



Urząd
Zamówień
Publicznych

Zamówienia publiczne na rzecz włączenia społecznego



Fundusze Europejskie
Wiedza Edukacja Rozwój



Urząd
Zamówień
Publicznych

Unia Europejska
Europejski Fundusz Społeczny



Profesjonalizacja kadr w zamówieniach publicznych

Zamówienia publiczne na rzecz włączenia społecznego

Publikacja została opracowana w ramach projektu
„Profesjonalizacja kadr w zamówieniach publicznych”
realizowanego ze środków EFS

w ramach Programu Operacyjnego Wiedza Edukacja Rozwój 2014-2020,
Oś priorytetowa II: Efektywne polityki publiczne dla rynku pracy, gospodarki i edukacji
Działanie 2.18 Wysokiej jakości usługi administracyjne

Warszawa 2021

Zamówienia publiczne na rzecz włączenia społecznego

Opracowanie i druk współfinansowane przez Unię Europejską w ramach projektu „Profesjonalizacja kadr w zamówieniach publicznych” realizowanego ze środków EFS.

Autorzy:

Katarzyna Ołdak-Bułanowska – rozdziały 1.2 i 3

Monika Szczygielska – rozdział 2.3

Marta Wosiecka – rozdziały 1.1, 2.1 i 2.2

Konsultacja:

Izabela Królikowska

Redakcja:

Artur Kowalski

Wydawca:

Urząd Zamówień Publicznych

www.uzp.gov.pl

e-mail: uzp@uzp.gov.pl

ISBN: 83-88686-89-4

Łamanie, druk i oprawa:

CC Professionals Group

www.ccpog.com.pl

Nakład: 4 000 egz.

© Urząd Zamówień Publicznych

Warszawa 2021 r.

Spis treści

Wykaz skrótów	5
Wprowadzenie	7
1. Zamówienia zastrzeżone i społeczne warunki realizacji zamówienia	9
1.1 Zamówienia zastrzeżone	9
1.1.1 Zamówienia zastrzeżone na podstawie art. 94 ustawy Pzp	9
1.1.1.1 Definicja zamówień zastrzeżonych	9
1.1.1.2 Rodzaje podmiotów mogących ubiegać się o zamówienia zastrzeżone	12
1.1.1.3 Kategorie grup społecznie marginalizowanych	16
1.1.1.4 Wymóg dotyczący poziomu zatrudnienia osób z grup społecznie marginalizowanych	18
1.1.1.5 Potwierdzenie przez wykonawców spełnienia warunków zamówień zastrzeżonych	19
1.1.2 Specjalny reżim zamówień zastrzeżonych na usługi społeczne, kulturalne i zdrowotne	24
1.2 Społeczne warunki realizacji zamówienia, o których mowa w art. 96 ustawy Pzp	29
1.2.1 Katalog aspektów społecznych w wymaganiach związanych z realizacją zamówienia	30
1.2.2 Obowiązki zamawiającego wynikające z uwzględnienia aspektów społecznych w wymaganiach związanych z realizacją zamówienia ..	33
1.2.3 Zatrudnienie osób marginalizowanych jako jedno z wymagań związanych z realizacją zamówienia	35
1.2.4 Obowiązki zamawiającego w przypadku określenia wymagań związanych z zatrudnieniem osób marginalizowanych	38
2. Dostępność dla osób z niepełnosprawnościami oraz projektowanie z przeznaczeniem dla wszystkich użytkowników	43
2.1 Definicja dostępności	43
2.2 Dostępność w ustawie – Prawo zamówień publicznych	49
2.3 Dostępność cyfrowa oraz dostępność wydarzeń online	55
2.3.1 Wymagania ustawowe i obowiązujące wytyczne w obszarze dostępności cyfrowej oraz dostępności wydarzeń organizowanych online	56
2.3.1.1 Akty prawne	56
2.3.1.2 Standardy i wytyczne	57
2.3.1.3 Obowiązki ustawowe a dobre praktyki	61
2.3.2 Opis niezbędnych wymagań – jak można je sformułować w dokumentacji zamówienia i jak je weryfikować na etapie realizacji zamówienia publicznego	63

2.3.2.1	Dostępność cyfrowa stron internetowych i aplikacji mobilnych	63
2.3.2.1.1	Zgodność z WCAG	63
2.3.2.1.2	Pozaustawowe wymagania dostępności	66
2.3.2.1.3	Odbiór stron internetowych i aplikacji mobilnych	67
2.3.2.2	Usługi dostępnościowe	68
2.3.2.2.1	Napisy dla niesłyszących	69
2.3.2.2.2	Audiodeskrypcja	72
2.3.2.2.3	Tłumaczenie na język migowy	74
2.3.2.3	Dostępność informacji o zadaniach podmiotu publicznego	77
2.3.2.4	Dostępność transmisji online	78
2.3.2.5	Dostępność spotkań online	79
2.3.2.6	Przykłady zapisów w dokumentacji zamówienia w zakresie zapewnienia dostępności	80
2.3.2.6.1	Zapisy do opisu przedmiotu zamówienia	80
2.3.2.6.2	Zapisy dotyczące potencjału zawodowego wykonawcy	82
2.3.2.6.3	Zapisy do umowy w sprawie zamówienia publicznego	85
3.	Społeczne kryteria oceny ofert	87
3.1	Kryteria oceny ofert dotyczące integracji społeczno-zawodowej osób marginalizowanych	90
3.2	Kryteria oceny ofert w zakresie dostępności dla osób z niepełnosprawnościami lub uwzględniania potrzeb użytkowników	94
	Bibliografia	97

