienia, jeżeli wykonanie tych czynności polega na wykonywaniu

1 - Por. motyw drugi preambuły do Dyrektywy 2014/24/UE.

pracy w sposób określony w art. 22 § 1 ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. – Kodeks pracy (t.j. Dz. U. z 2018 r. poz. 917 z późn. zm.). Bezwzględnie obowiązujący charakter otrzymał także nowy przepis art. 29 ust. 5 PZP, zgodnie z którym w przypadku zamówień przeznaczonych do użytku osób fizycznych, w tym pracowników zamawiającego, opis przedmiotu zamówienia sporządza się z uwzględnieniem wymagań w zakresie dostępności dla osób niepełnosprawnych lub projektowania z przeznaczeniem dla wszystkich użytkowników.

Stosowanie pozostałych znowelizowanych instrumentów prospołecznych ustawodawca pozostawił uznaniu zamawiających. Fakultatywny charakter tzw. klauzul społecznych był tymczasem jednym z głównych powodów, dla których skala ich praktycznego wykorzystania przez zamawiających, w tym przez jednostki samorządu terytorialnego (dalej: „JST”), była w poprzednim stanie prawnym znikoma². Do takiego stanu rzeczy przyczyniły się także problemy z interpretacją przepisów odnoszących się do klauzul społecznych oraz brak dostatecznej wiedzy i doświadczenia w zakresie stosowania tych instrumentów po stronie zamawiających. Problemy te po wejściu w życie Nowelizacji PZP pozostały aktualne, a nawet przybrały na sile w związku z zasadniczą zmianą brzmienia przedmiotowych uregulowań.

W związku z powyższym, w ramach projektu *Spółecznie przede wszystkim! Usługi społeczne w rękach podmiotów ekonomii społecznej – efektywne mechanizmy zlecania na bazie doświadczeń zagranicznych jednostek samorządu terytorialnego* prowadzonego przez Stowarzyszenie na Rzecz Spółdzielni Socjalnych w partnerstwie ze wspólnotą samorządów Réseau des collectivités Territoriales pour une Economie Solidaire, Piotrem Wolkowskim oraz Departamentem Ekonomii społecznej i Solidarnej w Ministerstwie Rodziny, Pracy i Polityki Społecznej opracowany został *Raport dotyczący wybranych zagadnień prawnych związanych ze stosowaniem fakultatywnych klauzul społecznych oraz społecznych kryteriów oceny ofert przez jednostki samorządu terytorialnego* (dalej: „Raport”).

2 – Por. Informacja KAP.430.017.2016 o wynikach kontroli nr ewid. 206/2016/P/16/004/KAP pod tytułem „Klauzule społeczne w zamówieniach publicznych udzielanych przez administrację publiczną” przeprowadzonej przez Najwyższą Izbę Kontroli, źródło: www.nik.gov.pl/plik/id,13176,vp,15591.pdf.

Celem Raportu było przedstawienie wybranej problematyki związanej ze stosowaniem przez JST fakultatywnych klauzul społecznych i kryteriów oceny ofert na zasadach obowiązujących po wdrożeniu Dyrektywy 2014/24/UE do krajowego prawa zamówień publicznych oraz zaproponowanie rozwiązań zmierzających do wyeliminowania lub ograniczenia barier w stosowaniu tych instytucji, które następnie podane zostały do testowania.

Podstawą rozwiązań proponowanych w Raporcie była w szczególności diagnoza stanu stosowania społecznie odpowiedzialnych zamówień publicznych wynikająca z opublikowanej przez Najwyższą Izbę Kontroli Informacji KAP.430.017.2016 o wynikach kontroli nr ewid. 206/2016/P/16/004/KAP pod tytułem „Klauzule społeczne w zamówieniach publicznych udzielanych przez administrację publiczną” (dalej: „Informacja pokontrolna NIK”).

Z Informacji pokontrolnej NIK wynikało, że trudności i bariery występujące po stronie zamawiających, w tym JST, związane ze stosowaniem klauzul społecznych w zamówieniach publicznych w stanie prawnym obowiązującym w latach 2013-2016, tj. jeszcze przed wejściem w życie wskazanej na wstępie Nowelizacji PZP, dotyczyły przede wszystkim:

- problemów z interpretacją przepisów prawnych będących podstawą ich stosowania;
- braku dostatecznej wiedzy zamawiających oraz braku doświadczenia w tym zakresie;
- obaw przed niską jakością realizacji zamówienia, bądź opóźnieniami w jego realizacji;
- znacznego ograniczenia liczby potencjalnych wykonawców oraz
- konieczności wzmożonej kontroli poprawności realizowanych zamówień, czy też ograniczonych możliwości budżetowych³.

3 - Informacja KAP.430.017.2016 o wynikach kontroli nr ewid. 206/2016/P/16/004/KAP pod tytułem „Klauzule społeczne w zamówieniach publicznych udzielanych przez administrację publiczną” przeprowadzonej przez Najwyższą Izbę Kontroli, źródło: www.nik.gov.pl/plik/id,13176,vp,15591.pdf, s.14.

W Informacji pokontrolnej NIK wskazano nadto, że po stronie zamawiających w większości przypadków nie przeprowadzano analizy rynku pod kątem szerszego zastosowania klauzul społecznych, w szczególności rozeznania potencjalnych wykonawców, w tym przedsiębiorstw społecznych, oferowanych usług lub dostaw, potencjału do realizacji zamówień, możliwości zatrudnieniowych i zdolności kooperacyjnych, liczebności grup osób wykluczonych z rynku pracy i realnych perspektyw ich zatrudnienia, adekwatności klauzul społecznych pod względem rodzaju przedmiotu zamówienia, jego skali i warunków realizacji. W ocenie NIK, brak rozpoznania tych czynników powodował sytuacje zidentyfikowane u wykonawców zamówień, którzy np. mieli trudności z pozyskaniem osób przewidzianych do realizacji zamówienia z klauzulą społeczną pracy.

Podczas testowania rozwiązań przewidzianych w Raporcie ustalono, że wskazane bariery nie zostały skutecznie usunięte w wyniku Nowelizacji PZP. W ramach działań prowadzonych z udziałem uczestniczących w Projekcie JST, które zmierzały do sprawdzenia możliwości zaimplementowania proponowanych w Raporcie rozwiązań prospołecznych do zamówień publicznych udzielanych przez te jednostki w branżach usług opiekuńczych, budowlanej, utrzymania czystości, stwierdzono bowiem istnienie następujących problemów:

- przyzwyczajenie pracowników JST zaangażowanych w proces udzielania zamówień publicznych do istniejących procedur;
- obawy związane z brakiem możliwości skutecznej weryfikacji spełniania przez wykonawców prospołecznych warunków udziału w postępowaniu;
- tendencję do wyboru mniej czasochłonnych rozwiązań;
- obawy związane z sytuacją rynkową, która charakteryzuje się małą liczbą wykonawców zdolnych do realizacji zamówienia publicznego skłonnych do złożenia oferty;
- brak wiedzy dotyczącej osób zagrożonych lub dotkniętych wykluczeniem społecznym, które mogłyby być zaangażowane w realizację przedmiotu zamówienia publicznego;
- brak praktycznych umiejętności związanych ze stosowaniem przepisów odnoszących się do społecznie odpowiedzialnych zamówień publicznych;

- > brak jednostki odpowiedzialnej za koordynowanie wdrażania społecznie odpowiedzialnych zamówień publicznych w strukturze organizacyjnej JST⁴.

Niezależnie od powyższego okazało się, że zainteresowanie ubieganiem się o zamówienia publiczne po stronie potencjalnych wykonawców społecznie odpowiedzialnych zamówień jest stosunkowo niskie, co w dużej mierze wynika z nieznajomości przepisów prawa zamówień publicznych oraz obawy przed udziałem w czasochłonnej i skomplikowanej procedurze przetargowej.

W niniejszym opracowaniu przedstawione zostały proponowane rozwiązania, które mają być odpowiedzią na tak zdefiniowane problemy.

Opracowanie odnosi się do stanu prawnego obowiązującego na dzień 31 sierpnia 2018 r.

4 - Raport z testowania rozwiązania opracowany w projekcie *Społecznie przede wszystkim! Usługi społeczne w rękach podmiotów ekonomii społecznej - efektywne mechanizmy zlecenia na bazie doświadczeń zagranicznych jednostek samorządu terytorialnego, niepubl.*

PODSTAWA PRAWNA

- Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (Dz. U. z 2004 r. Nr 90 poz. 864/2 z późn. zm.) (dalej: „TFUE”);
- Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/24/UE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie zamówień publicznych, uchylająca dyrektywę 2004/18/WE (Dz. U. UE L 2014.94.65) (dalej: „Dyrektywa 2014/24/UE”);
- Komunikat wyjaśniający Komisji dotyczący prawa wspólnotowego obowiązującego w dziedzinie udzielania zamówień, które nie są lub są jedynie częściowo objęte dyrektywami w sprawie zamówień publicznych (2006/C 179/02) (Dz. U. UE C 2006.179.2) (dalej: „Komunikat Komisji”);
- Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. z 1997 r. Nr 78, poz. 483 z późn. zm.) (dalej: „Konstytucja RP”);
- Ustawa z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (tj. Dz. U. z 2017 r., poz. 1579 z późn. zm.) (w raporcie także: „PZP”);
- Ustawa z dnia 26 czerwca 1974 r. – Kodeks pracy (t.j. Dz. U. z 2018 r., poz. 917 z późn. zm.) (dalej: „Kodeks pracy”);
- Ustawa z dnia 7 października 1992 r. o regionalnych izbach obrachunkowych (Dz. U. 2016 r., poz. 561) (dalej: „Ustawa o RIO”);
- Ustawa z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (t.j. Dz. U. z 2017 r., poz. 2077 z późn. zm.);
- Ustawa z dnia 24 kwietnia 2003 r. o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie (Dz.U. z 2018 r., poz. 450 z późn. zm.);

- Ustawa z dnia 7 kwietnia 1989 r. – Prawo o stowarzyszeniach (t.j. Dz. U. z 2017 r., poz. 210 z późn. zm.);
- Ustawa z dnia 9 października 2015 r. o rewitalizacji (Dz. U. poz. 1777 z późn. zm.);
- Ustawa z dnia 27 sierpnia 1997 r. o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych (t.j. Dz. U. z 2018 r., poz. 511 z późn. zm.);
- Rozporządzenie Ministra Rozwoju z dnia 26 lipca 2016 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia (Dz. U. z 2016 r., poz. 1126) (dalej: „Rozporządzenie w sprawie rodzajów dokumentów”).

ROZWIĄZANIA ORGANIZACYJNE

1. Stowarzyszenie wspierające JST i wykonawców zamówień społecznych

- 1.1. Odpowiedzią na większość problemów zdiagnozowanych w Informacji pokontrolnej NIK oraz na etapie testowania wstępnych rozwiązań w projekcie *Społecznie przede wszystkim! Usługi społeczne w rękach podmiotów ekonomii społecznej – efektywne mechanizmy zlecania na bazie doświadczeń zagranicznych jednostek samorządu terytorialnego* mogłoby być rozwiązanie z powodzeniem stosowane we Francji, które polega na powoływaniu dedykowanych podmiotów wspierających zarówno zamawiających, jak i wykonawców społecznie odpowiedzialnych zamówień. Podmioty te – w szczególności stowarzyszenia – pomagają samorządom lub innym podmiotom publicznym przy stosowaniu w praktyce klauzul społecznych, wspierają także wykonawców z sektora prywatnego, którzy zobowiązani są do zatrudniania określonych kategorii osób defaworyzowanych przy realizacji zamówienia publicznego⁵. Wydaje się, że również na gruncie polskim świadczenia tego rodzaju mogłyby oferować organizacje pozarządowe, w szczególności stowarzyszenia, które prowadzą

5 – P. Wołkowiński, *Społecznie przede wszystkim! Usługi społeczne w rękach podmiotów ekonomii społecznej – efektywne mechanizmy zlecania na bazie doświadczeń zagranicznych jednostek samorządu terytorialnego*, 2017 r.

np. działania na rzecz integracji i reintegracji zawodowej i społecznej osób zagrożonych wykluczeniem społecznym, działalność na rzecz osób niepełnosprawnych, promocję zatrudnienia i aktywizacji zawodowej osób pozostających bez pracy i zagrożonych zwolnieniem z pracy (wszystkie ww. sfery działalności uznawane są za działalność społecznie użyteczną w sferze zadań publicznych zgodnie z art. 4 ust. 1 pkt 2, 7 i 8 Ustawy o działalności pożytku publicznego i wolontariacie).

- 1.2. Wsparcie oferowane przez wskazane podmioty na rzecz JST obejmować mogłoby obejmować w szczególności:
- udzielanie informacji, wyjaśnień i rekomendacji w praktyce stosowania konkretnych klauzul społecznych wynikających z prawa zamówień publicznych – w szczególności przy podejmowaniu decyzji o zastosowaniu określonej klauzuli społecznej oraz formułowaniu zapisów dokumentacji postępowania a także na etapie realizacji umowy w sprawie zamówienia publicznego zawartej z wybranym wykonawcą;
 - prowadzenie szkoleń i warsztatów w zakresie stosowania klauzul społecznych i kryteriów oceny ofert dla służb zakupowych JST;
 - opracowywanie i udostępnianie wzorcowych klauzul i dokumentów do wykorzystania przy prowadzeniu postępowań o udzielenie zamówienia z uwzględnieniem aspektów społecznych;
 - zbieranie informacji na temat grup zagrożonych wykluczeniem społecznym, które mogą być skierowane do zatrudnienia przy realizacji zamówienia publicznego, oraz wsparcie publicznych instytucji zatrudnienia w zakresie tworzenia baz osób bezrobotnych, które mogłyby być skierowane do zatrudnienia przy realizacji zamówienia;
 - prowadzenie szkoleń i doradztwa dla wybranych grup, w tym szkoleń zawodowych;
 - audytowanie – na zlecenie zamawiającego – i dokonywanie ewaluacji sposobu realizacji przez wykonawcę zobowiązań o charakterze prospołecznym przewidzianych w umowie w sprawie zamówienia.

Świadczenia realizowane przez podmiot wspierający na rzecz wykonawców mogłyby natomiast dotyczyć np.:

- pomocy przy rekrutacji osób należących do grup zagrożonych wykluczeniem społecznym;
- prowadzenia szkoleń i doradztwa dla wybranych grup, w tym szkoleń zawodowych.

Proponowane programy szkoleń – dla przedstawicieli JST oraz przedstawicieli wykonawców – zostały zaprezentowane w Załączniku nr 2 – Programy szkoleń.

- 1.3. Możliwość korzystania przez zamawiających ze wsparcia podmiotów zewnętrznych przy przygotowaniu i prowadzeniu postępowań o udzielenie zamówienia została wprost przewidziana w znowelizowanym brzmieniu PZP. Zgodnie z aktualnym przepisem art. 15 ust. 2 tej ustawy zamawiający może powierzyć pomocnicze działania zakupowe własnej jednostce organizacyjnej lub osobie trzeciej. Pomocnicze działania zakupowe mogą natomiast polegać na zapewnieniu wsparcia dla działań zakupowych, w szczególności poprzez doradztwo dotyczące przeprowadzania lub planowania postępowań o udzielenie zamówienia lub przygotowanie postępowań o udzielenie zamówienia i przeprowadzanie ich, w imieniu i na rzecz zamawiającego (art. 15 ust. 4 PZP).
- 1.4. Jak już wyżej wskazano, działania oferowane przez podmiot wspierający nie musiałyby się ograniczać do świadczenia pomocniczych działań zakupowych na rzecz zamawiającego – mogłyby z założenia obejmować także świadczenie określonych usług na rzecz wykonawców. Wobec powyższego istotną kwestią byłoby takie określenie zasad realizacji tych działań, by zapobiec ewentualnemu zagrożeniu dla konkurencji w toku postępowania o udzielenie zamówienia. Wśród możliwych do zastosowania rozwiązań wymienić można:
 - ograniczenie działań realizowanych przez podmiot wspierający na zlecenie wykonawców wyłącznie do etapu realizacji umowy w sprawie zamówienia publicznego;
 - przekazywanie wszystkim potencjalnym wykonawcom tych samych informacji, do których mają lub mogliby mieć dostęp

wykonawcy za pośrednictwem działającego na ich rzecz podmiotu wspierającego - w tym całości przygotowanych materiałów, stanowiących bazę opracowań sporządzanych w postępowaniu, czy materiałów wyjściowych będących podstawą opracowania materiałów wcześniejszych⁶;

- zastosowanie odpowiedniego, dłuższego niż wymagany przepisami terminu składania ofert, z uwzględnieniem czasu potrzebnego na sporządzenie ofert przez wykonawców, którzy nie korzystali ze wsparcia⁷;
- zapewnienie wszystkim zainteresowanym wykonawcom jednolitego dostępu do usług świadczonych przez podmiot wspierający.

- 1.5. Powyższe rozwiązania zmierzałyby przede wszystkim do wykluczenia ryzyka na gruncie art. 24 ust. 1 pkt 19 PZP - w myśl którego z postępowania o udzielenie zamówienia wyklucza się wykonawcę, który brał udział w przygotowaniu postępowania o udzielenie zamówienia lub którego pracownik, a także osoba wykonująca pracę na podstawie umowy zlecenia, o dzieło, agencyjnej lub innej umowy o świadczenie usług, brał udział w przygotowaniu takiego postępowania, chyba że spowodowane tym zakłócenie konkurencji może być wyeliminowane w inny sposób niż przez wykluczenie wykonawcy z udziału w postępowaniu. Stałyby również w zgodzie z zasadą równego traktowania wykonawców wynikającą z art. 7 ust. 1 PZP.

2. Opinie, opracowania i wzory dobrych praktyk publikowane przez Urząd Zamówień Publicznych

- 2.1. Potrzeba udzielania zamawiającym wsparcia przy stosowaniu prawa zamówień publicznych dostrzeżona została w preambule do Dyrektywy 2014/24/UE. Zgodnie z motywem (121) tej preambuły:

6 - P. Sendrowski, *Wykluczenie wykonawcy, który brał udział w przygotowaniu postępowania o udzielenie zamówienia*, Publikacje Elektroniczne ABC, LEX.

7 - Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej przy Prezesie Urzędu Zamówień Publicznych z dnia 23 lipca 2009 r. KIO/UZP 871/09.

(...) nadal istnieje znacząca możliwość poprawy w stosowaniu unijnych przepisów dotyczących zamówień publicznych. (...) Powinna istnieć możliwość zwrócenia uwagi odpowiednich podmiotów na potencjalne problemy; nie powinno to konieczności oznaczać wymogu, by podmioty prowadzące monitoring mogły występować przed sądami i trybunałami. Udzielanie lepszych wskazówek, informacji i wsparcia instytucjom zamawiającym oraz wykonawcom może znacząco przyczynić się do zwiększenia efektywności zamówień publicznych poprzez pogłębianie wiedzy, zwiększanie pewności prawnej oraz profesjonalizację praktyk z zakresu zamówień. Takie wskazówki powinny być udostępniane instytucjom zamawiającym i wykonawcom zawsze, gdy wydaje się to konieczne, by poprawić prawidłowe stosowanie przepisów. Wskazówki te mogłyby obejmować wszystkie kwestie odnoszące się do zamówień publicznych, takie jak planowanie nabywania, procedury, wybór technik i instrumentów oraz dobre praktyki prowadzenia postępowań. Jeżeli chodzi o kwestie prawne, wskazówki nie powinny konieczności oznaczać całościowej analizy prawnej danych zagadnień; mogłyby one ograniczać się do ogólnego wskazania elementów, które należy wziąć pod uwagę przy dalszej, szczegółowej analizie odnośnych kwestii, na przykład poprzez wskazanie orzecznictwa, które może być w danym przypadku stosowne, lub uwag kierunkowych lub innych źródeł, w których dokonano analizy danej kwestii.