Wykaz skrótów

dyrektywa 2014/24/UE	dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/24/UE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie zamówień publicznych, uchylająca dyrektywę 2004/18/WE (Dz. Urz. UE L 94 z 28.3.2014 r., str. 65)
ustawa Pzp	ustawa z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2021 r. poz. 1129 ze zm.)
ustawa Pzp2004	ustawa z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r. poz. 1843 ze zm.)
UDC	ustawa z dnia 4 kwietnia 2019 r. o dostępności cyfrowej stron internetowych i aplikacji mobilnych podmiotów publicznych (Dz.U. z 2019 r. poz. 848 ze zm.)
UJM	ustawa z dnia 19 sierpnia 2011 r. o języku migowym i innych środkach komunikowania się (Dz.U. z 2017 r. poz. 1824)
UZD	ustawa z dnia 19 lipca 2019 r. o zapewnianiu dostępności osobom ze szczególnymi potrzebami (Dz.U. z 2020 r. poz. 1062)

Wprowadzenie

Zamówienia publiczne, jak wskazano w motywie 2 preambuły dyrektywy 2014/24/UE, odgrywają kluczową rolę w strategii „Europa 2020” zawartej w komunikacie Komisji Europejskiej zatytułowanym „Strategia na rzecz inteligentnego i zrównoważonego rozwoju sprzyjającego włączeniu społecznemu” jako jeden z instrumentów rynkowych wykorzystywanych w celu osiągnięcia inteligentnego, trwałego wzrostu gospodarczego sprzyjającego włączeniu społecznemu, przy jednoczesnym zagwarantowaniu najbardziej efektywnego wykorzystania środków publicznych.

Nie ulega wątpliwości, że dzięki świadomym decyzjom zamawiających zamówienia publiczne mogą w znaczący sposób przyczynić się do włączenia społecznego osób z niepełnosprawnościami, bezrobotnych, bezdomnych, należących do mniejszości rasowych, etnicznych, religijnych i innych grup społecznie defaworyzowanych, marginalizowanych lub zagrożonych wykluczeniem społecznym.

Promowanie włączenia społecznego oraz zwalczanie ubóstwa i wszelkich form dyskryminacji było jednym z jedenastu priorytetów unijnej polityki spójności na lata 2014-2020. Również obecnie włączenie społeczne zajmuje poczesne miejsce wśród pięciu celów polityki spójności na lata 2021-2027 w ramach wspierania rozwoju nowoczesnego i zrównoważonego zarazem.

Na gruncie krajowym korzyści wynikające ze strategicznego wykorzystania zamówień publicznych dla osiągnięcia celów społecznych, w tym włączenia społecznego, stały się podstawą do podkreślenia ich znaczenia w strategicznych dokumentach rządowych, tj. przede wszystkim w „Zaleceniach w sprawie uwzględniania przez administrację rządową aspektów społecznych w zamówieniach publicznych” przyjętych przez Radę Ministrów w dniu 29 marca 2017 r., jak również w „Programie Dostępność Plus” przyjętym przez Radę Ministrów w dniu 17 lipca 2018 r. oraz w „Krajowym Programie Rozwoju Ekonomii Społecznej do 2023 roku. Ekonomia solidarności społecznej” przyjętym przez Radę Ministrów w dniu 31 stycznia 2019 r. Należy się spodziewać, że działania na rzecz włączenia społecznego zostaną także uwzględnione w będącej obecnie w opracowaniu polityce zakupowej państwa.

Niniejsza publikacja ma na celu przedstawienie sprzyjających włączeniu społecznemu instrumentów przewidzianych w Prawie zamówień publicznych.

W pierwszej części publikacji przedstawione zostały zamówienia zastrzeżone – rozumiane jako zamówienia, w przypadku których zamawiający korzysta z uprawnienia do ograniczenia możliwości ubiegania się o ich udzielenie do wykonawców, których głównym celem jest społeczna i zawodowa integracja osób defaworyzowanych – oraz społeczne warunki realizacji zamówienia sprzyjające osiągnięciu celu, jakim jest włączenie społecznie osób defaworyzowanych, marginalizowanych lub zagrożonych wykluczeniem społecznym.

Druga część publikacji poświęcona jest zagadnieniom dostępności oraz projektowania z przeznaczeniem dla wszystkich użytkowników ze szczególnym uwzględnieniem dostępności cyfrowej oraz dostępności wydarzeń organizowanych online. W tej części przedstawione zostały wskazówki, jak weryfikować spełnianie wymagań w zakresie dostępności zarówno na etapie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, jak i wykonania umowy.

W trzeciej części omówione zostały kryteria oceny ofert uwzględniające kwestie społeczne.

Każda z części publikacji wzbogacona została o praktyczne przykłady zastosowania instrumentów przewidzianych przepisami Prawa zamówień publicznych. Należy przy tym zaznaczyć, że przedstawione przykłady mają charakter ilustracyjny i szkoleniowy. W konsekwencji mogą one stanowić źródło inspiracji dla zamawiających, niemniej jednak nie stanowią gotowych zapisów dokumentacji zamówienia i każdorazowo wymagać będą dostosowania przez zamawiającego do konkretnego stanu faktycznego w prowadzonym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego.

Oddając w Państwa ręce niniejszą publikację, mam nadzieję, że w znaczący sposób przyczyni się ona do zwiększenia praktycznego wykorzystania zamówień publicznych jako narzędzia sprzyjającego włączeniu społecznemu.

Hubert Nowak



Prezes Urzędu Zamówień Publicznych

1. Zamówienia zastrzeżone i społeczne warunki realizacji zamówienia

1.1 Zamówienia zastrzeżone

1.1.1 Zamówienia zastrzeżone na podstawie art. 94 ustawy Pzp

1.1.1.1 Definicja zamówień zastrzeżonych

Istotnym narzędziem realizacji polityki społecznej z punktu widzenia wspierania włączenia społecznego osób defaworyzowanych m.in. poprzez ich aktywizację zawodową są zamówienia zastrzeżone. Pod pojęciem zamówień zastrzeżonych należy rozumieć zamówienia, w których zamawiający może zastrzec prawo udziału w postępowaniu i ubiegania się o zamówienie dla wykonawców, którzy spełniają określone warunki odnoszące się do struktury zatrudnienia oraz głównego celu prowadzonej działalności.

Możliwość zastrzeżenia zamówienia została przewidziana już na gruncie dyrektyw unijnych z 2004 r.¹, w których ustawodawca unijny zauważył, iż „zatrudnienie i praca stanowią kluczowe elementy gwarantujące wszystkim równe szanse i przyczyniające się do integracji społeczeństwa²”, a podmioty, które zatrudniają osoby defaworyzowane, takie jak np. zakłady pracy chronionej, programy pracy chronionej czy inne formy społecznej działalności gospodarczej mające na celu integrację lub reintegrację na rynku pracy osób z niepełnosprawnościami czy innych grup społecznie defaworyzowanych, skutecznie przyczyniają się do osiągnięcia tego celu. Ponieważ w przypadku takich podmiotów główny nacisk w zakresie prowadzonej przez nie działalności położony jest na działania związane ze społeczną i zawodową integracją osób marginalizowanych, a nie na działalność ściśle komercyjną, mogą one mieć trudności w uzyskaniu zamówień w warunkach normalnej konkurencji. W celu wyrównywania szans takich podmiotów

¹ Dyrektywa 2004/17/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 31 marca 2004 r. koordynująca procedury udzielania zamówień przez podmioty działające w sektorach gospodarki wodnej, energetyki, transportu i usług pocztowych (Dz. Urz. UE L 134 z 30.4.2004, str. 1; Dz. Urz. UE Polskie wydanie specjalne rozdz. 06, t. 7, str. 19) oraz dyrektywa 2004/18/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 31 marca 2004 r. w sprawie koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane, dostawy i usługi (Dz. U. L 134 z 30.04.2004, str. 114).

² Motyw 28 preambuły dyrektywy 2004/18/WE.

na rynku należało zatem przewidzieć instrument, który pozwoli zamawiającym ograniczenie kręgu wykonawców wyłącznie do tych wykonawców, którzy zatrudniają osoby zagrożone wykluczeniem społecznym i prowadzą ich społeczno-zawodową integrację. Innymi słowy, rozwiązanie to na gruncie zamówień publicznych stanowi swoistą preferencję dla wykonawców realizujących cel społeczny polegający na wsparciu osób defaworyzowanych, które w efekcie stają się ostatecznymi beneficjentami zamówień zastrzeżonych.

Obecnie obowiązujące przepisy ustawy Pzp w zakresie zamówień zastrzeżonych są odzwierciedleniem brzmienia przepisu art. 20 dyrektywy 2014/24/UE³, który przyznaje państwom członkowskim uprawnienie do zastrzeżenia w ustawodawstwie krajowym udziału w postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego dla zakładów pracy chronionej oraz wykonawców, których głównym celem jest społeczna i zawodowa integracja osób z niepełnosprawnościami lub innych osób defaworyzowanych, a także przewiduje możliwość realizacji takich zamówień w ramach programów zatrudnienia chronionego. Warunkiem jednak takiego zastrzeżenia jest wymóg osiągnięcia przez zakłady pracy chronionej, wykonawców prowadzących działalność integracyjną oraz podmioty realizujące programy zatrudnienia chronionego, wskaźnika zatrudnienia osób z niepełnosprawnościami lub innych osób defaworyzowanych na poziomie co najmniej 30% ogółu zatrudnionych.

Zamówienia zastrzeżone są instrumentem o charakterze fakultatywnym. To zamawiający, biorąc pod uwagę przedmiot zamówienia, jego specyfikę oraz warunki konieczne do jego realizacji, podejmuje decyzję co do skorzystania z tej możliwości i ograniczenia w ten sposób kręgu potencjalnych wykonawców do podmiotów wskazanych w art. 94 ustawy Pzp.