- 2.2. Powyższemu celowi służyć ma regulacja zawarta w art. 83 ust. 4 Dyrektywy 2014/24/UE, z której wynika, że państwa członkowskie powinny zapewnić, aby:
- informacje i wytyczne dotyczące wykładni i stosowania unijnego prawa o zamówieniach publicznych były dostępne nieodpłatnie, tak aby pomóc instytucjom zamawiającym i wykonawcom, w szczególności MŚP, w prawidłowym stosowaniu unijnych przepisów dotyczących zamówień publicznych oraz

- instytucje zamawiające otrzymywały wsparcie w odniesieniu do planowania i prowadzenia postępowań o udzielenie zamówienia.
- 2.3. Centralną rolę w powyższym zakresie pełni w polskim porządku prawnym Prezes Urzędu Zamówień Publicznych, który w szczególności opracowuje programy szkoleń, organizuje oraz inspirowane szkolenia z zakresu zamówień, przygotowuje i upowszechnia przykładowe wzory umów w sprawach zamówień publicznych, regulaminów oraz innych dokumentów stosowanych przy udzielaniu zamówień (art. 154 PZP). Zgodnie z nowo dodanym art. 154c ust. 1 PZP Prezes Urzędu Zamówień Publicznych dąży nadto do zapewnienia jednolitego stosowania przepisów ustawy przez zamawiających, wydając w szczególności – z urzędu lub na wniosek – opinie, w których przedstawia interpretację przepisów ustawy budzących poważne wątpliwości lub wywołujących rozbieżności w orzecznictwie, przy uwzględnieniu orzecznictwa sądów, Trybunału Konstytucyjnego lub Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej.
- 2.4. Należy odnotować, że problematyka społecznie odpowiedzialnych zamówień publicznych jest obecna w bieżącej działalności Urzędu Zamówień Publicznych. Urząd Zamówień Publicznych prowadzi aktywną działalność szkoleniową i informacyjną, z której korzystać mogą przedstawiciele instytucji zamawiających, w tym w szczególności JST. Na stronach internetowych Urzędu⁸ dostępnych jest nadto szereg publikacji dotyczących zamówień społecznych, w tym w szczególności następujące opracowania:
i. *Zrównoważone zamówienia publiczne. Aspekty społeczne i środowiskowe w procedurze udzielania zamówienia w świetle nowelizacji ustawy Prawo zamówień publicznych*⁹ oraz *Dobre praktyki w zakresie zrównoważonych zamówień publicznych*¹⁰.

8 – Pod adresem: www.uzp.gov.pl/baza-wiedzy/zrownowazone-zamowienia-publiczne/spoleczne-zamowienia.

9 – Opracowanie pod redakcją M. Stręciwilk i M. Olejarz, źródło: www.uzp.gov.pl/_data/assets/pdf_file/0016/35800/Zrownowazone-zamowienia-publiczne.pdf.

10 – Opracowanie pod redakcją J. Pożarowskiej i M. Olejarz, źródło: www.uzp.gov.pl/_data/assets/pdf_file/0031/35977/Dobre-praktyki-w-zakresie-zrownowazonych-zamowien-publicznych.pdf.

3. Wsparcie ze strony regionalnych izb obrachunkowych

- 3.1. Jak wskazują powołane wyżej ustalenia Informacji pokontrolnej NIK, wsparcie świadczone przez Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych nie wyczerpuje wszystkich potrzeb leżących po stronie zamawiających, w szczególności w przedmiocie stosowania rozwiązań prospołecznych. Istotne znaczenie mogłoby mieć wobec powyższego wsparcie świadczone także przez inne organy, w kompetencji których leży nadzorowanie stosowania przepisów PZP przez zamawiających.
- 3.2. Zgodnie z art. 171 ust. 2 Konstytucji RP organami nadzoru nad działalnością JST w zakresie spraw finansowych są regionalne izby obrachunkowe. Z art. 1 ust. 2 pkt 1 Ustawy o RIO wynika natomiast, że regionalne izby obrachunkowe sprawują nadzór nad działalnością jednostek samorządu terytorialnego w zakresie spraw finansowych określonych w art. 11 ust. 1 ustawy oraz dokonują kontroli gospodarki finansowej i zamówień publicznych. Zgodnie z art. 5 ust. 1 powołanej ustawy izby kontrolują gospodarkę finansową, w tym realizację zobowiązań podatkowych oraz zamówienia publiczne podmiotów, o których mowa w art. 1 ust. 2, w tym JST, na podstawie kryterium zgodności z prawem i zgodności dokumentacji ze stanem faktycznym.
- 3.3. W piśmiennictwie wskazuje się na tym tle, że:

Kontrole prowadzone przez izby obrachunkowe mają zasadniczo charakter kontroli następczych, tj. odnoszących się do poszczególnych procesów lub czynności po ich wykonaniu. Kontrole takie pozwalają na dokonywanie pełnej oceny badanych obszarów – od zamierzeń, poprzez ich realizację, do uzyskanych rezultatów. Nie oznacza to bynajmniej, iż kontrole tego rodzaju nie mają charakteru zapobiegawczego. Stwierdzone nieprawidłowości są kanwą wniosków pokontrolnych, których istotą, stosownie do art. 9 ust. 2 u.r.i.o., jest zarówno usunięcie stanu niepożądanego, jak i usprawnienie badanej działalności. W tym znaczeniu

realizacja przez kontrolowane jednostki zaleceń pokontrolnych winna przyczyniać się do zapobieżenia powstawaniu określonych nieprawidłowości w przyszłej działalności¹¹.

3.4. Istotną wskazówkę co do właściwego sposobu stosowania przepisów prawa zamówień publicznych o charakterze prospołecznym przez JST stanowić mogą zatem z założenia wyniki kontroli prowadzonych przez regionalne izby obrachunkowe. Powyższe nie wyklucza nadto możliwości prowadzenia przez regionalne izby obrachunkowe działalności wspierającej o charakterze prewencyjnym. Podstawę prawną takich działań stanowić mogą w szczególności:

→ art. 1 ust. 4 Ustawy o RIO, zgodnie z którym regionalne izby obrachunkowe, w zakresie objętym nadzorem i kontrolą, prowadzą działalność informacyjną, instruktażową oraz szkoleniową. Działalność taka może dotyczyć w szczególności zamówień publicznych, w tym zamówień społecznych.

Jak wskazuje się bowiem w doktrynie:

(...) regionalne izby obrachunkowe w zakresie objętym nadzorem i kontrolą prowadzą działalność informacyjną, instruktażową oraz szkoleniową, skierowaną w szczególności do pracowników organów jednostek samorządu terytorialnego odpowiedzialnych za prowadzenie spraw finansowych. Przejawem działalności informacyjnej jest również publikacja na oficjalnej stronie internetowej Regionalnych Izb Obrachunkowych (www.rio.gov.pl) m.in. artykułów, pism i interpretacji, orzecznictwa sądów administracyjnych oraz wyników

11 – M. Stec, A. Babczuk, P. Ciszewski, B. Cybulski, L. Etel, W. Miemieć, Z. Mykowska, M. Paczocha, S. Płażek, D. Renczyński, J.M. Salachna, S. Srocki, R. Trykozko, W. Witalec, W. Wróbel, Z. K. Wójcik, Art. 5. W: *Regionalne izby obrachunkowe. Charakterystyka ustrojowa i komentarz do ustawy*, Oficyna, 2010 r., LEX.

z kontroli przeprowadzonych przez Najwyższą Izbę Kontroli w zakresie objętym działalnością izb¹².

- art. 13 ust. 1 pkt 11 Ustawy o RIO, który stanowi, że do zadań izby należy także m.in. udzielanie wyjaśnień na wystąpienia podmiotów wymienionych w art. 1 ust. 2 ustawy (tj. w szczególności JST) w sprawach dotyczących stosowania przepisów o finansach publicznych. Zgodnie bowiem ze stanowiskiem prezentowanym w piśmiennictwie, stosując literalną wykładnię upoważnienia wynikającego z tego przepisu, regionalne izby obrachunkowe uznały, że obowiązek wyjaśniania przepisów finansowych nie dotyczy tylko stricte przepisów ustawy o finansach publicznych, ale szeroko rozumianej gospodarki finansowej JST¹³.

Wydaje się, że ww. obowiązek powinien obejmować także kwestie związane ze stosowaniem PZP, skoro w art. 44 ust. 4 Ustawy o finansach publicznych ustanowiona została zasada, iż jednostki sektora finansów publicznych zawierają umowy, których przedmiotem są usługi, dostawy lub roboty budowlane – o ile odrębne przepisy nie stanowią inaczej – na zasadach określonych w przepisach o zamówieniach publicznych.

4. Wewnętrzne uregulowanie zasad udzielania społecznie odpowiedzialnych zamówień

- 4.1. Jak wskazano na wstępie niniejszego opracowania, stosowanie większości tzw. klauzul społecznych przewidzianych w PZP i prospołecznych kryteriów oceny ofert nie jest dla zamawiających obowiązkowe. Wskazać tu można w szczególności na następujące brzmienie przepisów:

12 - D. Laszczyk, Art. 1. [w:] *Ustawa o regionalnych izbach obrachunkowych. Komentarz*, LexisNexis, 2014 r.

13 - R. P. Krawczyk, *Funkcja kontrolna regionalnych izb obrachunkowych - aktualne dylematy*, FK 2013/1-2.

- art. 22 ust. 2 PZP, zgodnie z którym Zamawiający **może** zastrzec w ogłoszeniu o zamówieniu, że o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się wyłącznie zakłady pracy chronionej oraz inni wykonawcy, których działalność, lub działalność ich wyodrębnionych organizacyjnie jednostek, które będą realizowały zamówienie, obejmuje społeczną i zawodową integrację osób będących członkami grup społecznie marginalizowanych (...);
- art. 29 ust. 4 PZP, który stanowi, iż Zamawiający **może** określić w opisie przedmiotu zamówienia wymagania związane z realizacją zamówienia, które mogą obejmować aspekty gospodarcze, środowiskowe, społeczne, związane z innowacyjnością lub zatrudnieniem, w szczególności dotyczące zatrudnienia: (...);
- art. 91 ust. 2 pkt 2 PZP, zgodnie z którym Kryteriami oceny ofert są cena lub koszt albo cena lub koszt i **inne kryteria odnoszące się do przedmiotu zamówienia, w szczególności:** (...) 2) aspekty społeczne, w tym integracja zawodowa i społeczna osób, o których mowa w art. 22 ust. 2, dostępność dla osób niepełnosprawnych lub uwzględnianie potrzeb użytkowników (...);
- art. 138p ust. 1 PZP, w myśl którego Zamawiający **może** zastrzec w ogłoszeniu o zamówieniu, że o udzielenie zamówienia na usługi zdrowotne, społeczne oraz kulturalne objęte kodami CPV 75121000-0, 75122000-7, 75123000-4, 79622000-0, 79624000-4, 79625000-1, 80110000-8, 80300000-7, 80420000-4, 80430000-7, 80511000-9, 80520000-5, 80590000-6, od 85000000-9 do 85323000-9, 92500000-6, 92600000-7, 98133000-4, 98133110-8, określonymi we Wspólnym Słowniku Zamówień, mogą ubiegać się wyłącznie wykonawcy, którzy spełniają łącznie następujące warunki: (...)

4.2. Wskazane brzmienie przepisów nie wyłącza jednak możliwości przyjęcia przez Zamawiających wewnętrznych regulacji precyzujących warunki, na jakich środki te mogą być stosowane - w tym regulacji, które jako zasadę wskazywałyby korzystanie z wymienionych wyżej rozwiązań. Przyjęcie tego rodzaju wytycznych lub procedur wewnętrznych wydaje się wręcz wskazane.

4.3. Przykładowy wzór takiego uregulowania przedstawiony został w Załączniku nr 1 do niniejszego opracowania - Instrukcja.

5. Stosowanie rozwiązań prospołecznych przy udzielaniu zamówień niepodlegających PZP

5.1. Nic nie stoi również na przeszkodzie, aby wewnętrzne regulacje, o których mowa powyżej, dotyczyły nie tylko zamówień publicznych udzielanych w reżimie PZP, ale także zamówień, przy udzielaniu których JST nie są zobowiązane do stosowania przepisów tej ustawy. Dotyczy to w szczególności zamówień:

- > niepodlegających PZP ze względu na ich niewielką wartość;
- > wyłączonych z PZP z uwagi na przedmiot lub cel.

5.2. Zamówieniami, o których mowa w pkt 5.1. lit. a powyżej, są dla JST zamówienia, których wartość nie przekracza wyrażonej w złotych równowartości kwoty 30 000 euro¹⁴ (art. 4 pkt 8 PZP). Można tu także wskazać części większych zamówień, do których zastosowanie znajduje szczególna regulacja wynikająca z art. 6a PZP. Zgodnie z tym ostatnim przepisem bowiem, w przypadku zamówień udzielanych w częściach, do udzielenia zamówienia na daną część zamawiający może stosować przepisy właściwe dla wartości tej części zamówienia, jeżeli jej wartość jest mniejsza niż wyrażona w złotych równowartość kwoty 80 000 euro dla dostaw lub usług oraz 1 000 000 euro dla robót budowlanych, pod warunkiem że łączna wartość tych części wynosi nie więcej niż 20% wartości zamówienia. Jak wskazuje tymczasem w odniesieniu do tego przepisu Urząd Zamówień Publicznych:

W przypadku, gdy wartość części zamówienia nie przekracza kwot wskazanych w art. 4 pkt 8 ustawy Pzp (oraz wynosi nie więcej niż 20 % wartości zamówienia) dopuszczalne jest

¹⁴ - Obliczonej według średniego kursu złotego w stosunku do euro na poziomie 4,1749 wynikającego z § 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 28 grudnia 2015 r. w sprawie średniego kursu złotego w stosunku do euro stanowiącego podstawę przeliczania wartości zamówień publicznych (Dz. U. z 2015 r., poz. 2254).

udzielnie zamówienia na tę część z wyłączeniem zastosowania przepisów ustawy na podstawie art. 4 pkt 8 ustawy PZP¹⁵.

5.3. Przy udzielaniu zamówień wyłączonych z PZP JST mogą co do zasady stosować:

→ zasady analogiczne do tych, jakie zostały określone w PZP, w tym poszczególne klauzule społeczne i społeczne kryteria oceny ofert; Jak wskazuje bowiem Urząd Zamówień Publicznych:

Instrumenty, umożliwiające wzięcie pod uwagę elementów społecznych w zamówieniach publicznych, które zostały uwzględnione w przepisach dyrektyw dotyczących zamówień publicznych, tym bardziej mogą być stosowane w przypadku zamówień publicznych nie objętych dyrektywami, tj. przede wszystkim zamówień o wartości nieprzekraczającej progów unijnych¹⁶.

→ w przypadkach, gdy jest to uzasadnione charakterem zamówienia - rozwiązania szczególne przewidziane w odrębnych przepisach np. w art. 15a ust. 1 USpSocj, zgodnie z którym jednostka sektora finansów publicznych (w tym JST), udzielając zamówienia, które nie podlega ze względu na jego wartość PZP, może zastrzec, że o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się wyłącznie spółdzielnie socjalne, działające na podstawie ustawy lub właściwych przepisów państw członkowskich Unii Europejskiej lub Europejskiego Obszaru Gospodarczego;

→ dalej idące preferencje dla wykonawców prowadzących działalność prospołeczną niż zostało to dopuszczone w reżimie PZP.

15 - Opinia Stosowanie art. 6a ustawy Pzp, źródło: www.uzp.gov.pl/baza-wiedzy/interpretacja-przepisow/opinie-dotyczace-ustawy-pzp/inne/stosowanie-art.-6a-ustawy-pzp.

16 - K. Ołdak-Bułańska, *Aspekty społeczne w zamówieniach publicznych. Podręcznik. Wydanie drugie zmienione i rozszerzone*, Warszawa 2015 r., źródło: www.uzp.gov.pl/_data/assets/pdf_file/0021/30279/Aspekty_spooleczne_w_zamowieniach_publicznych_Podrecznik_Wydanie_II.pdf.

- 5.4. Rozwiązania wskazane w pkt 5.3. lit. a i b powyżej z założenia pozostają w zgodności z prawem Unii Europejskiej. Inaczej przedstawia się kwestia stosowania preferencji wykraczających poza wzorzec wynikający z Dyrektywy 2014/24/UE, o których mowa w pkt 5.3 lit. c powyżej. W tym ostatnim przypadku JST powinny mieć na względzie zasady wynikające z pierwotnego (traktatowego) prawa Unii Europejskiej. Należy tu mieć przede wszystkim na względzie aktualne brzmienie art. 18 zdanie pierwsze TFUE, zgodnie z którym w zakresie zastosowania Traktatów i bez uszczerbku dla postanowień szczególnych, zakazana jest wszelka dyskryminacja ze względu na przynależność państwową.
- 5.5. Kwestię tę przybliży Komunikat Komisji, z którego wynika w szczególności, iż podmioty zamawiające pochodzące z państw członkowskich są zobowiązane do przestrzegania postanowień i zasad zawartych w traktacie WE (aktualnie TFUE) w każdym przypadku, gdy zawierają umowy w ramach zamówień publicznych objęte zakresem tego traktatu. Zasady te obejmują swobodny przepływ towarów, prawo przedsiębiorczości, swobodę świadczenia usług, niedyskryminację i równe traktowanie, przejrzystość, proporcjonalność i wzajemne uznawanie. Powołany Komunikat Komisji wskazuje, że ww. zasady wynikające z traktatu mają zastosowanie wyłącznie do zamówień, które są wystarczająco powiązane z funkcjonowaniem rynku wewnętrznego. W konkretnych przypadkach z powodu *szczególnych okoliczności, na przykład niewielkiego znaczenia gospodarczego* podmioty gospodarcze z siedzibą w innych państwach członkowskich nie byłyby bowiem zainteresowane udzielaniem zamówieniem. W takich przypadkach „*skutki dla swobód podstawowych należałoby uznać za zbyt nieokreślone i pośrednie*, by uzasadniały stosowanie norm zaczerpniętych z pierwotnego prawa unijnego. Powyższe potwierdza Urząd Zamówień Publicznych, który wskazuje, że:

Institucja zamawiająca może też udzielić zamówienia publicznego o wartości niższej niż wartość progu stosowania ustawy Prawo zamówień publicznych bez konieczności prze-

strzegania zasad traktatowych. W takim przypadku musi ona jednak dokonać oceny wpływu danego zamówienia na rynek wewnętrzny. Zgodnie z Komunikatem wyjaśniającym Komisji Europejskiej dotyczącym prawa wspólnotowego obowiązującego w dziedzinie udzielania zamówień, które nie są lub są jedynie częściowo objęte dyrektywami w sprawie zamówień publicznych (2006/C 179/O2) instytucja zamawiająca oceniając oddziaływanie danego zamówienia na unijny rynek wewnętrzny (swobodę przepływu towarów i usług) może brać pod uwagę takie elementy jak specyfika przedmiotu zamówienia, jego wartość, geograficzna lokalizacja miejsca wykonania zamówienia. Jeżeli na podstawie przeprowadzonej oceny uzna ona i w razie potrzeby jest w stanie to wykazać, że dane zamówienie nie jest istotne dla rynku wewnętrznego i nie budzi zainteresowania podmiotów gospodarczych z innych państw członkowskich UE oraz EOG, może zdecydować o bezpośrednim udzieleniu zamówienia, bez konieczności przestrzegania zasad unijnego prawa pierwotnego (podstawowych zasad traktatowych)¹⁷.