Ustawa Pzp wprowadziła obowiązek dokonania przez zamawiającego, przed wszczęciem postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, **analizy potrzeb i wymagań**, z uwzględnieniem rodzaju i wartości zamówienia. Obowiązek ten dotyczy zamówień, których wartość jest równa lub przekracza progi unijne. W ramach analizy, zgodnie z art. 83 ust. 3 pkt 4 ustawy Pzp, zamawiający powinien również rozważyć możliwość uwzględnienia w postępowaniu o udzielenie zamówienia m.in. **aspektów społecznych** zamówienia. Analiza taka ma zatem odpowiedzieć na pytanie, czy w danym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego możliwe jest w ogóle uwzględnienie aspektów społecznych, a jeśli tak, to zastosowanie których z dostępnych instrumentów o charakterze społecznym w największym stopniu przełoży się na efektywność takiego

³ 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. L 94 z 28.03.2014, str. 65).

zamówienia. Ponieważ konsekwencją zastosowania instrumentu zamówień zastrzeżonych jest ograniczenie, w mniejszym bądź większym stopniu, grona potencjalnych wykonawców, zamawiający w przypadku każdego zamówienia, bez względu na jego wartość, powinien przeprowadzić wnikliwe rozeznanie, np. w postaci rozeznania rynku, dotyczące możliwości realizacji takiego zamówienia jako zamówienia zastrzeżonego.

W wyniku powyższego rozeznania zamawiający powinien otrzymać odpowiedź w zakresie kwestii kluczowej dla skutecznego udzielenia zamówienia zastrzeżonego – istnienia na rynku podmiotów, które będą w stanie zrealizować jego zamówienie. Profil działalności takich podmiotów musi zatem odpowiadać potrzebom zamawiającego w zakresie wykonania konkretnego przedmiotu zamówienia. Muszą one również zaliczać się do katalogu podmiotów, które mogą ubiegać się o zamówienie publiczne w ramach tzw. zamówień zastrzeżonych, a także spełniać wymagania zamówień zastrzeżonych określone w ustawie Pzp dotyczące poziomu zatrudnienia osób z grup defaworyzowanych i prowadzenia ich społeczno-zawodowej integracji. Przeprowadzenie adekwatnej analizy ma także na celu uchronienie zamawiającego przed ryzykiem unieważnienia postępowania w przypadku braku odpowiedzi rynku.

Artykuł 94 ustawy Pzp

1. Zamawiający może zastrzec w ogłoszeniu o zamówieniu, że o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się wyłącznie wykonawcy mający status zakładu pracy chronionej, spółdzielnie socjalne oraz inni wykonawcy, których głównym celem lub głównym celem działalności ich wyodrębnionych organizacyjnie jednostek, które będą realizowały zamówienie, jest społeczna i zawodowa integracja osób 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 2021 r., poz. 573)
 - 2) bezrobotnych w rozumieniu ustawy z dnia 20 kwietnia 2004 r. o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy (Dz. U. z 2021 r., poz. 1100, 1162),
 - 3) osób poszukujących pracy, niepozostających w zatrudnieniu lub niewykonujących innej pracy zarobkowej, w rozumieniu ustawy z dnia 20 kwietnia 2004 r. o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy,
 - 4) osób usamodzielnianych, o których mowa w art. 140 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 9 czerwca 2011 r. o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej (Dz. U. z 2020 r., 821 z późn. zm.),
 - 5) osób pozbawionych wolności lub zwalnianych z zakładów karnych, o których mowa w ustawie z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny wy-

konawczy (Dz. U. z 2021 r., poz. 53), mających trudności w integracji ze środowiskiem,

- 6) osób z zaburzeniami psychicznymi w rozumieniu ustawy z dnia 19 sierpnia 1994 r. o ochronie zdrowia psychicznego (Dz. U. z 2020 r., poz. 685),
- 7) osób bezdomnych w rozumieniu ustawy z dnia 12 marca 2004 r. o pomocy społecznej (Dz. U. z 2020 r. poz. 1876 z późn. zm.),
- 8) 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 2019 r. poz. 1666),
- 9) osób do 30. roku życia oraz po ukończeniu 50. roku życia, posiadających status osoby poszukującej pracy, bez zatrudnienia,
- 10) osób będących członkami mniejszości znajdującej 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 2021 r., poz. 1108)

– pod warunkiem, że procentowy wskaźnik zatrudnienia osób należących do jednej lub więcej kategorii, o których mowa w pkt 1–10, jest nie mniejszy niż 30% osób zatrudnionych u wykonawcy albo w jego jednostce, która będzie realizowała zamówienie.

1.1.1.2 Rodzaje podmiotów mogących ubiegać się o zamówienia zastrzeżone

Zgodnie z art. 94 ust. 1 ustawy Pzp zamawiający może zastrzec zamówienie dla: **zakładów pracy chronionej, spółdzielni socjalnych oraz innych wykonawców, których głównym celem lub głównym celem działalności ich wyodrębnionych organizacyjnie jednostek, które będą realizowały zamówienie, jest społeczna i zawodowa integracja osób będących członkami grup społecznie marginalizowanych.**

Zatem, w świetle przywołanego wyżej przepisu, podmiotami uprawnionymi do ubiegania się o zamówienia zastrzeżone są:

- **zakłady pracy chronionej** jako podmioty integrujące i zatrudniające osoby z niepełnosprawnościami.

Na gruncie przepisów prawa polskiego definicja zakładów pracy chronionej znajduje się w rozdziale 6 zatytułowanym „Zakłady pracy chronionej i zakłady aktywności

zawodowej” ustawy z dnia 27 sierpnia 1997 r. o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych⁴:

W myśl art. 28 ust. 1 cyt. ustawy pracodawca prowadzący działalność gospodarczą przez okres co najmniej 12 miesięcy, zatrudniający nie mniej niż 25 pracowników w przeliczeniu na pełny wymiar czasu pracy i osiągający wskaźniki zatrudnienia osób niepełnosprawnych, o których mowa niżej w pkt 1, przez okres co najmniej 6 miesięcy, **uzyskuje status pracodawcy prowadzącego zakład pracy chronionej**, jeżeli:

- 1) wskaźnik zatrudnienia osób niepełnosprawnych wynosi:
 - a) co najmniej 50%, a w tym co najmniej 20% ogółu zatrudnionych stanowią osoby zaliczone do znacznego lub umiarkowanego stopnia niepełnosprawności, albo
 - b) co najmniej 30% niewidomych lub psychicznie chorych, albo upośledzonych umysłowo zaliczonych do znacznego albo umiarkowanego stopnia niepełnosprawności;
- 2) obiekty i pomieszczenia użytkowane przez zakład pracy:
 - a) odpowiadają przepisom i zasadom bezpieczeństwa i higieny pracy,
 - b) uwzględniają potrzeby osób niepełnosprawnych w zakresie przystosowania stanowisk pracy, pomieszczeń higieniczno-sanitarnych i ciągów komunikacyjnych oraz spełniają wymagania dostępności do nich, a także
- 3) jest zapewniona doraźna i specjalistyczna opieka medyczna, poradnictwo i usługi rehabilitacyjne; oraz
- 4) wystąpi z wnioskiem o przyznanie statusu pracodawcy prowadzącego zakład pracy chronionej.

Wymagania ustawowe, jakie musi spełnić podmiot, chcący uzyskać status zakładu pracy chronionej, odnoszą się zarówno do wskaźnika zatrudnienia, jak również warunków pracy osób defaworyzowanych. Dotyczą one także odpowiedniego przystosowania pomieszczeń i stanowisk pracy z uwzględnieniem potrzeb osób niepełnosprawnych, jak również zapewnienia doraźnej i specjalistycznej opieki medycznej oraz rehabilitacyjnej. W podmiocie takim tworzony jest zakładowy fundusz rehabilitacji osób niepełnosprawnych, z którego środki przeznaczone są na społeczną i zawodową rehabilitację osób z niepełnosprawnościami⁵. Decyzję o przyznaniu statusu zakładu pracy chronionej podmiotowi, który spełnia wymienione w ustawie kryteria, wydaje wojewoda.

⁴ Dz.U. z 2021 r. poz. 573.

⁵ Rozporządzenie Ministra Pracy i Polityki Społecznej z dnia 19 grudnia 2007 r. w sprawie zakładowego funduszu rehabilitacji osób niepełnosprawnych (Dz. U. z 2015 r. poz. 1023 ze zm.).

- **spółdzielnie socjalne**

Wskazanie wprost w ustawie Pzp spółdzielni socjalnych jako podmiotów, które mogą ubiegać się o zamówienie zastrzeżone, wynika z uregulowania ich statusu w ustawie z dnia 27 kwietnia 2006 r. o spółdzielniach socjalnych⁶. Zgodnie z art. 2 ust. 2 tej ustawy spółdzielnia socjalna jest wspólnym przedsiębiorstwem funkcjonującym w oparciu o osobistą pracę jej członków oraz pracowników, a celem jej działalności jest:

- 1) **społeczna reintegracja jej członków oraz pracowników spółdzielni socjalnej**, będących osobami, o których mowa w art. 4 ust. 1, przez co należy rozumieć działania mające na celu odbudowanie i podtrzymanie umiejętności uczestniczenia w życiu społeczności lokalnej i pełnienia ról społecznych w miejscu pracy, zamieszkania lub pobytu,
- 2) **zawodowa reintegracja jej członków oraz pracowników spółdzielni socjalnej**, będących osobami, o których mowa w art. 4 ust. 1, przez co należy rozumieć działania mające na celu odbudowanie i podtrzymanie zdolności do samodzielnego świadczenia pracy na rynku pracy

– a działania te nie są wykonywane w ramach prowadzonej przez spółdzielnię socjalną działalności gospodarczej.

Zgodnie z ustawą o spółdzielniach socjalnych „działanie na rzecz społecznej i zawodowej reintegracji członków oraz pracowników spółdzielni będących osobami zagrożonymi wykluczeniem społecznym jest zadaniem o charakterze obligatoryjnym. Stanowi to jeden z istotnych elementów konstytuujących spółdzielnię socjalną. Prowadzenie działalności w zakresie reintegracji zawodowej i społecznej nie stanowi działalności gospodarczej i jest częścią statutowej działalności odpłatnej lub nieodpłatnej w rozumieniu ustawy o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie⁷”. Przy czym należy podkreślić, że działalność ta nie polega wyłącznie na zatrudnieniu osób defaworyzowanych, ale również na innych czynnościach na rzecz osób zatrudnianych mających na celu wsparcie osób wykluczonych społecznie.

- oraz **inni wykonawcy**, których głównym celem lub głównym celem działalności ich wyodrębnionych organizacyjnie jednostek, które będą realizowały zamówienie, jest społeczna i zawodowa integracja osób będących członkami grup społecznie marginalizowanych wskazanych w art. 94 ustawy Pzp.

Przepisy ustawy Pzp wymagają od wykonawców, aby głównym celem ich działalności była społeczna i zawodowa integracja osób społecznie marginalizowanych. Oznacza to, że działalność wykonawcy polegać ma nie tylko na samym

⁶ Dz.U. z 2020 r. poz. 2085.