5.6. Powyższy problem aktualizuje się np. w kontekście dopuszczalność preferowania przy udzielaniu zamówień publicznych wyłączonej z PZP wykonawców lokalnych tj. wykonawców posiadających siedzibę na terenie danej JST. Dorobek orzeczniczy Trybunału Sprawiedliwości wskazuje w tym zakresie, że:

→ warunek udziału w postępowaniu musi być zgodny ze wszystkimi istotnymi przepisami prawa Wspólnotowego, w szczególności z zakazami wynikającymi z zasad określonych w Traktacie dotyczących prawa osiedlania się i prawa do świadczenia usług. Obowiązek zatrudniania osób długo pozostających bez pracy mógł, między innymi, naruszyć zakaz dyskryminacji ze względu

17 – UZP. K. Ołdak-Bułańska, *Aspekty społeczne w zamówieniach publicznych. Podręcznik. Wydanie drugie zmienione i rozszerzone*, Warszawa 2015 r., źródło: www.uzp.gov.pl/_data/assets/pdf_file/0021/30279/Aspekty_spoleczne_w_zamowieniach_publicznych_Podrecznik_Wydanie_II.pdf.

na narodowość określony w art. 7 ust. 2 Traktatu, jeśli stałoby się jasne, że warunek taki może zostać spełniony wyłącznie przez oferentów z tego właśnie Kraju lub, że w rzeczywistości oferenci z innych Krajów Członkowskich mogliby mieć trudności z jego spełnieniem (wyrok z dnia 20 września 1988 r., w sprawie 31/87);

- możliwość zastosowania przez zamawiającego jako kryterium oceny ofert warunku związanego z kampanią przeciwko bezrobociu nie jest wykluczona, z zastrzeżeniem, że warunek ten musi być zgodny z wszystkimi podstawowymi zasadami prawa wspólnotowego (obecnie – prawa unijnego), w szczególności zasadą niedyskryminacji wynikającą z postanowień Traktatu dotyczących prawa przedsiębiorczości oraz swobody świadczenia usług (wyrok z dnia 26 września 2000 r. w sprawie C-225/98)¹⁸.

Co do zasady zatem preferowanie lokalnych wykonawców przy udzielaniu zamówień przez JST należy uznać za niedopuszczalne. Jednocześnie jednak należy pamiętać, iż konkluzja taka dotyczy wyłącznie takich zamówień publicznych, które mogą w jakikolwiek sposób oddziaływać na rynek wewnętrzny. Nie znajduje zatem zastosowania np. w przypadku zamówień, które mają niewielką wartość lub przedmiot, który nie leży w sferze zainteresowania wykonawców pochodzących z innych państw członkowskich Unii Europejskiej – zwłaszcza gdy miejsce realizacji przedmiotu zamówienia oddalone jest od granicy oddzielającej terytorium RP od terytorium innego państwa członkowskiego. Nie ma zatem przeszkód, by tego rodzaju zamówienia były dedykowane lokalnym wykonawcom, w szczególności wykonawcom prowadzącym działalność prospołeczną o wymiarze lokalnym.

18 – W stanie faktycznym tej sprawy Komisja Europejska zakwestionowała bowiem politykę stosowaną przez instytucje zamawiające z aglomeracji Lille, której celem, na dłuższą metę, było udzielenie zamówień na budowę budynków szkolnych, za które była odpowiedzialna, wykonawcom z Regionu NordPasdeCalais. Komisja zakwestionowała także zastosowanie dodatkowego kryterium dotyczącego lokalnego zatrudnienia.

- 5.7. Odnosząc się do możliwości udzielania prospołecznych zamówień wyłączonych z PZP z uwagi na przedmiot lub cel, należy zauważyć za Urzędem Zamówień Publicznych, że:

Państwa członkowskie w odniesieniu do zamówień niepodlegających dyrektywom unijnym mogą ustanawiać również inne instrumenty, które pozwolą na uwzględnienie kwestii społecznych w zakupach dokonywanych przez instytucje publiczne, pod warunkiem, że nie zaburzają one funkcjonowania jednolitego rynku, pozostają zgodne z zasadami traktatowymi i orzecznictwem Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej¹⁹.

Przykładem takiego instrumentu o charakterze prospołecznym jest na gruncie prawa polskiego przepis art. 4d ust. 1 pkt 5 PZP, z którego wynika, że ustawy nie stosuje się do zamówień o wartości mniejszej niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 PZP²⁰, których przedmiotem są usługi lub roboty budowlane realizujące przedsięwzięcia rewitalizacyjne zawarte w gminnym programie rewitalizacji oraz wykonywane na obszarze Specjalnej Strefy Rewitalizacji, o których mowa odpowiednio w rozdziałach 4 i 5 ustawy z dnia 9 października 2015 r. o rewitalizacji (t.j. Dz. U. z 2018 r., poz. 1398), jeżeli zamówienia te udzielane są:

- przez gminę lub gminne jednostki organizacyjne organizacjom pozarządowym lub spółdzielniom socjalnym, a przedmiot zamówienia należy do działalności statutowej wykonawcy lub
- w celu aktywizacji osób mających miejsce zamieszkania na obszarze Specjalnej Strefy Rewitalizacji.

19 - K. Ołdak-Bułańska, *Aspekty społeczne w zamówieniach publicznych. Podręcznik. Wydanie drugie zmienione i rozszerzone*, Warszawa 2015 r., źródło: www.uzp.gov.pl/_data/assets/pdf_file/0021/30279/Aspekty_spoeczne_w_zamowieniach_publicznych_Podrecznik_Wydanie_II.pdf.

20 - W przypadku JST wartość równa lub przekracza wyrażoną w złotych równowartość kwoty 221 000 euro - dla dostaw lub usług oraz 5 548 000 euro - dla robót budowlanych - z zastrzeżeniem zamówień na usługi społeczne i inne szczególne usługi, dla których wartość progowa wynosi 750 000 euro.

6. Dzielenie zamówienia na części i dopuszczenie składania ofert częściowych

- 6.1. Rozwiązaniem, które może być wykorzystane w celu ułatwienia dostępu do zamówień publicznych wykonawcom prowadzącym działalność w zakresie społecznej lub zawodowej integracji osób będących członkami grup społecznie marginalizowanych lub zatrudniającym takie osoby może być podział zamówienia na mniejsze części. Wiele z takich podmiotów prowadzi bowiem działalność w skali właściwej dla sektora MŚP, która to skala umożliwia kompleksową realizację dużych zamówień.
- 6.2. Kwestia ta została dostrzeżona w Dyrektywie 2014/24/UE, w szczególności w motywie (78) preambuły do tej dyrektywy, który stanowi:

Zamówienia publiczne powinny być dostosowane do potrzeb MŚP. (...) W tym celu oraz aby zwiększyć konkurencję, instytucje zamawiające należy w szczególności zachęcać do dzielenia dużych zamówień na części. Podziału takiego można dokonać na zasadzie ilościowej, tak by wielkość poszczególnych zamówień lepiej odpowiadała możliwościom MŚP, lub na zasadzie jakościowej, z uwzględnieniem różnych zaangażowanych branż i specjalizacji, tak by w większym stopniu dostosować treść poszczególnych zamówień do wyspecjalizowanych sektorów MŚP, lub według różnych kolejnych etapów projektu. (...) Instytucja zamawiająca powinna mieć obowiązek rozważenia celowości podziału zamówień na części, jednocześnie zachowując swobodę autonomicznego podejmowania decyzji na każdej podstawie, jaką uzna za stosowną, nie podlegając nadzorowi administracyjnemu ani sądowemu. W przypadku gdy instytucja zamawiająca zdecyduje, że podział zamówienia na części nie byłby właściwy, stosowne indywidualne sprawozdanie lub dokumenty zamówienia powinny zawierać wskazanie głównych przyczyn decyzji instytucji zamawiającej. Przyczyny te mogłyby być na przykład następujące: instytucja zamawiająca mogłaby stwierdzić,

że taki podział groziłby ograniczeniem konkurencji albo nadmiernymi trudnościami technicznymi lub nadmiernymi kosztami wykonania zamówienia, lub też potrzeba skoordynowania działań różnych wykonawców realizujących poszczególne części zamówienia mogłaby poważnie zagrozić właściwemu wykonaniu zamówienia.

Państwa członkowskie powinny zachować możliwość podejmowania dalszych starań w celu ułatwiania MŚP udziału w rynku zamówień publicznych, rozszerzając zakres obowiązku rozważenia celowości podziału zamówień na mniejsze części, żądając od instytucji zamawiających uzasadnienia decyzji o niedokonywaniu podziału zamówień na części lub czyniąc ten podział obowiązkowym pod pewnymi warunkami. W tym samym celu państwa członkowskie powinny także mieć możliwość zapewnienia mechanizmów służących dokonywaniu bezpośrednich płatności na rzecz podwykonawców.

- 6.3. Powyższemu celowi służy uregulowanie zawarte w art. 46 Dyrektywy 2014/24/UE, które wskazuje m.in., że:
- państwa członkowskie mogą ustanowić obowiązek udzielania zamówień w formie oddzielnych części na warunkach określanych zgodnie ze swoim prawem krajowym i z uwzględnieniem prawa unijnego;
 - instytucje zamawiające dokonują wskazania najważniejszych powodów swojej decyzji o niedokonaniu podziału na części, które zamieszcza się w dokumentach zamówienia lub w indywidualnym sprawozdaniu (z wyjątkiem zamówień, w przypadku których podział był obowiązkowy).
- 6.4. Przepisy PZP bardzo lakonicznie odnoszą się do wskazanej problematyki, wskazując jedynie w art. 96 ust. 1 pkt 11 ustawy, że w trakcie prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia zamawiający sporządza protokół, zawierający co najmniej

powody niedokonania podziału zamówienia na części. Takie uregulowanie może budzić w praktyce wątpliwości, w szczególności co do istnienia i ewentualnego zakresu obowiązku do dokonywania podziału zamówienia na części. W tym przedmiocie Urząd Zamówień Publicznych wskazuje, że:

Decyzja co do podziału zamówienia na określoną ilość części należy do zamawiającego. Zamawiający podejmuje ją w zależności od swoich potrzeb, jednakże jego swoboda jest ograniczona zasadą zachowania uczciwej konkurencji. Należy zatem badać, czy w konkretnych okolicznościach decyzja (co do podziału zamówienia i na ile części) nie naruszy konkurencji poprzez ograniczenie możliwości ubiegania się o zamówienie mniejszym podmiotom, w szczególności małym i średnim przedsiębiorstwom. Prawidłowość postępowania zamawiającego, który nie dokonał podziału zamówienia na tyle części, na ile jest to potencjalnie możliwe, oceniana musi być każdorazowo przy uwzględnieniu całokształtu okoliczności sprawy²¹.

oraz

Zgodnie z treścią znowelizowanego art. 96 ust. 1 pkt 11 ustawy Pzp w trakcie prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia zamawiający sporządza protokół, zawierający powody niedokonania podziału zamówienia na części. Zamawiający, uzasadniając przyczyny braku podziału zamówienia na części, nie może powoływać się wyłącznie na korzyści organizacyjne, wynikające z prowadzenia jednego, a nie większej liczby postępowań o udzielenie zamówienia publicznego. (...) Należy zauważyć, że ustawodawca europejski za okoliczność uzasadniającą rezygnację z podziału na części uznał jedynie nadmierne trudności czy koszty oraz

21 - Czy zamawiający, który dokonuje podziału zamówienia na mniej części niż jest to możliwe, narusza przepisy ustawy Pzp?, źródło: www.uzp.gov.pl/baza-wiedzy/interpretacja-przepisow/pytania-i-odpowiedzi-dotyczace-nowelizacji-ustawy-prawo-zamowien-publicznych/podzial-zamowienia-na-czesci.

brak koordynacji, skutkujący poważną groźbą nieprawidłowej realizacji zamówienia. A contrario uznać należy, iż obawy związane z ewentualnymi niewielkimi trudnościami czy kosztami bądź nieznacznymi problemami z koordynowaniem działań wykonawców, a tym bardziej wygoda zamawiającego, nie powinny stanowić dostatecznej podstawy do zaniechania podziału zamówienia na części. Jednakże zastrzec należy, że ocena ta powinna być dokonywana każdorazowo z uwzględnieniem wszystkich okoliczności danego przypadku²².

6.5. Z powyższych wskazówek oraz powołanego wyżej postanowienia preambuły do Dyrektywy 2014/24/UE wynika, że JST jako zamawiający powinny przyjąć jako zasadę dokonywanie podziału zamówienia na części w każdym przypadku, w którym łącznie zachodzą następujące przesłanki:

- przedmiot zamówienia ma charakter podzielny tj. występuje możliwość dokonania podziału tego przedmiotu na wyodrębnione części np. według kryterium ilościowego, branżowego czy terytorialnego;
- poszczególne części przedmiotu zamówienia mogłyby być wykonane przez wykonawców z sektora MŚP (w tym w szczególności wykonawców prowadzących działalność skierowaną na włączenie społeczne).

6.6. Podział zamówienia na części nie musi oznaczać konieczności prowadzenia wielu odrębnych postępowań o udzielenie zamówienia. Możliwe jest bowiem – zgodnie z art. 36aa ust. 2 PZP – określenie przez zamawiającego w ogłoszeniu o zamówieniu, w specyfikacji istotnych warunków zamówienia, w zaproszeniu do potwierdzenia zainteresowania lub ogłoszeniu o ustanowieniu

22 - Jak uzasadnić rezygnację z podziału zamówienia na części? Czy to, że zamawiającemu wygodniej jest mieć jedną umowę niż trzy na poszczególne części, jest wystarczającym uzasadnieniem?, źródło: www.uzp.gov.pl/baza-wiedzy/interpretacja-przepisow/pytania-i-odpowiedzi-dotyczace-nowelizacji-ustawy-prawo-zamowien-publicznych/podzial-zamowienia-na-czesci.

systemu kwalifikowania wykonawców, a także w zaproszeniu do składania ofert lub w zaproszeniu do negocjacji, że ofertę można składać w odniesieniu do jednej, kilku lub wszystkich części zamówienia udzielanych w ramach tej samej procedury.

- 6.7. Rozwiązanie dopuszczające złożenie przez tego samego wykonawcę ofert w odniesieniu do kilku lub wszystkich zadań wyodrębnionych w ramach postępowania o udzielenie zamówienia, powinno być stosowane w przypadkach, w których zamawiającemu szczególnie zależy na jednoczesnym zawarciu i realizowaniu umów w sprawie zamówienia na wszystkie wyodrębnione zadania. Sprzyja ono bowiem uzyskaniu większej liczby ofert częściowych w poszczególnych zadaniach i ogranicza ryzyko wystąpienia konieczności częściowego unieważnienia postępowania z uwagi na brak ofert (art. 93 ust. 1 pkt 1 w zw. z ust. 2 PZP). Jedyne wyjątkowo tymczasem ryzyko nieotrzymania ofert na wszystkie wyodrębnione zadania i konieczność ponownego przeprowadzenia postępowań o udzielenie zamówienia w zakresie niektórych zadań może stanowić powód odstąpienia od dokonania podziału zamówienia na części, o którym mowa w art. 96 ust. 1 pkt 11 PZP. Jak już bowiem wskazano wyżej, odstąpienie takie jest dopuszczalne wyłącznie z uwagi na nadmierne trudności, koszty lub brak koordynacji, skutkujący poważną groźbą nieprawidłowej realizacji zamówienia. Ryzyko braku oferty jest tymczasem wpisane w każde postępowanie o udzielenie zamówienia.
- 6.8. Na marginesie powyższych rozważań można zauważyć, że podział zamówienia na części dokonany w celu ułatwienia dostępu MŚP do ubiegania się o jego udzielenie jest czymś zgoła innym niż niedozwolony podział zamówienia na części, o którym mowa w art. 5b lit. b PZP. Zgodnie z tym ostatnim przepisem zamawiający nie może w celu uniknięcia stosowania przepisów ustawy dzielić zamówienia na odrębne zamówienia, w celu uniknięcia łącznego szacowania ich wartości. Przed naruszeniem ustawy chroni bowiem w tym przypadku zastosowanie zasady wynikającej z art. 32 ust. 4 PZP, zgodnie z którą jeżeli zamawiający dopuszcza możliwość składania ofert częściowych albo udziela

zamówienia w częściach, z których każda stanowi przedmiot odrębnego postępowania, wartością zamówienia jest łączna wartość poszczególnych części zamówienia. Oznacza to, że niezależnie od podziału zamówienia na części, o którym mowa wyżej, w postępowaniu o udzielenie zamówienia znajdzie zastosowanie tryb właściwy z uwagi na łączną wartość wszystkich części²³.

7. Plany społecznych zamówień

- 7.1. Analizując nowe możliwości wynikające z przepisów PZP zmienionych Nowelizacją PZP, warto zwrócić uwagę także na przepis art. 13a powołanej ustawy, który odnosi się do planowania postępowań o udzielenie zamówienia. Zgodnie z ust. 1 tego uregulowania bowiem zamawiający, o których mowa w art. 3 ust. 1 pkt 1 i 2 PZP oraz ich związki tj. w szczególności jednostki sektora finansów publicznych, w tym JST, nie później niż 30 dni od dnia przyjęcia budżetu lub planu finansowego przez uprawniony organ, sporządzają plany postępowań o udzielenie zamówień, jakie przewidują przeprowadzić w danym roku finansowym oraz zamieszczają je na stronie internetowej. Pozostali zamawiający mogą dokonywać takiej publikacji fakultatywnie (art. 13a ust. 3 PZP), z obowiązku publikacji zwolnione są natomiast informacje o postępowaniach o udzielenie zamówień, jeżeli wymaga tego ochrona informacji niejawnych (art. 13a ust. 4 PZP).
- 7.2. Wprowadzie katalog informacji, które obligatoryjnie powinny znaleźć się w tym planie dla JST ograniczony jest zgodnie z ust. 2 ww. przepisu do następujących kwestii:
- > przedmiotu zamówienia,
 - > rodzaju zamówienia według podziału na zamówienia na roboty budowlane, dostawy lub usługi,
 - > przewidywanego trybu lub innej procedury udzielenia zamówienia,

23 - Wyjątek od tej reguły wprowadza art. 6a PZP powołany we wcześniejszej części opracowania.