⁷ B. Godlewska-Bujok, C. Miżejewski, A. Muzyka, Ustawa o spółdzielniach socjalnych. Komentarz (wydanie III), Warszawa, grudzień 2018 r.

zatrudnieniu osób z grup marginalizowanych, ale również na ich społeczno-zawodowej integracji.

Sformułowanie warunku dotyczącego prowadzenia przez podmiot działalności polegającej na społecznej i zawodowej integracji osób z grup marginalizowanych w sposób odpowiadający w tym zakresie przepisom dyrektyw unijnych, ma na celu podkreślenie, że obok aktywizacji zawodowej, czyli zatrudnienia osób defaworyzowanych, podmiot musi prowadzić również inne działania mające na celu wsparcie osób defaworyzowanych. Interpretacja ta znajduje odzwierciedlenie zarówno w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej⁸, jak i sądów okręgowych⁹.

Wykonawca, chcąc ubiegać się o zamówienie zastrzeżone, powinien zatem być w stanie wykazać prowadzenie takiej działalności zamawiającemu, co w praktyce oznacza zawarcie takiego zapisu w dokumencie założycielskim np. statucie, umowie spółki czy innym akcie wewnętrznym regulującym działalność takiego podmiotu i określającym jej cel. Realizacja celu związanego ze społeczno-zawodową integracją osób z grup marginalizowanych może wynikać także z przepisów regulujących daną formę prawną prowadzenia działalności, jak ma to miejsce w przypadku zakładu pracy chronionej oraz spółdzielni socjalnej, jak również zakładu aktywności zawodowej (ZAZ) czy centrum integracji społecznej (CIS). Dodatkowo warto zwrócić uwagę, iż ustawodawca przewidział możliwość, aby warunek związany z rodzajem prowadzonej działalności spełniała **tylko wyodrębniona organizacyjnie jednostka wykonawcy, która będzie realizować dane zamówienie zastrzeżone**. Będzie to mieć zastosowanie szczególnie w przypadku wspomnianych już ZAZ-ów, które są wyodrębnionymi organizacyjnie i finansowo jednostkami tworzonymi przez gminy, powiaty oraz fundacje, stowarzyszenia lub inne organizacje społeczne, których statutowym zadaniem jest rehabilitacja zawodowa i społeczna osób niepełnosprawnych, oraz w przypadku CIS-ów, które są wyodrębnionymi organizacyjnie i finansowo jednostkami np. organizacji pozarządowych¹⁰.

Zamawiający, decydując się na zastrzeżenie danego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, nie może formułować warunku dotyczącego rodzajów podmiotów uprawnionych do ubiegania się o tego typu zamówienie w sposób wykluczający którykolwiek ze wskazanych w ustawie Pzp podmiotów. Przykładowo, zamawiający nie może zastrzec zamówienia wyłącznie dla spółdzielni socjalnych. Przepis ustawy Pzp uprawniający zamawiającego do ustanowienia ograniczenia w konkurowaniu o zamówienie publiczne wyraźnie wskazuje, że o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się zakłady

⁸ Zob. wyrok KIO z dnia 24 stycznia 2017 roku (sygn. akt: KIO 86/17).

⁹ Zob. wyrok Sądu Okręgowego w Lublinie z dnia 7 czerwca 2018 r. (sygn. akt: IX Ga 739/17).

¹⁰ Art. 3 ust. 4 ustawy o zatrudnieniu socjalnym (Dz.U. z 2020 r. poz. 176).

pracy chronionej, spółdzielnie socjalne **oraz** inni wykonawcy spełniający omówiony powyżej warunek związany z integracją społeczno-zawodową.

Katalog tzw. innych wykonawców, których głównym celem lub głównym celem działalności ich wyodrębnionych organizacyjnie jednostek, które będą realizowały zamówienie, jest społeczna i zawodowa integracja osób społecznie marginalizowanych, pozostaje otwarty, pod warunkiem że dany podmiot jest w stanie potwierdzić fakt prowadzenia działalności w zakresie społecznej i zawodowej integracji osób defaworyzowanych oraz fakt zatrudnienia tych osób na minimalnym poziomie wskazanym w art. 94 ustawy Pzp, tj. nie mniejszym niż 30%.

1.1.1.3 Kategorie grup społecznie marginalizowanych

Wykonawcy, którzy chcą ubiegać się o zamówienie zastrzeżone, muszą prowadzić działalność obejmującą integrację społeczną i zawodową osób będących członkami grup społecznie marginalizowanych. Ustawa Pzp w art. 94 ust. 1 wskazuje przykładowy katalog grup określanych mianem „**społecznie marginalizowanych**”. Są nimi:

- 1) osoby niepełnosprawne w rozumieniu ustawy z dnia 27 sierpnia 1997 r. o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych (Dz. U. z 2021 r. poz. 573),
- 2) osoby bezrobotne w rozumieniu ustawy z dnia 20 kwietnia 2004 r. o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy (Dz. U. z 2021 r. poz. 1100 ze zm.),
- 3) **osoby poszukujące pracy, niepozostające w zatrudnieniu lub niewykonujące innej pracy zarobkowej, w rozumieniu ustawy z dnia 20 kwietnia 2004 r. o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy,**
- 4) **osoby usamodzielniane, o których mowa w art. 140 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 9 czerwca 2011 r. o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej (Dz. U. z 2020 r. poz. 821 ze zm.),**
- 5) osoby pozbawione wolności lub zwalniane z zakładów karnych, o których mowa w ustawie z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny wykonawczy (Dz. U. z 2021 r. poz. 53), mających trudności w integracji ze środowiskiem,
- 6) osoby z zaburzeniami psychicznymi w rozumieniu ustawy z dnia 19 sierpnia 1994 r. o ochronie zdrowia psychicznego (Dz. U. z 2020 r. poz. 685),
- 7) osoby bezdomne w rozumieniu ustawy z dnia 12 marca 2004 r. o pomocy społecznej (Dz. U. z 2020 r. poz. 1876 ze zm.),
- 8) osoby, 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 2021 r. poz. 1108),