- > orientacyjnej wartości zamówienia,
- > przewidywanego terminu wszczęcia postępowania w ujęciu kwartalnym lub miesięcznym,

jednak nie ma on charakteru zamkniętego, na co wskazuje użyte we wprowadzeniu określenie „w szczególności”. Wobec takiego sformułowania niewykluczone jest rozszerzenie informacji zawartych w planie postępowań o udzielenie zamówień sporządzanym i publikowanym przez JST, na przykład o wskazanie:

- > w których z planowanych do przeprowadzenia postępowań o udzielenie zamówienia zastosowane zostaną uwzględnione aspekty społeczne poprzez zastosowanie klauzul społecznych lub społecznych kryteriów oceny ofert;
- > która fakultatywna klauzula społeczna zostanie zastosowana w danym postępowaniu i w jakim zakresie, w szczególności, czy będzie to klauzula z art. 22 ust. 2 i 2a PZP, art. 29 ust. 4 PZP lub art. 138p PZP.

7.3. Powyższe rozwiązanie mogłoby w szczególności pomóc wykonawcom z wyprzedzeniem przygotować się do ubiegania się o społeczne zamówienia, zamawiającym natomiast – ograniczyć ryzyko nieotrzymania satysfakcjonującej i zapewniającej konkurencję liczby ofert w postępowaniach zmierzających do ich udzielenia.

8. Koordynator do spraw społecznie odpowiedzialnych zamówień

8.1. Stosowanie społecznie odpowiedzialnych zamówień publicznych nie jest celem samym w sobie. Jest to narzędzie, które ma służyć rozwiązywaniu określonych potrzeb społecznych, w szczególności potrzeb wspólnoty lokalnej i jej członków zagrożonych wykluczeniem społecznym. Niezwykle istotne jest wobec tego posiadanie przez osoby odpowiedzialne za proces udzielania zamówień w imieniu JST wiedzy na temat aktualnych problemów społecznych.

- 8.2. Środkiem, który może służyć osiągnięciu tego celu przy stosunkowo niewielkim nakładzie, jest wyznaczenie wśród pracowników jednostki odpowiedzialnej za prowadzenie procesów zamówieniowych koordynatora właściwego do spraw społecznie odpowiedzialnych zamówień. Zakres obowiązków takiej osoby powinien obejmować m.in. prowadzenie konsultacji z innymi jednostkami organizacyjnymi JST, organami administracji publicznej oraz podmiotami prywatnymi zaangażowanymi w realizację polityki społecznej. Osoba ta powinna także odpowiadać za przygotowywanie i prowadzenie postępowań o udzielenie zamówienia z uwzględnieniem rozwiązań prospołecznych.

9. Lista przedsiębiorstw społecznych

- 9.1. Innym narzędziem, które może być wykorzystane przez JST na etapie podejmowania decyzji o udzieleniu zamówienia publicznego w formule prospołecznej mogą być publicznie dostępne zestawienia dotyczące przedsiębiorców o profilu społecznym.
- 9.2. W szczególności można tu zauważyć, że zgodnie z procedurą określoną w *Wytycznych w zakresie realizacji przedsięwzięć w obszarze włączenia społecznego i zwalczania ubóstwa z wykorzystaniem środków Europejskiego Funduszu Społecznego i Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego na lata 2014-2020* Ministerstwo Rodziny, Pracy i Polityki Społecznej prowadzi i udostępnia na swoich stronach internetowych ogólnopolską listę przedsiębiorstw społecznych tj. podmiotów, które nie dzielą zysku, ale przeznaczają go na cele (np. spółdzielnie socjalne i niektóre fundacje, stowarzyszenia i spółki non-profit)²⁴.
- 9.3. Wskazana lista służy m.in. uwidocznieniu potencjału sektora ekonomii społecznej i solidarnej, ma być także źródłem informacji dla kontrahentów poszukujących możliwości współpracy

24 - Lista dostępna jest pod adresem: www.ekonomiaspoleczna.gov.pl/Listy,PS,4069.html.

z podmiotami ekonomii społecznej. Dla JST jako zamawiających informacje zawarte na liście mogą zatem stanowić istotną wskazówkę co do tego, czy na rynku funkcjonują przedsiębiorstwa społeczne potencjalnie zainteresowane realizacją planowanych do udzielenia zamówień publicznych.

10. Dialog techniczny

- 10.1. Innym narzędziem, które z powodzeniem może być wykorzystywane w celu ograniczenia niepewności co do udzielenia planowanego zamówienia publicznego z uwzględnieniem prospołecznych warunków udziału w postępowaniu lub kryteriów oceny ofert, jest dialog techniczny przewidziany w art. 31a PZP.
- 10.2. Procedura ta poprzedza wszczęcie postępowania o udzielenie zamówienia i służy jego przygotowaniu. Zgodnie z wyżej powołanym przepisem, w ramach tego dialogu zamawiający może poinformować wykonawców o planach i oczekiwaniach dotyczących zamówienia, a także zwrócić się o doradztwo lub udzielenie informacji w zakresie niezbędnym do przygotowania opisu przedmiotu zamówienia, specyfikacji istotnych warunków zamówienia lub określenia warunków umowy – nie tylko do potencjalnych wykonawców ale także ekspertów bądź organów władzy publicznej.
- 10.3. Jak się wydaje, narzędzie to może służyć następującym celom:
 - skonsultowaniu z wykonawcami, czy planowane do zastosowania rozwiązanie prospołeczne (warunek udziału, kryterium oceny ofert, element opisu przedmiotu zamówienia) jest możliwe do przyjęcia;
 - ewentualne zmodyfikowanie planowanego rozwiązania prospołecznego w celu optymalnego połączenia celu społecznego z dążeniem do efektywnego udzielenia i realizacji zamówienia;
 - pozyskaniu ze strony właściwych organów informacji na temat grup zagrożonych wykluczeniem społecznym, które mogą być zaangażowane w realizację planowanego do udzielenia zamówienia.

- 10.4. PZP reguluje sposób prowadzenia dialogu w sposób bardzo ogólny, wskazując jedynie, że:
- dialog techniczny prowadzi się w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie potencjalnych wykonawców i oferowanych przez nich rozwiązań;
 - zamawiający zamieszcza informację o zamiarze przeprowadzenia dialogu technicznego oraz o jego przedmiocie na stronie internetowej;
 - zamawiający zamieszcza informację o zastosowaniu dialogu technicznego w ogłoszeniu o zamówieniu, którego dotyczył dialog techniczny.

Jest to jednak procedura w założeniu elastyczna i odformalizowana a szczegółowy komentarz dotyczący prowadzenia dialogu technicznego wraz z gotowymi wzorami niezbędnych dokumentów znajduje się jednak na stronach internetowych Urzędu Zamówień Publicznych²⁵.

- 10.5. Z punktu widzenia przyszłego postępowania o udzielenie zamówienia, którego przygotowaniu ma służyć dialog istotne jest postanowienie zawarte w art. 31d PZP. Zgodnie z tym przepisem bowiem, jeżeli istnieje możliwość, że o udzielenie zamówienia będzie ubiegał się podmiot, który uczestniczył w przygotowaniu postępowania o udzielenie tego zamówienia, zamawiający zapewnia, że udział tego podmiotu w postępowaniu nie zakłóci konkurencji, w szczególności:
- przekazuje pozostałym wykonawcom informacje, które uzyskał i przekazał podczas przygotowania postępowania oraz
 - wyznacza odpowiedni termin na złożenie ofert a także
 - wskazuje w protokole postępowania środki mające na celu zapobieżenie zakłóceniu konkurencji.

25 - www.uzp.gov.pl/baza-wiedzy/wzorcowe-dokumenty/wzorcowe-dokumenty-dotyczace-dialogu-technicznego.

11. Szkolenia i doradztwo dla wykonawców społecznie odpowiedzialnych zamówień

- 11.1. Jak wskazano we wprowadzeniu do niniejszego opracowania, istotnym praktycznym problemem związanym z udzielaniem społecznie odpowiedzialnych zamówień publicznych okazuje się z jednej strony brak zainteresowania podmiotów ekonomii społecznej ubieganiem się o zamówienia publiczne wynikający z nieznamomości procedur udzielania zamówień publicznych, z drugiej strony zaś obawa zamawiających (JST) o brak konkurencyjności w postępowaniu wynikający z niewielkiej liczby ofert a nawet brak możliwości udzielenia zamówienia w założonym terminie.
- 11.2. We wcześniejszej części opracowania wskazano przede wszystkim środki, jakie mogą być stosowane dla zminimalizowania tego ryzyka po stronie JST. Nie należy jednak zapominać, że wdrożenie społecznie odpowiedzialnych zamówień publicznych wymaga również aktywności po stronie przedsiębiorstw ekonomii społecznej będących naturalnymi adresatami tych zamówień.
- 11.3. W tym kontekście zasugerować można w szczególności:
- podejmowanie przez JST działań informacyjnych i promocyjnych związanych z zasadami ubiegania się o społecznie odpowiedzialne zamówienia publiczne;
 - prowadzenie przez Urząd Zamówień Publicznych na szerszą skalę działań edukacyjnych skierowanych do przedsiębiorstw ekonomii społecznej jako potencjalnych wykonawców zamówień;
 - prowadzenie doradztwa i szkoleń z zakresu prawa zamówień publicznych dla przedsiębiorstw społecznych przez lub we współpracy z Ośrodkami Wspierania Ekonomii Społecznej (dalej: „OWES”) akredytowanymi przez komitet powołany zgodnie z zarządzeniem Ministra Rodziny, Pracy i Polityki Społecznej.
- 11.4. OWES (Ośrodki Wspierania Ekonomii Społecznej) są to wyodrębnione organizacyjnie i rachunkowo jednostki podmiotów lub partnerstw podmiotów, realizujące usługi wsparcia ekonomii

społecznej, nie działające dla osiągnięcia zysku lub przeznaczające zysk na działania OWES – zgodnie ze Standardami Ośrodków Wsparcia Ośrodków Ekonomii Społecznej wydanymi na podstawie Zarządzenia nr 21 Ministra Rodziny, Pracy i Polityki Społecznej z dnia 18 kwietnia 2016 r. w sprawie przyznania akredytacji „AKSES” (Dz. Urz. Min. Rodz. Prac. i Pol. Społ. poz. 21, z późn. zmianami). OWES poddają się akredytacji AKSES przeprowadzanej przez Ministra Rodziny, Pracy i Polityki Społecznej, który poświadczają uzyskanie statusu akredytowanego Ośrodka Wsparcia Ekonomii Społecznej Wysokiej Jakości, potwierdzającego spełnienie standardów usług i działania. Zgodnie z Wytycznymi Ministra Rozwoju i Finansów w zakresie realizacji przedsięwzięć w obszarze włączenia społecznego i zwalczania ubóstwa z wykorzystaniem środków Europejskiego Funduszu Społecznego i Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego na lata 2014-2020 (MR/2014-2020/18(O4), Rozdział 3, pkt. 19), OWES to podmiot lub partnerstwo posiadający akredytację, świadczący komplementarnie pakiet usług wsparcia ekonomii społecznej wskazanych w Krajowym Programie Rozwoju Ekonomii Społecznej, przyjętym uchwałą nr 164 Rady Ministrów z dnia 12 sierpnia 2014 r. w sprawie przyjęcia programu pod nazwą „Krajowy Program Rozwoju Ekonomii Społecznej” (M. P. poz. 811), określający cele i kierunki polityki publicznej w obszarze włączenia społecznego oraz wspierania rozwoju ekonomii społecznej w latach 2014 – 2020. Więcej informacji na temat OWES i akredytacji AKSES znaleźć można na stronie Departamentu Ekonomii Społecznej i Solidarnej Ministerstwa Rodziny, Pracy i Polityki pod adresem: www.ekonomiaspoleczna.gov.pl/Akredytacja,OWES,3600.html.

STOSOWANIE KLAUZUL SPOŁECZNYCH I SPOŁECZNYCH KRYTERIÓW OCENY OFERT

1. Zamówienia zastrzeżone

- 1.1. Jak już wskazano na wstępie niniejszego opracowania, z Informacji pokontrolnej NIK wynika jednoznacznie, że skala stosowania przez JST w poprzednim stanie prawnym jakichkolwiek klauzul społecznych była znikoma. Wyniki tej kontroli wskazują nadto, że w najmniejszym stopniu jednostki objęte kontrolą korzystały w latach 2013-2016 z tzw. klauzuli zastrzeżonej²⁶. W ówczesnym kształcie przedmiotowa klauzula stanowiła, że zamawiający może zastrzec w ogłoszeniu o zamówieniu, że o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się wyłącznie wykonawcy, u których ponad 50%

26 - Informacja pokontrolna NIK, s. 12 i 40.

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.

- 1.2. Po wejściu w życie Nowelizacji PZP, ww. klauzula (wyrażona obecnie w art. 22 ust. 2 i 2a PZP) została w znaczący sposób rozszerzona – w szczególności odnosi się już nie tylko do osób niepełnosprawnych, ale także do członków innych grup społecznie marginalizowanych, w tym osób bezrobotnych, pozbawionych wolności lub zwalnianych z zakładów karnych, osób z zaburzeniami psychicznymi, bezdomnych, posiadających status uchodźcy lub które uzyskały ochronę uzupełniającą, osób w wieku do 30. lub po ukończeniu 50. roku życia posiadających status osoby poszukującej pracy, wreszcie do osób będących członkami mniejszości znajdującej się w niekorzystnej sytuacji, w szczególności będących członkami mniejszości narodowych i etnicznych. Minimalny procentowy wskaźnik zatrudnienia osób należących do jednej lub więcej grup społecznie marginalizowanych, powinien być natomiast obecnie nie mniejszy niż 30 % (zamawiający może jednak wymagać wskaźnika na wyższym poziomie). Ustawa ogranicza nadto możliwość udzielenia zamówienia objętego klauzulą jedynie wykonawcom, którzy posiadają status zakładu pracy chronionej lub których działalność, lub działalność ich wyodrębnionych organizacyjnie jednostek, które będą realizowały zamówienie, obejmuje społeczną i zawodową integrację osób będących członkami grup społecznie marginalizowanych.
- 1.3. Wskazane wyżej nowe brzmienie przepisu implementuje do krajowego porządku prawnego regulację zawartą w art. 20 ust. 1 Dyrektywy 2014/24/UE, zgodnie z którym państwa członkowskie mogą zastrzec prawo udziału w postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego dla zakładów pracy chronionej oraz wykonawców, których głównym celem jest społeczna i zawodowa integracja osób niepełnosprawnych lub osób defaworyzowanych, lub mogą przewidzieć możliwość realizacji takich zamówień

w ramach programów zatrudnienia chronionego, pod warunkiem że co najmniej 30 % osób zatrudnionych przez te zakłady, przez tych wykonawców lub w ramach tych programów stanowią pracownicy niepełnosprawni lub pracownicy defaworyzowani.

KLAUZULA ZASTRZEŻENIOWA (art. 22 ust. 2 i ust. 2a PZP)

2. Zamawiający może zastrzec w ogłoszeniu o zamówieniu, że o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się wyłącznie zakłady pracy chronionej oraz inni wykonawcy, których działalność, lub działalność ich wyodrębnionych organizacyjnie jednostek, które będą realizowały zamówienie, obejmuje społeczną i zawodową integrację osób będących członkami grup społecznie marginalizowanych, w szczególności:

- 1) osób **niepełnosprawnych** w rozumieniu ustawy z dnia 27 sierpnia 1997 r. o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych (Dz. U. z 2011 r. poz. 721, z późn. zm.);
- 2) **bezrobotnych** w rozumieniu ustawy z dnia 20 kwietnia 2004 r. o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy (Dz. U. z 2016 r. poz. 645, 691 i 868);
- 3) osób **pozbawionych wolności lub zwalnianych z zakładów karnych**, o których mowa w ustawie z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny wykonawczy (Dz. U. poz. 557, z późn. zm.), mających trudności w integracji ze środowiskiem;
- 4) osób **z zaburzeniami psychicznymi** w rozumieniu ustawy z dnia 19 sierpnia 1994 r. o ochronie zdrowia psychicznego (Dz. U. z 2016 r. poz. 546 i 960);
- 5) osób **bezdomnych** w rozumieniu ustawy z dnia 12 marca 2004 r. o pomocy społecznej (Dz. U. z 2016 r. poz. 930);
- 6) osób, które uzyskały w Rzeczypospolitej Polskiej **status uchodźcy lub ochronę uzupełniającą**, o których

mowa w ustawie z dnia 13 czerwca 2003 r. o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej (Dz. U. z 2012 r. poz. 680, z 2013 r. poz. 1650, z 2014 r. poz. 1004, z 2015 r. poz. 1607 oraz z 2016 r. poz. 783);

7) osób **do 30. roku życia oraz po ukończeniu 50. roku życia**, posiadających **status osoby poszukującej pracy**, bez zatrudnienia;

8) osób będących **członkami mniejszości znajdujące się w niekorzystnej sytuacji**, w szczególności będących członkami **mniejszości narodowych i etnicznych** w rozumieniu ustawy z dnia 6 stycznia 2005 r. o mniejszościach narodowych i etnicznych oraz o języku regionalnym (Dz. U. z 2015 r. poz. 573 oraz z 2016 r. poz. 749).

2a. Zamawiający określa minimalny procentowy wskaźnik zatrudnienia osób należących do jednej lub więcej kategorii, o których mowa w ust. 2, **nie mniejszy niż 30%**, osób zatrudnionych przez zakłady pracy chronionej lub wykonawców albo ich jednostki, o których mowa w ust. 2.