- 9) osoby do 30. roku życia oraz po ukończeniu 50. roku życia, posiadających status osoby poszukującej pracy, bez zatrudnienia,
- 10) osoby będące 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 2017 r. poz. 823).

Obowiązująca ustawa Pzp rozszerzyła, w porównaniu z poprzednim stanem prawnym, obowiązujący na gruncie ustawy Pzp2004 katalog grup społecznie marginalizowanych o dwie nowe kategorie: **osoby poszukujące pracy, niepozostające w zatrudnieniu lub niewykonujące innej pracy zarobkowej, w rozumieniu ustawy z dnia 20 kwietnia 2004 r. o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy oraz osoby usamodzielniane, o których mowa w art. 140 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 9 czerwca 2011 r. o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej.** W przypadku ostatniej grupy, zgodnie ze stosownymi przepisami, będą to osoby opuszczające, po osiągnięciu pełnoletności, rodzinę zastępczą, rodzinny dom dziecka, placówkę opiekuńczo-wychowawczą lub regionalną placówkę opiekuńczo-terapeutyczną oraz osoby, których pobyt w rodzinnej pieczy zastępczej ustał na skutek śmierci osób tworzących rodzinę zastępczą lub osoby prowadzącej rodzinny dom dziecka, w okresie 6 miesięcy przed osiągnięciem przez osobę usamodzielnianą pełnoletności.

Mimo uzupełnienia katalogu osób społecznie marginalizowanych o nowe grupy, nadal ma on charakter otwarty, na co wskazuje użycie przez ustawodawcę w przepisie art. 94 ust. 1 ustawy Pzp wyrażenia „w szczególności”.

Przepisy ustawy Pzp umożliwiają zatem zamawiającemu wskazanie innej społecznie marginalizowanej grupy, która nie została wymieniona wprost w treści art. 94 ust. 1 ustawy Pzp, a którą zamawiający chciałby wspierać w ramach udzielenia zamówienia zastrzeżonego. Ustawodawca, biorąc pod uwagę krajowe regulacje prawne w dziedzinie polityki społecznej, zwrócił zatem szczególną uwagę na wymienione bezpośrednio w ustawie Pzp grupy osób jako na grupy wymagające wyjątkowego wsparcia w ramach integracji zawodowej i społecznej, ale jednocześnie nie wykluczył zaangażowania wykonawców ubiegających się o zamówienia zastrzeżone w proces włączania społecznego innych osób niż te wskazane bezpośrednio w przepisie art. 94 ust. 1 ustawy Pzp. Związane jest to również z brakiem definicji pojęcia „grup w inny sposób społecznie marginalizowanych” zawartego w motywie 36 preambuły dyrektywy 2014/24/UE, który

pozwała na ustanowienie szerokiego katalogu osób uprawnionych do bycia beneficjentami zamówień zastrzeżonych¹¹.

Zamawiający może zatem wybrać jedną bądź więcej grup osób marginalizowanych wymienionych w ustawie, może wybrać inną grupę osób, która nie została wymieniona w art. 94 ust. 1 ustawy Pzp, może również pozostawić katalog otwarty, nie wskazując konkretnej grupy, dopuszczając tym samym szerokie grono wykonawców, przy zastrzeżeniu, że spełniają oni warunki zamówień zastrzeżonych dotyczące poziomu zatrudnienia osób z grup defaworyzowanych i prowadzenia działalności mającej za główny cel ich społeczno-zawodową integrację.

Przykład zapisu SWZ/OPW

O udzielenie zamówienia mogą ubiegać się wyłącznie wykonawcy mający status zakładu pracy chronionej, spółdzielnie socjalne oraz inni wykonawcy, których głównym celem lub głównym celem działalności ich wyodrębnionych organizacyjnie jednostek, które będą realizowały zamówienie, jest społeczna i zawodowa integracja osób niepełnosprawnych w rozumieniu ustawy z dnia 27 sierpnia 1997 r. o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych (Dz. U. z 2021 r., poz. 573), pod warunkiem że procentowy wskaźnik zatrudnienia osób niepełnosprawnych jest nie mniejszy niż 30% osób zatrudnionych u wykonawcy.