1.4. Odnosząc się do przepisów art. 22 ust. 2 i 2a PZP, należy zauważyć, że:

- ustawodawca pozostawił zamawiającym swobodę co do korzystania z przedmiotowego zastrzeżenia (zamawiający **może zastrzec**);
- w przypadku skorzystania przez zamawiającego z możliwości, o której mowa w lit. a powyżej, aktualizuje się obowiązek określenia oczekiwanego wskaźnika zatrudnienia osób należących do grup marginalizowanych (zamawiający **określa** minimalny procentowy wskaźnik zatrudnienia). Oznacza to, że zamawiający, stosując zastrzeżenie wynikające z art. 22 ust. 2 PZP, nie może poprzestać na wskazaniu, że o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się wyłącznie zakłady pracy chronionej oraz inni wykonawcy,

których działalność, lub działalność ich wyodrębnionych organizacyjnie jednostek, które będą realizowały zamówienie, obejmuje społeczną i zawodową integrację osób będących członkami grup społecznie marginalizowanych. W każdym bowiem przypadku zastrzeżeniu takiemu powinno towarzyszyć określenie wymaganego wskaźnika zatrudnienia zgodnie z art. 22 ust. 2a PZP;

- katalog grup społecznie marginalizowanych zawarty w art. 22 ust. 2 pkt 1-8 PZP ma charakter otwarty, o czym świadczy użycie przez ustawodawcę zwrotu „w szczególności”. Oznacza to, że oparte na powołanym przepisie zastrzeżenie należy uznać za spełnione także przez wykonawców, których działalność, lub działalność ich wyodrębnionych organizacyjnie jednostek, które będą realizowały zamówienie, obejmuje społeczną i zawodową integrację osób będących członkami grup społecznie marginalizowanych innych niż wymienione wprost w jego treści;
- w przypadku przedmiotowego warunku udziału w postępowaniu wykonawcy nie mają możliwości polegania na zasobach podmiotu trzeciego. Z art. 22a ust. 1 PZP wyraźnie wynika bowiem, że wykonawca może w celu potwierdzenia spełniania warunków udziału w postępowaniu, w stosownych sytuacjach oraz w odniesieniu do konkretnego zamówienia, lub jego części, polegać na zdolnościach technicznych lub zawodowych lub sytuacji finansowej lub ekonomicznej innych podmiotów, niezależnie od charakteru prawnego łączących go z nim stosunków prawnych. Posiadanie statusu zakłady pracy chronionej, prowadzenie działalności obejmującej społeczną i zawodową integrację osób będących członkami grup społecznie marginalizowanych, zatrudnianie osób należących do jednej lub więcej kategorii grup społecznie marginalizowanej nie może być tymczasem uznane za tego rodzaju zasoby.

- 1.5. Na tle przedmiotowej regulacji wątpliwości może budzić natomiast, czy dla spełnienia przez wykonawcę przedmiotowego warunku udziału w postępowaniu wystarczy wykazanie minimalnego procentowego wskaźnika zatrudnienia osób należących do jednej lub więcej kategorii grup społecznie marginalizowanych, czy też wykonawca musi przede wszystkim posiadać status zakładu pracy chronionej lub inny - pod warun-

kiem, że przedmiotem prowadzonej przez niego działalności lub działalności jego wyodrębnionej organizacyjnie jednostki, która będzie realizowała zamówienie, jest społeczna i zawodowa integracja osób będących członkami grup społecznie marginalizowanych. Właściwa wydaje się ta druga interpretacja.

- 1.6. Z takim rozumieniem przedmiotowego przepisu przemawiają względy wykładni pronunijnej. Jak wynika bowiem z motywu 36 preambuły do Dyrektywy 2014/24/UE celem unijnego wzoru przedmiotowej regulacji jest wsparcie działalności zakładów pracy chronionej oraz innych form społecznej działalności gospodarczej mających głównie na celu wspieranie społecznej i zawodowej integracji lub reintegracji osób niepełnosprawnych i znajdujących się w niekorzystnej sytuacji, takich jak bezrobotni, członkowie znajdujących się w niekorzystnej sytuacji mniejszości lub grup w inny sposób społecznie marginalizowanych. Zakłady lub podmioty gospodarcze mogą nie być w stanie uzyskać zamówień w zwykłych warunkach konkurencji. W związku z tym prawodawca unijny uznał, że właściwe jest, by państwa członkowskie mogły zastrzegać, że prawo do udziału w postępowaniach o udzielenie zamówień publicznych lub pewnych ich częściach mają jedynie takie zakłady lub podmioty gospodarcze, bądź też zastrzegać realizację zamówień dla programów zatrudnienia chronionego.
- 1.7. Powyższy wniosek znajduje także potwierdzenie w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej, w którym wskazano, że:

Izba uznała, że istota sporu sprowadzała się do oceny okoliczności posiadania przez Odwołującego legitymacji do udziału w przetargu bądź jej braku w warunkach prowadzenia przedsiębiorstwa, którego głównym celem jest działalność agencji reklamowej, w sytuacji złożenia przez niego oświadczenia o prowadzeniu przedsiębiorstwa społecznego. Zdaniem Izby status przedsiębiorstwa społecznego determinuje jego główny cel, jakim jest społeczna i zawodowa integracja osób niepełnosprawnych lub defaworyzowanych. Przedłożone przez Odwołującego odpisy kopii dokumentów mogą świad-

czyć, co najwyżej o przygotowaniu się do świadczenia usługi przedmiotowego zamówienia, a także o prowadzeniu agencji reklamowej, lecz nie dokumentują one jednak celu głównego w postaci społecznej i zawodowej integracji osób niepełnosprawnych lub defaworyzowanych. Taka sytuacja mogłaby wynikać z faktu zatrudniania jedynie takich osób marginalizowanych dla ich integracji, a nie w celu uzyskania zamówienia. Izba wzięta również pod uwagę, że Odwołujący nie udowodnił, że prowadzone przez niego przedsiębiorstwo głównie zajmuje się taką działalnością integracyjną, a sam przyznał, że jego celem głównym jest działalność reklamowa. W świetle powyższego Izba nie mogła uznać za zgodne z SIWZ i z art. 22 ust. 2 ustawy Pzp oświadczenie Odwołującego o prowadzeniu przedsiębiorstwa społecznego, w przypadku, gdy nie ma ono takiego przedmiotu i ma ono charakter ad hoc²⁷.

- 1.8. Jak się nadto wydaje, wykładnia przewidująca konieczność legitymowania się przez wykonawcę statusem zakładu pracy chronionej lub określonym profilem działalności niezależnie od faktu zatrudnienia określonego odsetka osób marginalizowanych przyjęta została przy tworzeniu Rozporządzenia w sprawie rodzajów dokumentów.
- 1.9. Sposób wykazywania spełniania przedmiotowego warunku w postępowaniu o udzielenie zamówienia określony został w § 11 pkt 1 Rozporządzenia w sprawie rodzajów dokumentów. Zgodnie z tym przepisem w przypadku, o którym mowa w art. 22 ust. 2 PZP, zamawiający może żądać dokumentów potwierdzających prowadzenie przez wykonawcę lub przez jego wyodrębnioną organizacyjnie jednostkę, która będzie realizowała zamówienie publiczne, działalności obejmującej społeczną i zawodową integrację osób będących członkami grup społecznie marginalizo-

27 - Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 1 grudnia 2016 r., sygn. akt: KIO 86/17. W wyroku tym Krajowa Izba Odwoławcza nie rozpatrywała jednak zarzutu naruszenia przez zamawiającego art. 22 ust. 2 i 2a PZP.

wanych – niezależnie od decyzji w sprawie przyznania statusu zakładu pracy chronionej lub zakładu aktywności zawodowej, o której mowa w Ustawie o i społecznej oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych, lub innych dokumentów potwierdzających status wykonawcy jako zakładu pracy chronionej i dokumentów potwierdzających wskaźnik zatrudnienia osób defaworyzowanych.

DOKUMENTY NA POTWIERDZENIE ZASTRZEŻENIA (§ 11 Rozporządzenia w sprawie rodzajów dokumentów)

§ 11. W przypadku, o którym mowa w art. 22 ust. 2 ustawy, zamawiający może żądać:

1) **decyzji w sprawie przyznania statusu zakładu pracy chronionej lub zakładu aktywności zawodowej**, o której mowa w ustawie z dnia 27 sierpnia 1997 r. o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych (Dz. U. z 2011 r. poz. 721, z późn. zm.), lub **innych dokumentów potwierdzających status wykonawcy jako zakładu pracy chronionej lub potwierdzających prowadzenie** przez wykonawcę, lub przez jego wyodrębnioną organizacyjnie jednostkę, która będzie realizowała zamówienie publiczne, **działalności obejmującej społeczną i zawodową integrację osób będących członkami grup społecznie marginalizowanych;**

2) dokumentów **potwierdzających procentowy wskaźnik zatrudnienia osób należących do jednej lub więcej kategorii, o których mowa w art. 22 ust. 2 ustawy**, zatrudnionych przez zakłady pracy chronionej lub wykonawcę lub jego wyodrębnioną organizacyjnie jednostkę, która będzie realizowała zamówienie.

- 1.10. Wobec powyższych argumentów zaskoczenie może budzić stanowisko Krajowej Izby Odwoławczej, która w innym orzeczeniu wskazała, że:

...w ocenie składu orzekającego, skoro ustawodawca nie zdefiniował, co oznacza, że działalność wykonawcy obejmuje integrację określonej grupy osób, a równocześnie wskazuje na postawienie wymogu minimalnego zatrudnienia takich osób, to należy przyjąć, że jeżeli wykonawca zatrudnia osoby z grupy marginalizowanej, to jego działalność obejmuje integrację takich osób. Jak Izba zauważyła wcześniej, nie można wyeliminować wykonawcy z postępowania z powołaniem się na niejasną, niewynikającą z przepisów czy SIWZ podstawę. Takiej podstawy nie można domniemywać, czy opierać na postulatach de lege ferenda. Jedyne skonkretyzowany wymóg, jaki stawia ustawodawca w odniesieniu do integracji, jest zatrudnienie na określonym poziomie osób z wskazanych kategorii. W konsekwencji, jedyny wymóg, jaki należy spełnić, aby wykonać „zamówienie zastrzeżone”, odnosi się do wykazania wymogu co do wskaźnika zatrudnienia. Należy również zauważyć, że pouczenia z instrukcji wypełniania formularza JEDZ są tak dalece oderwane od literalnego brzmienia przepisów Prawa zamówień publicznych, że można przypuszczać, że wykonawca zaznaczając opcję odnoszącą się do wskaźnika zatrudnienia może być przekonany, że jest również przedsiębiorstwem społecznym, o którym mowa w formularzu (dlatego również nie ma żadnych podstaw, aby z takiego wypełnienia formularza wywodzić podania nieprawdziwych informacji, czy jak podnosił Odwołujący w odwołaniu, „niezgodności ze stanem faktycznym”).

Jak wynika z powyższej argumentacji, nie ma również podstawy do oczekiwania, aby integracja była „głównym celem” wykonawcy. Nie wynika to w żaden sposób z przepisów Prawa zamówień publicznych. W ocenie Izby taka interpretacja nie jest sprzeczna z prawem europejskim. Rzeczywiście, artykuł 20 „Zamówienia zastrzeżone” Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/24/UE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie zamówień publicznych, stanowi, iż „Państwa członkowskie mogą zastrzec prawo udziału w postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego dla zakładów pracy chronionej oraz wykonawców, których głównym celem jest społeczna i zawo-

dowa integracja osób niepełnosprawnych lub osób defaworyzowanych, lub mogą przewidzieć możliwość realizacji takich zamówień w ramach programów zatrudnienia chronionego, pod warunkiem, że co najmniej 30% osób zatrudnionych przez te zakłady, przez tych wykonawców lub w ramach tych programów stanowią pracownicy niepełnosprawni lub pracownicy defaworyzowani”. Treść przepisu art. 22 ust. 2 i 2a Prawa zamówień publicznych nie jest zdaniem składu orzekającego sprzeczna z przywołanym przepisem dyrektywy, ponieważ po pierwsze polskie prawo, dopuszczając podmioty, których działalność obejmuje integrację określonych osób, jest szerszy (a więc względniejszy dla wykonawcy ubiegającego się o udzielenie zamówienia), niż przepis prawa europejskiego, przewidujący, że integracja powinna być głównym celem przedsiębiorstwa. Po drugie, przepisy dyrektywy dopuszczają, obok możliwości wykonania zamówienia zastrzeżonego przez przedsiębiorcę, którego głównym celem jest integracja, również możliwość realizacji takiego zamówienia przez przedsiębiorców z określonym wskaźnikiem wynagrodzenia (użyto spójnika «lub»). Zatem również w świetle przepisów dyrektywy zamówienie może zrealizować podmiot, którego „głównym celem” nie jest integracja, ale zatrudnia osoby z określonych grup defaworyzowanych na określonym poziomie.

Takie rozumienie przepisu Prawa zamówień publicznych jest też w ocenie Izby zgodne z realizacją głównego celu integracji osób defaworyzowanych – nie ulega wątpliwości że ustawodawca upatruje szansy na integrację właśnie w zatrudnieniu, a zatem spełnienie wymogu co do wskaźnika zatrudnienia osób defaworyzowanych postulat ten realizuje.

W konsekwencji Izba nie podzieliła argumentacji Odwołującego odnośnie szczegółowej analizy celów działalności przedsiębiorstwa Przystępującego – Odwołujący wywodził, że cel ten powinien wynikać z dokumentów statutowych danego podmiotu, w przypadku spółki z o.o. cele jej utworzenia i działania powinny wynikać z umowy spółki,

analizował również przedmiot działalności spółki. Pomijając fakt, że przedmiot działalności spółki, wpisany w KRS, jest zgodny z klasyfikacją PKD, w której brak takiego działu, jak „integracja społeczna osób defaworyzowanych”, to w świetle przywołanych przepisów nie ma podstawy, aby uznać, że podmiot, który w umowie spółki jako cel wpisał integrację społeczną, jest bardziej predystynowany do wykonania zamówienia zastrzeżonego niż podmiot, który faktycznie zatrudnia takie osoby. W konsekwencji nie może mieć znaczenia argumentacja, która odwołuje się do przypuszczenia, że być może wykonawca zatrudnia określone osoby tylko po to, aby zdobyć zamówienie. Analogicznie można bowiem argumentować, że wykonawca tylko po to zmienił umowę spółki, wpisując integrację jako główny cel, aby uzyskać zamówienie.

Konkludując, wobec literalnego brzmienia obowiązujących przepisów, biorąc pod uwagę ich cel – dążenie do integracji osób defaworyzowanych za pomocą zatrudnienia – tylko fakt rzeczywistego zatrudnienia osób defaworyzowanych na określonym, wymaganym przez Zamawiającego poziomie ma znaczenie dla oceny, czy wykonawca może wykonać zamówienie zastrzeżone²⁸.

1.11. Wątpliwości może budzić także dopuszczalność dalszego doprecyzowywania lub zawężania przez zamawiającego treści przedmiotowej klauzuli – np. poprzez wskazanie w konkretnym postępowaniu o udzielenie zamówienia, że o udzielenie zamówienia mogą się ubiegać:

- > wyłącznie zakłady pracy chronionej;
- > wyłącznie inni niż zakłady pracy chronionej wykonawcy, których działalność, lub działalność ich wyodrębnionych organizacyjnie

28 - Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej przy Prezesie Urzędu Zamówień Publicznych z dnia 6 kwietnia 2017 r., KIO 560/17; KIO 564/17.

jednostek, które będą realizowały zamówienie, obejmuje społeczną i zawodową integrację osób będących członkami grup społecznie marginalizowanych;

→ wykonawcy, których działalność, lub działalność ich wyodrębnionych organizacyjnie jednostek, które będą realizowały zamówienie, obejmuje społeczną i zawodową integrację osób będących członkami konkretnej grupy społecznie marginalizowanej – np. osób niepełnosprawnych.

1.12. Z redakcji przepisu art. 22 ust. 2 PZP nie wynika możliwość stosowania zastrzeżeń wskazanych wyżej w lit. a i b. Ustawodawca upoważnił zamawiających do wprowadzenia zastrzeżenia takiej treści, że *Usługi w zakresie zdrowia i opieki społecznej do Usługi zdrowotne świadczone na rzecz wspólnot wyłącznie zakłady pracy chronionej **oraz** inni wykonawcy, których działalność, lub działalność ich wyodrębnionych organizacyjnie jednostek, które będą realizowały zamówienie, obejmuje społeczną i zawodową integrację osób będących członkami grup społecznie marginalizowanych.* Użyty tu spójnik „oraz” wskazuje tymczasem, że przedmiotowe zastrzeżenie w każdym przypadku powinno obejmować oba człony tj. oba wskazane w przepisie rodzaje wykonawców (inaczej byłoby, gdyby ustawodawca posłużył się spójnikiem „lub” oznaczającym alternatywę łączną). Co więcej, przedmiotowe uregulowanie ma charakter wyjątku od zasady równego traktowania wykonawców, a co za tym idzie, nie powinno być interpretowane w sposób rozszerzający.

1.13. Ta ostatnia reguła interpretacyjna przemawia również za ostrożnym podejściem do kwestii dopuszczalności zawężenia przedmiotowego zastrzeżenia do wykonawcy, których działalność, lub działalność ich wyodrębnionych organizacyjnie jednostek, które będą realizowały zamówienie, obejmuje społeczną i zawodową integrację osób będących członkami konkretnej, wybranej przez zamawiającego, grupy społecznie marginalizowanej. Należy także zauważyć, że możliwość taka nie znajduje wprost potwierdzenia w powołanych wyżej przepisach Dyrektywy 2014/24/UE.

- 1.14. W świetle powyższych rozbieżności i wątpliwości wskazane byłoby skorzystanie przez Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych z kompetencji przyznanej mu w art. 154c ust. 1 do wydania z urzędu opinii, w której przedstawiłby interpretację aktualnego brzmienia przepisu art. 22 ust. 2 i 2a PZP jako budzącego poważne wątpliwości lub wywołujących rozbieżności w orzecznictwie, przy uwzględnieniu orzecznictwa sądów, Trybunału Konstytucyjnego lub Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej. *De lege ferenda* należałoby także postulować doprecyzowanie przedmiotowej regulacji przez samego ustawodawcę.
- 1.15. Niezależnie od powyższego, odnosząc się do katalogu dokumentów, których zamawiający może żądać na podstawie § 11 Rozporządzenia w sprawie rodzaju dokumentów, można wskazać, że:
- > decyzję w sprawie przyznania statusu zakładu pracy chronionej, o której mowa w § 11 ust. 1 Rozporządzenia w sprawie rodzajów dokumentów, wydaje wojewoda (art. 30 ust. 1 Ustawy o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych);
 - > fakt prowadzenia działalności obejmującej społeczną i zawodową integrację osób będących członkami grup społecznie marginalizowanych wynikać może natomiast z dokumentów statutowych wykonawcy, odpisu z właściwego rejestru, w szczególności z rejestru stowarzyszeń, innych organizacji społecznych i zawodowych, fundacji oraz samodzielnych publicznych zakładów opieki zdrowotnej Krajowego Rejestru Sądowego, względnie z dokumentów potwierdzających formę prawną, w jakiej działa wykonawca. Ta ostatnia możliwość występuje np. w odniesieniu do spółdzielni socjalnych, które z definicji prowadzą działalność na rzecz społecznej i zawodowej reintegracji ich członków (art. 2 ust. 2 Ustawy o spółdzielniach socjalnych).

2. Aspekty społeczne związane z realizacją zamówienia (art. 29 ust. 4 PZP)

2.1. W wyniku Nowelizacji PZP istotnym zmianom uległy klauzule społeczne odnoszące się do warunków realizacji zamówienia zawarte w art. 29 PZP. Przede wszystkim obligatoryjne stało się określanie w opisie przedmiotu zamówienia na usługi lub roboty budowlane wymagań zatrudnienia przez wykonawcę lub podwykonawcę na podstawie umowy o pracę osób wykonujących wskazane przez zamawiającego czynności w zakresie realizacji zamówienia, jeżeli wykonanie tych czynności polega na wykonywaniu pracy w sposób określony w art. 22 § 1 Kodeksu pracy (art. 29 ust. 3a PZP). Z obowiązkiem tym skorelowany został obowiązek określenia w treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia w szczególności:

- sposobu dokumentowania zatrudnienia osób, o których mowa w art. 29 ust. 3a PZP,
- uprawnienia zamawiającego w zakresie kontroli spełniania przez wykonawcę wymagań, o których mowa w art. 29 ust. 3a PZP, oraz sankcji z tytułu niespełnienia tych wymagań,
- rodzaju czynności niezbędnych do realizacji zamówienia, których dotyczą wymagania zatrudnienia na podstawie umowy o pracę przez wykonawcę lub podwykonawcę osób wykonujących czynności w trakcie realizacji zamówienia.

Do powołanego przepisu dodano nadto obowiązek uwzględnienia w opisie przedmiotu zamówienia wymagań w zakresie dostępności dla osób niepełnosprawnych lub projektowania z przeznaczeniem dla wszystkich użytkowników w przypadku zamówień przeznaczonych do użytku osób fizycznych, w tym pracowników zamawiającego (art. 29 ust. 5 PZP).

2.2. Znacznie rozszerzona została także regulacja dotycząca dalszych wymagań możliwych do uwzględnienia w opisie przedmiotu zamówienia zawarta w art. 29 ust. 4 PZP. W obecnym stanie prawnym przepis ten odnosi się także do aspektów innych niż społeczne.

ASPEKTY SPOŁECZNE ZWIĄZANE Z REALIZACJĄ ZAMÓWIENIA (art. 29 ust. 4 PZP)

4. Zamawiający może określić w opisie przedmiotu zamówienia wymagania związane z realizacją zamówienia, które mogą obejmować aspekty gospodarcze, środowiskowe, społeczne, związane z innowacyjnością lub zatrudnieniem, w szczególności dotyczące zatrudnienia:

- 1) bezrobotnych w rozumieniu ustawy z dnia 20 kwietnia 2004 r. o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy;
- 2) młodocianych, o których mowa w przepisach prawa pracy, w celu przygotowania zawodowego;
- 3) osób niepełnosprawnych w rozumieniu ustawy z dnia 27 sierpnia 1997 r. o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych;
- 4) innych osób niż określone w pkt 1, 2 lub 3, o których mowa w ustawie z dnia 13 czerwca 2003 r. o zatrudnieniu socjalnym (Dz. U. z 2011 r. poz. 225 i 1211 oraz z 2015 r. poz. 1220 i 1567) lub we właściwych przepisach państw członkowskich Unii Europejskiej lub Europejskiego Obszaru Gospodarczego.

2.3. Odnosząc się do powołanego uregulowania, należy wskazać, że w zakresie, w jakim dotyczy ono aspektów społecznych związanych z realizacją zamówienia:

- > określenie w opisie przedmiotu zamówienia wymagań, o których mowa w art. 29 ust. 4 PZP, nie jest obligatoryjne – zamawiający może w tym zakresie kierować się własnymi potrzebami związanymi z udzielanym zamówieniem;
- > dopuszczalne jest zarówno uwzględnienie wszystkich wymagań wymienionych w przedmiotowym przepisie, jak i tylko niektórych lub jednego z nich, na co wskazuje użycie spójnika „lub” – oznacza

to, że zamawiający może określić w opisie przedmiotu zamówienia wymagania obejmujące aspekty społeczne bez jednoczesnego określania wymagań obejmujących aspekty gospodarcze czy środowiskowe;

- możliwe jest uwzględnienie w opisie przedmiotu zamówienia aspektów społecznych, niezwiązanych z zatrudnieniem – ustawodawca wymienił bowiem w wyliczeniu zawartym w art. 29 ust. 4 aspekty związane z zatrudnieniem jedynie jako przykład możliwych do uwzględnienia aspektów społecznych;
- zamawiający jest uprawniony do sprecyzowania wymagań związanych z zatrudnieniem poprzez wskazanie, że wymaga zatrudnienia przy realizacji zamówienia osób należących tylko do niektórych lub wyłącznie do jednej z kategorii wymienionych w pkt 1-4 przepisu art. 29 ust. 4 PZP;
- wymagania, o których mowa w art. 29 ust. 4 PZP, powinny być w każdym przypadku związane z realizacją zamówienia – wyklucza to formułowanie na podstawie tego przepisu wymagań nie pozostających w takim związku np. wymagań odnoszących się do właściwości wykonawcy.

2.4. Z omówionym wyżej przepisem związana jest regulacja zawarta w art. 36 ust. 2 pkt 9 PZP, zgodnie z którą (jeżeli przepisy PZP nie stanowią inaczej) w przypadku gdy zamawiający przewiduje wymagania, o których mowa w art. 29 ust. 4 PZP, specyfikacja istotnych warunków zamówienia zawierać powinna w szczególności określenie:

- liczby i okresu wymaganego zatrudnienia osób, których dotyczą te wymagania;
- uprawnienia zamawiającego w zakresie kontroli spełniania przez wykonawcę wymagań, o których mowa w art. 29 ust. 4 PZP;
- sankcji z tytułu niespełnienia tych wymagań.

WYMAGANIA DOTYCZĄCE TREŚCI SIWZ (art. 36 ust. 2 pkt 9 PZP)

2. W przypadku gdy przepisy ustawy nie stanowią inaczej, specyfikacja istotnych warunków zamówienia zawiera również: (...)

9) w przypadku gdy zamawiający przewiduje wymagania, o których mowa w art. 29 ust. 4, określenie w szczególności:

a) liczby i okresu wymaganego zatrudnienia osób, których dotyczą te wymagania,

b) uprawnienia zamawiającego w zakresie kontroli spełniania przez wykonawcę wymagań, o których mowa w art. 29 ust. 4, oraz sankcji z tytułu niespełnienia tych wymagań;

2.5. Nie ma przeszkód, by *okres wymaganego zatrudnienia*, o którym mowa w ww. przepisie zamawiający doprecyzował w SIWZ także poprzez wskazanie minimalnej liczby godzin czy też wymiaru czasu pracy, w jakim mają być zaangażowane w realizację przedmiotu zamówienia osoby należące do określonej w opisie przedmiotu zamówienia kategorii. Szczególnie uzasadnione wydaje się przyjęcie takiego rozwiązania w przypadku zamawiania usług, których rozmiar mierzony jest czasem, w jakim przedmiot usługi jest wykonywany.

2.6. W pozostałych przypadkach należy natomiast mieć na względzie pogląd prezentowany w doktrynie zgodnie z którym:

(...) art. 36 ust. 2 pkt 9 p.z.p. zawiera tylko przykładowy katalog zapisów, które zawierać powinna SIWZ. Jeżeli istnieje konieczność wprowadzenia dodatkowych wymagań, to zamawiający ma prawo je zapisać w dokumentacji przetargowej. Ważne przy tym jednak pozostaje, aby wszystkie postawione wymagania respektowały nie tylko regułę wynikającą z art. 29 ust. 2 p.z.p., zgodnie z którą przedmiotu zamówienia nie można opisywać

w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję, ale także zasadę zapisaną w art. 7 ust. 1 p.z.p., wskazującą, że zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający równe traktowanie wykonawców oraz zgodnie z zasadą proporcjonalności. W przypadku zamówień obejmujących klauzule społeczne szczególnie ważną pozostaje zasada proporcjonalności. Wszelkie bowiem wymagania zamawiającego składające się na opis przedmiotu zamówienia będą musiały pozostawać adekwatne do umiejętności, wykształcenia oraz predyspozycji fizycznych i psychicznych osób wykonujących bezpośrednio takie zamówienie²⁹.

3. Udzielanie zamówień na usługi społeczne i inne szczególne usługi

- 3.1. Nowelizacja PZP, w ślad za Dyrektywą 2014/24/UE, wprowadziła nową regulację obejmującą uproszczone zasady udzielania zamówień na usługi społeczne i inne szczególne usługi³⁰. W kontekście możliwości praktycznego zastosowania rozwiązań prospołecznych przy udzielaniu zamówień szczególną uwagę zwrócić tu należy na przepisy zawarte art. 138o PZP i art. 138 p PZP.
- 3.2. Pierwszy z wymienionych wyżej przepisów stanowi, że jeżeli wartość zamówienia na usługi społeczne jest mniejsza niż kwoty określone w art. 138g ust. 1 PZP (w przypadku zamówień klasycznych udzielanych przez JST – wyrażona w złotych równoważność kwoty 750 000 euro), zamawiający może udzielić zamówienia stosując uproszczony tryb określony w przepisach ust. 2-4 przedmiotowego artykułu.

29 – A. Sasin, *Opis przedmiotu zamówienia po nowelizacji PZP, cz. II*, Publikacje Elektroniczne ABC, LEX.

30 – Zgodnie z art. 138h PZP przedmiotem zamówienia na usługi społeczne lub inne szczególne usługi (dalej: „usługi społeczne”) są usługi wymienione w załączniku XIV do Dyrektywy 2014/24/UE. Katalog tych usług przedstawiony został w tabeli w Załączniku do niniejszego opracowania – Instrukcja.

ZAMÓWIENIA NA USŁUGI SPOŁECZNE I INNE SZCZEGÓLNE USŁUGI - TRYB UPROSZCZONY (art. 138o PZP)

Art. 138o.

1. Jeżeli wartość zamówienia na usługi społeczne jest mniejsza niż kwoty określone w art. 138g ust. 1, zamawiający może udzielić zamówienia stosując przepisy ust. 2-4.
2. Zamawiający udziela zamówienia w sposób przejrzysty, obiektywny i niedyskryminujący.
3. Zamawiający zamieszcza na stronie podmiotowej Biuletynu Informacji Publicznej, a jeżeli nie ma strony podmiotowej Biuletynu Informacji Publicznej, na stronie internetowej, ogłoszenie o zamówieniu, które zawiera informacje niezbędne z uwagi na okoliczności jego udzielenia, w szczególności:
 - 1) termin składania ofert uwzględniający czas niezbędny do przygotowania i złożenia oferty;
 - 2) opis przedmiotu zamówienia oraz określenie wielkości lub zakresu zamówienia;
 - 3) kryteria oceny ofert.
4. Niezwłocznie po udzieleniu zamówienia zamawiający zamieszcza na stronie podmiotowej Biuletynu Informacji Publicznej, a jeżeli nie ma strony podmiotowej Biuletynu Informacji Publicznej na stronie internetowej, informację o udzieleniu zamówienia, podając nazwę albo imię i nazwisko podmiotu, z którym zawarł umowę w sprawie zamówienia publicznego. W razie nieudzielenia zamówienia zamawiający niezwłocznie zamieszcza na stronie podmiotowej Biuletynu Informacji Publicznej, a jeżeli nie ma strony podmiotowej Biuletynu Informacji Publicznej na stronie internetowej, informację o nieudzieleniu zamówienia.

3.3. W tym kontekście warto zasygnalizować następujące kwestie:

- jak wynika z wyjaśnień Urzędu Zamówień, zamawiający udzielający zamówienia na usługi społeczne o wartości poniżej wskazanych progów (określonych w art. 138g PZP), powinien zastosować określoną przez siebie procedurę, spełniającą jednak bezwzględnie minimalne wymogi określone w art. 138o ust. 2-4 PZP³¹;
- brak odniesienia w art. 138o ust. 2-4 PZP do kwestii społecznych nie oznacza, że zamawiający nie może uwzględnić ich w ramach procedury, o której mowa wyżej – przeciwnie uwzględnienie aspektów społecznych zarówno przy formułowaniu warunków udziału w postępowaniu, warunków realizacji zamówienia, jak i kryteriów oceny ofert wydaje się szczególnie wskazane z uwagi na przedmiotowy zakres kategorii „usługi społeczne”;
- powyższe nie oznacza, iż zamawiający dysponuje pełną swobodą co do określenia zasad wyboru wykonawcy – zgodnie bowiem z art. 2 powołanego przepisu Zamawiający powinien udzielić zamówienia w sposób przejrzysty, obiektywny i niedyskryminujący. Wynika stąd np. brak możliwości stosowania preferencji dla wykonawców lokalnych, o których mowa w Części I pkt 5.6 niniejszego opracowania;
- choć nie wynika to wprost z brzmienia powołanego wyżej przepisu art. 138g ust. 1 PZP, należy przyjąć, że zamówienia na usługi społeczne o wartości nieprzekraczającej wyrażonej w złotych równowartości kwoty 30 tys. euro, są zamówieniami wyłączonymi z ustawy na podstawie art. 4 pkt 8 PZP – w stosunku do tych zamówień w pełni aktualne pozostają rozważania przedstawione w Części I pkt 5 opracowania.

3.4. Interesujące z punktu widzenia przedmiotu niniejszego opracowania rozwiązanie szczególne zawarte zostało natomiast

31 – Czy zamawiający, ogłaszając postępowanie na usługi społeczne i inne szczególne usługi poniżej progu określonego w art. 138g, powinien opisać przedmiot zamówienia, kryteria oceny ofert, klauzule umowne zgodnie z przepisami ustawy Pzp?, źródło: www.uzp.gov.pl/baza-wiedzy/interpretacja-przepisow/pytania-i-odpowiedzi-dotyczace-nowelizacji-ustawy-prawo-zamowien-publicznych/uslugi-spoeczne-i-inne-szczegolne-uslugi.

w art. 138p PZP. Wykaz usług społecznych, do których znajduje ono zastosowanie zawarty został w Załączniku nr 1 do niniejszego opracowania – Instrukcja. Wydaje się jednak, że z uwagi na bardzo restrykcyjny sposób sformułowania warunków zastosowania tego przepisu oraz możliwość zastosowania go względem tego samego wykonawcy *de facto* jedynie raz na trzy lata, znaczenie praktyczne tej regulacji będzie znikome.

OGRANICZENIA PODMIOTOWE W PRZYPADKU ZAMÓWIEŃ NA USŁUGI ZDROWOTNE, SPOŁECZNE ORAZ KULTURALNE

Art. 138p.

1. Zamawiający może zastrzec w ogłoszeniu o zamówieniu, że o udzielenie zamówienia na usługi zdrowotne, społeczne oraz kulturalne objęte kodami CPV 75121000-0, 75122000-7, 75123000-4, 79622000-0, 79624000-4, 79625000-1, 80110000-8, 80300000-7, 80420000-4, 80430000-7, 80511000-9, 80520000-5, 80590000-6, od 85000000-9 do 85323000-9, 92500000-6, 92600000-7, 98133000-4, 98133110-8, określonymi we Wspólnym Słowniku Zamówień, mogą ubiegać się wyłącznie wykonawcy, którzy spełniają łącznie następujące warunki:

- 1) celem ich działalności jest realizacja zadań w zakresie użyteczności publicznej związanej ze świadczeniem tych usług oraz społeczna i zawodowa integracja osób, o których mowa w art. 22 ust. 2;
- 2) nie działają w celu osiągnięcia zysku, przeznaczają całość dochodu na realizację celów statutowych oraz nie przeznaczają zysku do podziału między swoich udziałowców, akcjonariuszy i pracowników;
- 3) struktura zarządzania nimi lub ich struktura własnościowa opiera się na współzarządzaniu w przypadku spół-

dzielni, akcjonariacie pracowniczym lub zasadach partycypacji pracowników, co wykonawca określa w swoim statucie;

4) w ciągu ostatnich 3 lat poprzedzających dzień wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia na usługi społeczne nie udzielono im zamówienia na podstawie tego przepisu przez tego samego zamawiającego.

2. W przypadkach, o których mowa w ust. 1, umowa w sprawie zamówienia publicznego nie może zostać zawarta na okres dłuższy niż 3 lata.

4. Aspekty społeczne jako kryteria oceny ofert

- 4.1. Możliwość uwzględniania aspektów społecznych w ramach pozacenowych kryteriów oceny ofert nie jest nowością na gruncie PZP. Przepisy wprost dopuszczające taką możliwość zostały wprowadzone do ustawy już w 2014 r. W ramach Nowelizacji PZP ustawodawca sprecyzował jedynie, iż aspekty społeczne mogą w tym przypadku obejmować integrację zawodową i społeczną osób, o których mowa w art. 22 ust. 2 PZP, dostępność dla osób niepełnosprawnych lub uwzględnianie potrzeb użytkowników.

KRYTERIA OCENY OFERT

Art. 91

1. Zamawiający wybiera ofertę najkorzystniejszą na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w specyfikacji istotnych warunków zamówienia.
2. Kryteriami oceny ofert są cena lub koszt albo cena lub koszt i inne **kryteria odnoszące się do przedmiotu zamówienia**, w szczególności:

1) jakość, w tym parametry techniczne, właściwości estetyczne i funkcjonalne;

2) aspekty społeczne, w tym integracja zawodowa i społeczna osób, o których mowa w art. 22 ust. 2, dostępność dla osób niepełnosprawnych lub uwzględnianie potrzeb użytkowników;

3) aspekty środowiskowe, w tym efektywność energetyczna przedmiotu zamówienia;

4) aspekty innowacyjne;

5) organizacja, kwalifikacje zawodowe i doświadczenie osób wyznaczonych do realizacji zamówienia, jeżeli mogą mieć znaczący wpływ na jakość wykonania zamówienia;

6) serwis posprzedażny oraz pomoc techniczna, warunki dostawy, takie jak termin dostawy, sposób dostawy oraz czas dostawy lub okres realizacji.

2a. Zamawiający, o których mowa w art. 3 ust. 1 pkt 1 i 2, oraz ich związki kryterium ceny mogą zastosować jako jedyne kryterium oceny ofert lub kryterium o wadze przekraczającej 60%, jeżeli określą w opisie przedmiotu zamówienia standardy jakościowe odnoszące się do wszystkich istotnych cech przedmiotu zamówienia oraz wykażą w załączniku do protokołu w jaki sposób zostały uwzględnione w opisie przedmiotu zamówienia koszty cyklu życia, z wyjątkiem art. 72 ust. 2 i art. 80 ust. 3.

2b. Zamawiający może ustalić stałą cenę lub koszt, jeżeli przepisy powszechnie obowiązujące lub właściwy organ określiły stałą cenę lub koszt. W takim przypadku ofertę wybiera się w oparciu o inne kryteria oceny ofert niż cena.

2c. Kryteria oceny ofert są związane z przedmiotem zamówienia, jeżeli dotyczą robót budowlanych, dostaw lub usług, które mają być zrealizowane w ramach tego zamówienia, we wszystkich aspektach oraz w odniesieniu

do poszczególnych etapów ich cyklu życia, w tym procesu produkcji, dostarczenia lub wprowadzania na rynek, nawet jeżeli nie są istotną cechą przedmiotu zamówienia.

2d. Zamawiający określa kryteria oceny ofert w sposób jednoznaczny i zrozumiały, umożliwiającą sprawdzenie informacji przedstawianych przez wykonawców.

3. Kryteria oceny ofert nie mogą dotyczyć właściwości wykonawcy, a w szczególności jego wiarygodności ekonomicznej, technicznej lub finansowej.

(...)

4.2. Odnosząc się do powyższej regulacji, należy wskazać, że:

- katalog aspektów społecznych, które mogą stanowić kryteria oceny ofert, zawarty w art. 91 ust. 2 pkt 2 ma charakter otwarty – oznacza to, że możliwe jest uwzględnianie przy ocenie ofert także innych aspektów społecznych, nie wymienionych wprost w powołanym przepisie;
- wskazana przykładowo w art. 91 ust. 2 pkt 2 PZP *integracja zawodowa i społeczna osób, o których mowa w art. 22 ust. 2* może odnosić się zarówno do przedstawicieli wszystkich kategorii osób marginalizowanych wymienionych w art. 22 ust. 2 ustawy, jak i do niektórych bądź tylko jednej z nich;
- w każdym przypadku aspekty społeczne uwzględniane przy ocenie ofert powinny pozostawać w związku z przedmiotem zamówienia – wyklucza to możliwość punktowania okoliczności związanych z integracją zawodową osób, które nie będą uczestniczyć w realizacji przedmiotu zamówienia lub nie będą użytkownikami przedmiotu zamówienia;
- aspekty społeczne uwzględniane przy ocenie ofert nie powinny odnosić się do właściwości wykonawcy – w szczególności nie można zawartego w art. 91 ust. 2 pkt 2 PZP odwołania do art. 22 ust. 2 tej ustawy rozumieć w ten sposób, że dopuszczalne jest przyznawanie w ramach oceny ofert punktów za posiadanie przez wykonawcę statusu zakładu pracy chronionej, prowadzenie

działalności obejmującej społeczną i zawodową osób będących członkami grup społecznie marginalizowanych czy legitymowanie się określonym wskaźnikiem zatrudnienia takich osób.

- 4.3. Należy jednocześnie zauważyć, że preambuła do Dyrektywy 2014/24/UE określa przykładowy katalog aspektów społecznych, które mogą być uwzględniane w ramach kryteriów oceny ofert. Motyw (99) preambuły wymienia tu:
- środki, które mają na celu ochronę zdrowia personelu biorącego udział w procesie produkcji;
 - wspieranie integracji społecznej osób defaworyzowanych lub członków słabszych grup społecznych wśród osób wyznaczonych do wykonania zamówienia, w tym m.in. zatrudnianie osób długo poszukujących pracy do wykonywania zamówienia;
 - przeprowadzenie szkoleń z umiejętności potrzebnych przy danym zamówieniu, w tym np. wdrożenie działań szkoleniowych dla bezrobotnych lub ludzi młodych w trakcie wykonania zamówienia.
- 4.4. Zamawiający krajowi, w tym JST, mogą stosować przy udzielaniu zamówień kryteria prospołeczne wymienione w motywie (99) preambuły do Dyrektywy 2014/24/UE – pomimo braku wyraźnego ich wskazania w PZP. Możliwe jest także odwoływanie się do innych aspektów społecznych, o ile tylko są one związane z przedmiotem zamówienia, nie odnoszą się do właściwości wykonawcy i nie pozostają w sprzeczności z zasadami ogólnymi prawa zamówień publicznych. Ustawa nie ustanawia bowiem zamkniętego katalogu aspektów społecznych, które mogą stanowić podstawę oceny ofert, a jedynie przykładowo wymienia integrację zawodową i społeczną osób, o których mowa w art. 22 ust. 2 PZP, dostępność dla osób niepełnosprawnych lub uwzględnianie potrzeb użytkowników.
- 4.5. *De lege ferenda* należy natomiast postulować wprowadzenie przez polskiego ustawodawcę szerszego i bardziej precyzyjnego katalogu przykładowych społecznych kryteriów oceny ofert bezpośrednio do przepisów PZP. Niewątpliwie bowiem przychy-

niłoby się to do zniwelowania wątpliwości pojawiających się po stronie zamawiających i wykonawców a w konsekwencji – do szerszego zastosowania tych kryteriów w praktyce, co pozostawałoby w zgodzie z jednym z głównych celów Nowelizacji PZP, jakim jest ograniczenie znaczenia kryterium ceny lub kosztu przy udzieleniu zamówień publicznych.

ZAŁĄCZNIK NR 1 INSTRUKCJA

Niniejsza instrukcja zawiera przykładowe postanowienia, które mogą być wykorzystane przy tworzeniu wewnętrznych regulaminów JST oraz przy przygotowaniu dokumentacji postępowania o udzielenie zamówienia. Przykłady te muszą być każdorazowo przeanalizowane pod kątem możliwości zastosowania w konkretnej sprawie. Podane przykłady nie mają charakteru wyczerpującego – zgodnie z obowiązującymi przepisami możliwe jest stosowanie także innych rozwiązań prospołecznych.

W instrukcji zawarto nadto poglądowe tabele dotyczące zamówień na usługi społeczne.

1. PRZYKŁADOWE BRZMIENIE ZASAD STOSOWANIA KLAUZUL I KRYTERIÓW SPOŁECZNYCH

§ 1

Definicje

Pojęcia pisane w dalszej części wielką literą przyjmują następujące brzmienie:

Dostawy – nabywanie rzeczy oraz innych dóbr, w szczególności na podstawie umowy sprzedaży, dostawy, najmu, dzierżawy oraz leasingu z opcją lub bez opcji zakupu, które może obejmować dodatkowo rozmieszczenie lub instalację;

Klauzula Społeczna – klauzula o charakterze społecznym dotycząca:

- warunków udziału w postępowaniu o udzielenie Zamówienia Publicznego w zakresie określonym w art. 22 ust. 2 lub art. 138p Ustawy PZP;
- wymagań związanych z realizacją Zamówienia Publicznego w zakresie wynikającym z art. 29 ust. 4 Ustawy PZP.

Kryterium Społeczne – kryterium oceny ofert odnoszące się do społecznych aspektów przedmiotu Zamówienia Publicznego w zakresie:

- integracji zawodowej i społecznej osób, o których mowa w art. 22 ust. 2 Ustawy PZP,
- dostępności dla osób niepełnosprawnych lub
- uwzględniania potrzeb użytkowników;

Roboty Budowlane – wykonanie albo zaprojektowanie i wykonanie robót budowlanych określonych w przepisach wydanych na podstawie art. 2c PZP lub obiektu budowlanego, a także realizację obiektu budowlanego, za pomocą dowolnych środków, zgodnie z wymaganiami określonymi przez Zamawiającego, przy czym obiektem budowlanym jest wynik całości robót budowlanych w zakresie budownictwa lub inżynierii lądowej i wodnej, który może samoistnie spełniać funkcję gospodarczą lub techniczną;

Tryb Konkurencyjny – tryb postępowania o udzielenie Zamówienia, w którym udział wzięć może więcej niż jeden Wykonawca,

Usługi – wszelkie świadczenia, których przedmiotem nie są Roboty Budowlane lub Dostawy;

Ustawa PZP – ustawa z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2017 r., poz. 1579 z późn. zm.);

Wykonawca – osoba fizyczna, osoba prawna albo jednostka organizacyjna nieposiadająca osobowości prawnej, która ubiega się o udzielenie Zamówienia, złożyła ofertę lub zawarła umowę w sprawie Zamówienia;

Zamawiający – osoba prawna albo jednostka organizacyjna nieposiadająca osobowości prawnej obowiązana do stosowania Ustawy PZP, w której obowiązują Zasady;

Zamówienie – umowa odpłatna zawierana między Zamawiającym a Wykonawcą, której przedmiotem są Usługi, Dostawy lub Roboty Budowlane;

Zamówienie Niepubliczne – Zamówienie, do udzielenia którego nie znajdują zastosowania przepisy Ustawy PZP;

Zamówienie Publiczne – Zamówienie, do udzielenia którego znajdują zastosowania przepisy Ustawy PZP;

Zasady – niniejsze Zasady stosowania klauzul i kryteriów społecznych.

§ 2

Postanowienia ogólne

1. Zasady określają przesłanki zastosowania Klauzul Społecznych i Kryteriów Społecznych przy udzielaniu Zamówień przez Zamawiającego.
2. Postanowienia § 3 – § 5 Zasad stosuje się odpowiednio przy udzielaniu Zamówień Niepublicznych.
3. Odstąpienie od:
 - a. zastosowania Klauzuli Społecznej;
 - b. zastosowania Kryterium Społecznego

dopuszczalne jest wyłącznie w przypadkach wskazanych w Zasadach i wymaga pisemnego uzasadnienia zatwierdzonego przez osobę lub organ wykonujący w postępowaniu o udzielenie Zamówienia czynności Kierownika Zamawiającego.

4. Uzasadnienie, o którym mowa w ust. 3 powyżej, stanowi załącznik do protokołu postępowania o udzielenie Zamówienia.
5. Realizacja obowiązków wynikających z Zasad następuje z zachowaniem zasad dotyczących:
 - a. zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców oraz proporcjonalności wynikających z Ustawy PZP;
 - b. dokonywania wydatków publicznych wynikających z przepisów o finansach publicznych.

§ 3

Klauzule społeczne dotyczące warunków udziału w postępowaniu o udzielenie Zamówienia Publicznego

1. Warunek udziału w postępowaniu, o którym mowa w art. 22 ust. 2 Ustawy PZP, stosuje się w każdym postępowaniu o udzielenie Zamówienia Publicznego prowadzonym w Trybie Konkurencyjnym – z zastrzeżeniem ust. 2 poniżej.
2. Odstąpienie od zastosowania warunku udziału w postępowaniu o udzielenie Zamówienia Publicznego, o którym mowa w art. 22 ust. 2 Ustawy PZP, dopuszczalne jest wyłącznie w razie zajścia co najmniej jednej z następujących przesłanek:
 - a. przeprowadzona nie wcześniej niż na trzy miesiące przed wszczęciem postępowania o udzielenie Zamówieniu analiza rynku wykazała, że liczba Wykonawców zdolnych do wykonania Zamówienia jest niższa niż trzech;
 - b. zachodzi pilna potrzeba udzielenia Zamówienia uniemożliwiająca przeprowadzenie analizy rynku, o której mowa w lit. a powyżej;

- c. w przypadku Zamówienia na Usługi zdrowotne, społeczne oraz kulturalne wymienione w art. 138p ust. 1 Ustawy PZP zastosowany zostanie warunek udziału w postępowaniu, o którym mowa w tym przepisie;
- d. zastosowany zostanie warunek udziału w postępowaniu o charakterze społecznym określony w ustawie innej niż Ustawa PZP.

§ 4

Klauzule społeczne dotyczące wymagań związanych z realizacją przedmiotu Zamówienia Publicznego

1. W opisie przedmiotu każdego Zamówienia Publicznego udzielanego w Trybie Konkurencyjnym określa się co najmniej jeden spośród wymogów, o których mowa w art. 29 ust. 4 Ustawy PZP, związanych z:
 - a. zatrudnieniem osób należących do jednej lub większej liczby kategorii wymienionych w art. 29 ust. 4 pkt 1-4 Ustawy PZP przy realizacji przedmiotu Zamówienia Publicznego lub
 - b. innymi aspektami społecznymi związanymi z realizacją Zamówienia Publicznego.
2. Sposób sformułowania wymagań związanych z realizacją przedmiotu Zamówienia Publicznego, o których mowa w ust. 1 powyżej:
 - a. powinien mieć związek z przedmiotem Zamówienia Publicznego i być proporcjonalny do przedmiotu Zamówienia Publicznego;
 - b. nie może prowadzić do bezpośredniej ani pośredniej dyskryminacji Wykonawców pochodzących z państw członkowskich Unii Europejskiej lub Europejskiego Obszaru Gospodarczego lub w zakresie określonym w Porozumieniu Światowej Organizacji Handlu w sprawie zamówień rządowych i w innych umowach międzynarodowych, których stroną jest Unia Europejska;

- c. musi umożliwiać prowadzenie przez Zamawiającego kontroli spełniania tych wymagań przez Wykonawcę.

§ 5

Kryterium Społeczne

1. Kryterium Społeczne stosuje się w każdym postępowaniu o udzielenie Zamówienia Publicznego prowadzonym w trybie konkurencyjnym, w którym z uwagi na przedmiot Zamówienia Publicznego możliwe jest określenie wymagań odnoszących się do:
 - a. integracji zawodowej i społecznej osób zagrożonych wykluczeniem społecznym lub
 - b. dostępności dla osób niepełnosprawnych lub
 - c. uwzględniania potrzeb użytkownikówz zastrzeżeniem ust. 3 poniżej.
2. Waga przypisana Kryterium Społecznemu wynosi co najmniej 10%. Odstąpienie od stosowania Kryterium Społecznego jest dopuszczalne w przypadkach, w których jego zastosowanie byłoby niecelowe z uwagi na treść zastosowanej w postępowaniu o udzielenie Zamówienia Publicznego Klauzuli Społecznej”.

2. PRZYKŁADOWE POSTANOWIENIA REGULAMINU UDZIELANIA ZAMÓWIEŃ NIEPUBLICZNYCH

1. Przy udzielaniu zamówień, których przedmiotem są:
 - a. ... lub
 - b. ... lub
 - c. ...,

w przypadku gdy na rynku działa wykonawca prowadzący działalność w przedmiocie odpowiadającym przedmiotowi zamówienia posiadający jednocześnie status zakładu pracy chronionej lub którego działalność, lub działalność jego wyodrębnionych orga-

nizacyjnie jednostek, obejmuje społeczną i zawodową integrację osób będących członkami grup społecznie marginalizowanych – zapytanie ofertowe kieruje się w szczególności do tego podmiotu.

2. W przypadkach uzasadnionych interesem członków wspólnoty samorządowej, w szczególności osób będących członkami grup społecznie marginalizowanych, dopuszcza się stosowanie się art. 15a ustawy z dnia 27 kwietnia 2006 r. o spółdzielniach socjalnych (t.j. Dz. U. z 2018 r., poz. 1205) tj. zastrzec, że o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się wyłącznie spółdzielnie socjalne, działające na podstawie ustawy o spółdzielniach socjalnych lub właściwych przepisów państw członkowskich Unii Europejskiej lub Europejskiego Obszaru Gospodarczego – z uwzględnieniem przepisów art. 44 ust. 3 ustawy o finansach publicznych.

3. PRZYKŁADOWE POSTANOWIENIE OGŁOSZENIA O ZAMÓWIENIU DLA ZAMÓWIENIA O WARTOŚCI PRZEKRACZAJĄCEJ TZW. PRÓG UNIJNY UDZIELANEGO W TRYBIE PRZETARGU NIEOGRANICZONEGO WDRAŻAJĄCE ART. 22 UST. 2 I 2A PZP

1. Działając na podstawie art. 22 ust. 2 i 2a ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2017 r. poz. 1579 z późn. zm.) (dalej: „PZP”), zamawiający zastrzega, że o udzielenie zamówienia, którego dotyczy niniejsze ogłoszenie, mogą się ubiegać wyłącznie wykonawcy, którzy łącznie spełniają następujące warunki:
 - a. posiadają status zakładu pracy chronionej lub ich działalność, lub działalność ich wyodrębnionych organizacyjnie jednostek, które będą realizowały zamówienie, obejmuje społeczną i zawodową integrację osób będących członkami grup społecznie marginalizowanych oraz
 - b. posiadają procentowy wskaźnik zatrudnienia osób należących do jednej lub więcej kategorii, o których mowa w art. 22 ust. 2 PZP nie mniejszy niż 35%.

2. W celu potwierdzenia okoliczności, o których mowa w ust. 1 powyżej:
 - a. wykonawca zobowiązany jest dołączyć do oferty aktualne na dzień składania ofert oświadczenie o spełnianiu warunków udziału w postępowaniu sporządzone w formie jednolitego europejskiego dokumentu zamówienia (JEDZ);
 - b. wykonawca, którego oferta zostanie najwyższej oceniona, na wezwanie zamawiającego, w terminie oznaczonym w tym wezwaniu, nie krótszym niż 10 dni, zobowiązany będzie złożyć aktualne na dzień złożenia:
 - odpowiednio: decyzję w sprawie przyznania statusu zakładu pracy chronionej lub zakładu aktywności zawodowej, o której mowa w ustawie z dnia 27 sierpnia 1997 r. o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych (Dz. U. z 2011 r. poz. 721, z późn. zm.), lub inne dokumenty potwierdzające status wykonawcy jako zakładu pracy chronionej lub potwierdzających prowadzenie przez wykonawcę, lub przez jego wyodrębnioną organizacyjnie jednostkę, która będzie realizowała zamówienie publiczne, działalności obejmującej społeczną i zawodową integrację osób będących członkami grup społecznie marginalizowanych oraz
 - dokumenty potwierdzające procentowy wskaźnik zatrudnienia osób należących do jednej lub więcej kategorii, o których mowa w art. 22 ust. 2 PZP, zatrudnionych przez zakłady pracy chronionej lub wykonawcę lub jego wyodrębnioną organizacyjnie jednostkę, która będzie realizowała zamówienie.

4. PRZYKŁADOWE POSTANOWIENIE SPECYFIKACJI ISTOTNYCH WARUNKÓW ZAMÓWIENIA W CZĘŚCI DOTYCZĄCEJ OPISU PRZEDMIOTU ZAMÓWIENIA WDRAŻAJĄCE REGULACJĘ ART. 29 UST. 4 PZP

1. Mając na względzie art. 29 ust. 4 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2017 r. poz. 1579 z późn. zm.) (dalej: „PZP”), Zamawiający określa następujące wymagania związane z realizacją zamówienia publicznego:
 - a. Wykonawca będzie zobowiązany do zatrudniania przy wykonywaniu przedmiotu zamówienia publicznego – nieprzerwanie przez cały okres realizacji tego zamówienia – co najmniej 2 osób młodocianych w wymiarze nie mniejszym niż 1/4 etatu każda, o których mowa w przepisach prawa pracy, w celu przygotowania zawodowego;
 - b. w przypadku ustania w trakcie realizacji przedmiotu zamówienia zatrudnienia u Wykonawcy, którejkolwiek z osób wskazanych w lit. a powyżej, Wykonawca w terminie 7 dni kalendarzowych od dnia ustania zatrudnienia zatrudni przy wykonywaniu przedmiotu zamówienia publicznego inną osobę młodocianą, o której mowa w przepisach prawa pracy, w celu przygotowania zawodowego.
2. W trakcie realizacji przedmiotu zamówienia publicznego Wykonawca będzie zobowiązany do przedstawiania na żądanie Zamawiającego lub upoważnionego przez niego podmiotu³²:
 - a. wyjaśnień we wskazanej przez Zamawiającego formie – w przypadku powstania wątpliwości w zakresie potwierdzenia spełniania przez Wykonawcę obowiązku, o którym mowa w ust. 1 powyżej;
 - b. dokumentów potwierdzających zatrudnienie osób wskazanych w ust. 1 lit. a powyżej.

32 – Takim podmiotem może być podmiot, o którym mowa w pkt 1 niniejszego opracowania, w szczególności stowarzyszenie świadczące wsparcie w zakresie udzielania i wykonywania społecznie odpowiedzialnych zamówień.

3. W przypadku naruszenia przez Wykonawcę obowiązków określonych w:
- a. ust. 1 lit. a powyżej – Wykonawca zapłaci Zamawiającemu karę umowną, w wysokości 0,5% całkowitego wynagrodzenia netto wskazanego w umowie w sprawie zamówienia za każdy rozpoczęty dzień naruszenia; przy czym w przypadku, o którym mowa w ust. 1 lit. b powyżej, karę umowną nalicza się od pierwszego dnia po bezskutecznym upływie terminu tam określonego;
 - b. ust. 2 powyżej – Wykonawca zapłaci Zamawiającemu karę umowną w wysokości 0,05% całkowitego wynagrodzenia netto wskazanego w umowie w sprawie zamówienia za każdy rozpoczęty dzień opóźnienia w przekazaniu Zamawiającemu wyjaśnień albo dokumentów, o których mowa w ust. 2 powyżej.

Powyższe nie będzie wyłączać możliwości dochodzenia przez Zamawiającego odszkodowania przenoszącego wysokość zastrzeżonej kary umownej.

5. PRZYKŁADOWY OPIS KRYTERIUM OCENY OFERT

Kryterium nr 2: Zatrudnienie osób młodocianych – waga 40%

Oferta wykonawcy, który zaoferuje zatrudnienie przy wykonywaniu przedmiotu zamówienia publicznego – nieprzerwanie przez cały okres realizacji tego zamówienia – osób młodocianych, o których mowa w przepisach prawa pracy, w celu przygotowania zawodowego, w wymiarze nie mniejszym niż 1/4 etatu każda z tych osób, otrzyma punkty za każdą z ww. zaoferowanych osób według następujących zasad:

- a. jedna osoba – 10 punktów;
- b. dwie osoby – 20 punktów;
- c. trzy osoby – 30 punktów;
- d. cztery osoby i więcej – 40 punktów.

Maksymalna liczba punktów, jakie może otrzymać wykonawca w Kryterium nr 2: Zatrudnienie osób młodocianych wynosi 40 punktów.

6. USŁUGI SPOŁECZNE I INNE SZCZEGÓLNE USŁUGI, O KTÓRYCH MOWA W ART. 138G PZP

Kod CPV	Opis
<p>75200000-8; 75231200-6; 75231240-8; 79611000-0; 79622000-0 Usługi w zakresie pozyskiwania pracowników świadczących pomoc domową); 79624000-4 [Usługi w zakresie pozyskiwania personelu pielęgniarskiego] i 79625000-1 [Usługi w zakresie pozyskiwania personelu medycznego] od 85000000-9 do 85323000-9; 98133100-5, 98133000-4; 98200000-5, 98500000-8 [Zatrudnianie pracowników do prowadzenia gospodarstwa domowego] i 98513000-2 do 98514000-9 [Usługi siły roboczej dla gospodarstw domowych, usługi personelu agencji dla gospodarstw domowych, usługi urzędnicze dla gospodarstw domowych, usługi pracowników tymczasowych dla gospodarstw domowych, usługi pracowników pomagających w prowadzeniu gospodarstwa domowego, usługi w gospodarstwie domowym]</p>	<p>Usługi zdrowotne, społeczne i pokrewne</p>
<p>85321000-5 i 85322000-2, 75000000-6 [Usługi administracji publicznej, obrony i zabezpieczenia socjalnego], 75121000-0, 75122000-7, 75124000-1; od 79995000-5 do 79995200-7; od 80000000-4 Usługi edukacyjne i szkoleniowe do 80660000-8; od 92000000-1 do 92700000-8 79950000-8 [Usługi w zakresie organizowania wystaw, targów i kongresów], 79951000-5 [Usługi w zakresie organizowania seminariów],</p>	<p>Usługi administracyjne w zakresie edukacji, opieki zdrowotnej i kultury</p>

Kod CPV	Opis
79952000-2 [Usługi w zakresie organizacji imprez], 79952100-3 [Usługi w zakresie organizacji imprez kulturalnych], 79953000-9 [Usługi w zakresie organizacji festiwali], 79954000-6 [Usługi w zakresie organizacji przyjęć], 79955000-3 [Usługi w zakresie organizacji pokazów mody], 79956000-0 [Usługi w zakresie organizacji targów i wystaw]	Usługi administracyjne w zakresie edukacji, opieki zdrowotnej i kultury
75300000-9	Usługi w zakresie obowiązkowego ubezpieczenia społecznego, z tym zastrzeżeniem, że usługi te nie są w ogóle objęte zakresem dyrektywy, jeżeli zorganizowane są jako usługi o charakterze nieekonomicznym świadczone w interesie ogólnym. Państwa członkowskie mogą organizować świadczenie obowiązkowych usług społecznych lub innych usług jako usług świadczonych w interesie ogólnym lub jako usług o charakterze nieekonomicznym świadczonych w interesie ogólnym
75310000-2, 75311000-9, 75312000-6, 75313000-3, 75313100-4, 75314000-0, 75320000-5, 75330000-8, 75340000-1	Świadczenia społeczne

Kod CPV	Opis
98000000-3; 98120000-0; 98132000-7; 98133110-8 i 98130000-3	Inne usługi komunalne, socjalne i osobiste, w tym usługi świadczone przez związki zawodowe, organizacje polityczne, stowarzyszenia młodzieżowe i inne organizacje członkowskie
98131000-0	Usługi religijne
55100000-1 do 55410000-7; 55521000-8 do 55521200-0 [55521000-8 Usługi w zakresie dostarczania posiłków do prywatnych gospodarstw domowych, 55521100-9 Usługi rozwożenia posiłków, 55521200-0 Usługi dowożenia posiłków] 55520000-1 Usługi dostarczania posiłków, 55522000-5 Usługi dostarczania posiłków do przedsiębiorstw transportowych, 55523000-2 Usługi zaprowiantowania innych przedsiębiorstw lub instytucji, 55524000-9 Usługi dostarczania posiłków do szkół, 55510000-8 Usługi bufetowe, 55511000-5 Usługi bufetowe oraz usługi kawiarniane dla ograniczonej grupy klientów, 55512000-2 Usługi prowadzenia bufetów, 55523100-3 Usługi w zakresie posiłków szkolnych	Usługi hotelowe i restauracyjne
79100000-5 do 79140000-7; 75231100-5	Usługi prawne, niewyłączone na mocy art. 10 lit. d) dyrektywy
75100000-7 do 75120000-3; 75123000-4; 75125000-8 do 75131000-3	Inne usługi administracyjne i rządowe

Kod CPV	Opis
75200000-8 do 75231000-4	Świadczenie usług na rzecz społeczności
75231210-9 do 75231230-5; 75240000-0 do 75252000-7; 794300000-7; 98113100-9	Usługi w zakresie więzienia, bezpieczeństwa publicznego i ratownictwa, o ile nie są wyłączone na mocy art. 10 lit. h) dyrektywy
79700000-1 do 79721000-4 [Usługi detektywistyczne i ochroniarskie, usługi ochroniarskie, usługi nadzoru przy użyciu alarmu, usługi strażnicze, usługi w zakresie nadzoru, usługi systemu namierzania, usługi w zakresie poszukiwania osób ukrywających się, usługi patrolowe, usługi w zakresie wydawania znaczków identyfikacyjnych, usługi detektywistyczne i usługi agencji detektywistycznych] 79722000-1 [Usługi grafologiczne], 79723000-8 [Usługi analizy odpadów]	Usługi detektywistyczne i ochroniarskie
98900000-2 [Usługi świadczone przez zagraniczne organizacje i organy] i 98910000-5 [Usługi specjalne dla międzynarodowych organizacji i organów]	Usługi międzynarodowe
64000000-6 [Usługi pocztowe i telekomunikacyjne], 64100000-7 [Usługi pocztowe i kurierskie], 64110000-0 [Usługi pocztowe], 64111000-7 [Usługi pocztowe dotyczące gazet i czasopism], 64112000-4 [Usługi pocztowe dotyczące listów], 64113000-1 [Usługi pocztowe dotyczące paczek],	Usługi pocztowe

Kod CPV	Opis
64114000-8 [Usługi okienka pocztowego], 64115000-5 [Wynajem skrzynek pocztowych], 64116000-2 [Usługi poste-restante], 64122000-7 [Wewnętrzne biurowe usługi pocztowe i kurierskie]	Usługi pocztowe
50116510-9 [Usługi w zakresie formowania opon], 71550000-8 [Usługi kowalskie]	Usługi różne

7. ZAMÓWIENIA NA USŁUGI SPOŁECZNE WYMIENIONE W ART. 138P PZP

Kod CPV	Opis
75121000-0	Usługi administracyjne w zakresie edukacji
75122000-7	Usługi administracyjne w zakresie opieki zdrowotnej
75123000-4	Administrowanie osiedlami mieszkalnymi
79622000-0	Usługi w zakresie pozyskiwania pracowników świadczących pomoc domową
79624000-4	Usługi w zakresie pozyskiwania personelu pielęgniarskiego
79625000-1	Usługi w zakresie pozyskiwania personelu medycznego

80110000-8	Usługi szkolnictwa przedszkolnego
80300000-7	Usługi szkolnictwa wyższego
80420000-4	Usługi e-learning
80430000-7	Usługi edukacji osób dorosłych na poziomie akademickim
80511000-9	Usługi szkolenia personelu
80520000-5	Placówki szkoleniowe
80590000-6	Usługi seminaryjne
od 85000000-9 do 85323000-9	Usługi w zakresie zdrowia i opieki społecznej - Usługi zdrowotne świadczone na rzecz wspólnot
92500000-6	Usługi świadczone przez biblioteki, archiwa, muzea i inne usługi kulturalne
92600000-7	Usługi sportowe
98133000-4	Usługi świadczone przez organizacje społeczne
98133110-8	Usługi świadczone przez stowarzyszenia młodzieżowe

ZAŁĄCZNIK NR 2

PROGRAMY SZKOLEŃ

1. **Szkolenie dla przedstawicieli JST – grupa docelowa: (i) osoby podejmujące w JST decyzje o zakresie zamówienia publicznego, w tym o stosowaniu klauzul społecznych; pracownicy JST odpowiedzialni za przygotowanie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego; (iii) członkowie komisji przetargowych, (iv) pracownicy JST biorący udział w kreowaniu i realizowaniu polityki społecznej**
 - 1.1. Pojęcie społecznie odpowiedzialnych zamówień i klauzul społecznych
 - 1.2. Cele prospołeczne wynikające z Dyrektywy nr 2014/24/UE i ustawy – Prawo zamówień publicznych
 - 1.3. Korzyści wynikające ze stosowania społecznie odpowiedzialnych zamówień publicznych
 - Dla grup zagrożonych wykluczeniem społecznym
 - Dla wspólnoty samorządowej
 - Dla gospodarki lokalnej
 - 1.4. Społecznie odpowiedzialne zamówienia publiczne a zasada uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców
 - 1.5. Wewnętrzne uregulowania JST sprzyjające udzielaniu społecznie odpowiedzialnych zamówień publicznych
 - 1.5.1. Regulamin udzielania zamówień jako narzędzie regulujące stosowanie rozwiązań prospołecznych
 - 1.5.2. Obligatoryjna analiza możliwości zastosowania rozwiązań prospołecznych

- 1.5.3. Procedura podejmowania decyzji o zastosowaniu rozwiązania prospołecznego
- 1.6. Diagnozowanie potrzeb i możliwości stosowania społecznie odpowiedzialnych zamówień
 - Rola organów JST odpowiedzialnych za kreowanie i realizowanie polityki społecznej
 - Współpraca z organizacjami pozarządowymi
 - Lista przedsiębiorstw społecznych prowadzona przez Ministerstwo Rodziny, Pracy i Polityki Społecznej
 - Inne źródła wiedzy o potrzebach społecznych i inicjatywach prospołecznych na terenie JST
- 1.7. Plan społecznie odpowiedzialnych zamówień publicznych
- 1.8. Przygotowanie postępowania o udzielenie społecznie odpowiedzialnego zamówienia publicznego
 - Dialog techniczny
 - Podział zamówienia na części i dopuszczenie ofert częściowych
- 1.9. Zamówienia zastrzeżone
 - Rodzaje podmiotów uprawnionych do ubiegania się o zamówienia zastrzeżone
 - Kategorie grup społecznie marginalizowanych
- 1.10. Aspekty społeczne w opisie przedmiotu zamówienia
 - Zasady opisu przedmiotu zamówienia
 - Wymagania w zakresie dostępności dla osób niepełnosprawnych lub projektowania z przeznaczeniem dla wszystkich użytkowników
 - Wymaganie zatrudnienia na podstawie umowy o pracę osób
 - Aspekty społeczne w wymaganiach związanych z realizacją zamówienia
 - Warunek dotyczący zatrudnienia do realizacji zamówienia osób z grup marginalizowanych
- 1.11. Prospołeczne kryteria oceny ofert
 - Definicja oferty najkorzystniejszej

- Związek kryteriów oceny ofert z przedmiotem zamówienia
- Katalog przykładowych prospołecznych kryteriów oceny ofert

- 1.12. Zamówienia na usługi społeczne i inne szczególne usługi
- 1.13. Aspekty społeczne w zamówieniach wyłączonych z obowiązku stosowania ustawy – Prawo zamówień publicznych
- 1.14. Dostępne źródła wiedzy i wytyczne w zakresie prospołecznych zamówień publicznych
- 1.15. Przykłady dobrych praktyk – w ramach programów szkoleń przedstawione zostaną 2 praktyki Social Entrepreneurship Network: The working group for systemic solutions in the field of social economy – Poland w zakresie stosowania zapisów KPRES oraz Consortia supporting growth of the social enterprises-Italy – w zakresie tworzenia Konsorcjów PES przy realizacji zamówień publicznych. Szczegółowy opis powyższych praktyk można znaleźć na stronie internetowej www.socialeconomy.pl w zakładce „Policy and Practises”.

2. Szkolenie dla przedstawicieli wykonawców (przedsiębiorstw społecznych) – grupa docelowa:

(i) osoby zarządzające w strukturze wykonawcy,
(ii) osoby odpowiedzialne za przygotowywanie ofert

- 2.1. Pojęcie zamówienia publicznego i zakres zastosowania ustawy – Prawo zamówień publicznych
 - Zamówienie publiczne jako cywilnoprawna umowa odpłatna
 - Zamawiający (podmioty zobowiązane do stosowania ustawy – Prawo zamówień publicznych)
 - Wykonawcy
 - Próg kwotowy stosowania ustawy – Prawo zamówień publicznych
 - Wyłączenia ze stosowania ustawy – Prawo zamówień publicznych
 - Zastosowanie kodeksu cywilnego do umowy w sprawie zamówienia publicznego

- 2.2. Pojęcie dostaw, usług i robót budowlanych
 - Definicje dostaw, usług i robót budowlanych
 - Zamówienia mieszane
 - Znaczenie podziału na dostawy, usługi i roboty budowlane dla procedury udzielania zamówienia i treści umowy w sprawie zamówienia
- 2.3. Źródła wiedzy o udzielanych przez JST społecznie odpowiedzialnych zamówieniach publicznych
 - Ogłoszenia o dialogach technicznych
 - Ogłoszenia o zamówieniach publicznych publikowane na stronach Biuletynu Zamówień Publicznych i Dziennika Urzędowego Unii Europejskiej
 - Ogłoszenia o zamówieniach publikowane w miejscu powszechnie dostępnym w siedzibie zamawiającego i na jego stronie internetowej
 - Plany zamówień publicznych publikowane przez zamawiających
 - Ogłoszenia o zamówieniach publicznych, do których nie znajdują zastosowania przepisy ustawy - Prawo zamówień publicznych
 - Komercyjne bazy informacji
- 2.4. Zasady udzielania zamówień publicznych
 - Zasada uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców
 - Zasada jawności - protokół postępowania, jawność ofert i umów, tajemnica przedsiębiorstwa
 - Zasada pisemności i elektronizacja zamówień publicznych
- 2.5. Preferencje prospołeczne w postępowaniu o udzielenie zamówienia
 - Zamówienia zastrzeżone
 - Aspekty społeczne w opisie przedmiotu zamówienia
 - Prospołeczne kryteria oceny ofert
 - Zamówienia na usługi społeczne i inne szczególne usługi
 - Aspekty społeczne w zamówieniach wyłączonych z obowiązku stosowania ustawy - Prawo zamówień publicznych

- 2.6. Podstawowe tryby udzielania zamówień publicznych
- Przetarg nieograniczony - etapy postępowania, dokumenty publikowane przez zamawiającego, terminy
 - Przetarg ograniczony - etapy postępowania, dokumenty publikowane przez zamawiającego, terminy
- 2.7. Praktyczne aspekty sporządzania ofert
- Warunki udziału w postępowaniu - kompetencje lub uprawnienia do prowadzenia określonej działalności zawodowej, sytuacja ekonomiczna lub finansowa, zdolność techniczna lub zawodowa
 - Podstawy wykluczenia z udziału w postępowaniu i self-cleaning - obligatoryjne i fakultatywne przesłanki wykluczenia, okres ich stosowania, możliwość „samooczyszczenia” wykonawcy
 - Kryteria kwalifikacji w przetargu ograniczonym
 - Kryteria oceny ofert - cena lub koszt i najczęściej stosowane kryteria pozacenowe
 - Dokumenty podmiotowe i przedmiotowe
 - Wadium - dopuszczalne formy, sposób wnoszenia, przesłanki zatrzymania
 - Forma oferty oraz składanych zamawiającemu dokumentów i pełnomocnictw
 - Tajemnica przedsiębiorstwa
 - Oferty częściowe
- 2.8. Formy współpracy w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego
- Konsorcjum - wspólne ubieganie się o udzielenie zamówienia, cel zawiązania konsorcjum, zasady spełniania warunków udziału w postępowaniu, odpowiedzialność za realizację umowy w sprawie zamówienia i wniesienie zabezpieczenia należytego wykonania umowy, konsorcjum a zмова przetargowa
 - Poleganie na zasobach podmiotu trzeciego - cel i forma udostępnienia zasobów, zobowiązanie do udostępnienia zasobów, odpowiedzialność podmiotu udostępniającego zasoby

- Podwykonawstwo – zasada swobody podwykonawstwa i możliwość ograniczenia
- Dokumenty i oświadczenia wymagane w przypadku konsorcjum, polegania na zasobach podmiotu trzeciego i korzystania z podwykonawstwa

2.9. Umowa w sprawie zamówienia publicznego

- Forma umowy
- Możliwości zmiany umowy – zmiany nieistotne, zmiany przewidziane w umowie, zmiany dopuszczone w ustawie – Prawo zamówień publicznych
- Zabezpieczenie należytego wykonania umowy – dopuszczalne formy i wysokość, zwrot zabezpieczenia
- Zaliczki na poczet realizacji przedmiotu umowy

2.10. Środki ochrony prawnej w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego

- Informacja o czynności niezgodnej z prawem
- Odwołanie – czynności i zaniechania, od których przysługuje odwołanie, koszty związane z odwołaniem, termin i sposób wniesienia, postępowanie przed Krajową Izbą Odwoławczą
- Skarga do sądu – koszty związane ze skargą, termin i sposób wniesienia

2.11. Przykłady dobrych praktyk – w ramach programów szkoleń przedstawione zostaną 2 praktyki Social Entrepreneurship Network: The working group for systemic solutions in the field of social economy – Poland w zakresie stosowania zapisów KPRES oraz Consortia supporting growth of the social enterprises-Italy – w zakresie tworzenia Konsorcjów PES przy realizacji zamówień publicznych.