1.1.1.4 Wymóg dotyczący poziomu zatrudnienia osób z grup społecznie marginalizowanych

Drugim warunkiem, który musi być spełniony przez podmioty ubiegające się o zamówienie zastrzeżone, jest wymóg zatrudniania określonego odsetka osób społecznie marginalizowanych, których społeczno-zawodowa integracja jest głównym przedmiotem działalności takiego podmiotu. Przepisy obowiązującej ustawy Pzp nie zmieniają w porównaniu z poprzednim stanem prawnym, obowiązującym na gruncie ustawy Pzp2004 od 2016 r., poziomu minimalnego procentowego wskaźnika zatrudnienia osób z grupy bądź grup społecznie defaworyzowanych. Pozostaje on na poziomie minimum 30%

¹¹ Przykładowe kategorie osób defaworyzowanych zostały wskazane w publikacji KE „Kwestie społeczne w zakupach – przewodnik dotyczący uwzględniania kwestii społecznych w zamówieniach publicznych” (wydanie drugie) z 2021 r. Dokonując interpretacji unijnych przepisów w zakresie zamówień publicznych dotyczących aspektów społecznych można kierować się również definicją pracownika znajdującego się w szczególnie niekorzystnej sytuacji oraz pracownika znajdującego się w bardzo niekorzystnej sytuacji, zawartymi w rozporządzeniu Komisji (UE) nr 651/2014 z dnia 17 czerwca 2014 r. uznającym niektóre rodzaje pomocy za zgodne z rynkiem wewnętrznym w zastosowaniu art. 107 i 108 Traktatu UE zastępującym rozporządzenie WE nr 800/2008 z dnia 6 sierpnia 2008 r. uznające niektóre rodzaje pomocy za zgodne ze wspólnym rynkiem w zastosowaniu art. 87 i 88 Traktatu (tzw. ogólne rozporządzenie w sprawie wyłączeń blokowych).

ogółu zatrudnionych przez wykonawcę osób albo w jego jednostce, która będzie realizowała zamówienie.

Przepisy ustawy Pzp nie przewidują możliwości samodzielnego określenia przez zamawiającego wskaźnika zatrudnienia na poziomie wyższym niż minimalny.

Przepisy ustawy Pzp zostały w tym zakresie sformułowane na kształt przepisów unijnych (art. 20 dyrektywy 2014/24/UE), w których ustawodawca przyjmuje, że w przypadku zamówień zastrzeżonych zatrudnienie osób defaworyzowanych powinno być na poziomie nie niższym niż 30%, tak jak ma to miejsce w przypadku unijnego rozumienia zatrudnienia chronionego.

Należy jednak pamiętać, że w przypadku zamówień zastrzeżonych, inaczej niż może to mieć miejsce przy warunkach realizacji zamówienia dotyczących zatrudnienia do wykonywania przedmiotu zamówienia osób z grup marginalizowanych (art. 96 ustawy Pzp), sam fakt zatrudnienia osób defaworyzowanych na wymaganym przepisami minimalnym poziomie nie decyduje o zdolności podmiotu do konkutowania o tego typu szczególne zamówienia. Warunkiem jest również wykazanie prowadzenia działalności nastawionej przede wszystkim na realizację celu, jakim jest społeczna i zawodowa integracja osób będących członkami grup społecznie marginalizowanych¹².

1.1.1.5 Potwierdzenie przez wykonawców spełnienia warunków zamówień zastrzeżonych

W art. 94 ust. 2 Pzp zostały określone rodzaje dokumentów, jakich zamawiający może żądać od wykonawców ubiegających się o zamówienie zastrzeżone.

Zgodnie z treścią art. 94 ust. 2 ustawy Pzp, zamawiający ma prawo żądać dokumentów lub oświadczeń potwierdzających spełnienie warunków sformułowanych w art. 94 ust. 1 ustawy Pzp, jednak nie ma obowiązku korzystać z tego uprawnienia.

Biorąc jednak pod uwagę cel omawianego rozwiązania, wskazane jest żądanie przez zamawiającego od wykonawców stosownych dokumentów lub oświadczeń, aby mógł on mieć pewność, że zamówienie zostanie udzielone podmiotowi uprawnionemu do jego uzyskania. Należy jednocześnie podkreślić, że odmiennie, niż miało to miejsce na gruncie ustawy Pzp2004, rodzaje dokumentów zostały określone bezpośrednio w przepisie ustawy Pzp, a nie w odrębnym akcie wykonawczym.

¹² Zob. Wyrok KIO z dnia 1 grudnia 2017 r. (sygn.. akt: KIO 86/17).

Zamawiający może zatem żądać dokumentów lub oświadczeń potwierdzających:

- 1) **status wykonawcy jako zakładu pracy chronionej lub spółdzielni socjalnej lub dokumentów potwierdzających prowadzenie przez wykonawcę lub przez jego wyodrębnioną organizacyjnie jednostkę, która będzie realizowała zamówienie, działalności, której głównym celem jest społeczna i zawodowa integracja osób społecznie marginalizowanych;**
- 2) **procentowy wskaźnik zatrudnienia osób należących do jednej lub więcej kategorii, o których mowa w art. 94 ust. 1 ustawy Pzp, zatrudnionych przez zakłady pracy chronionej, spółdzielnie socjalne lub wykonawcę lub jego wyodrębnioną organizacyjnie jednostkę, która będzie realizowała zamówienie.**

Należy zauważyć, że przepisy ustawy Pzp pozostawiają zamawiającemu nie tylko samą decyzję w zakresie żądania od wykonawcy dokumentów i oświadczeń w celu potwierdzenia warunków dotyczących zamówień zastrzeżonych, ale również decyzję co do formy, w jakiej mają być one składane. Dotyczy to przede wszystkim mocno odformalizowanych na gruncie obowiązującej ustawy Pzp zamówień poniżej progów UE.

W postępowaniach poniżej progów UE zamawiający decyduje, czy w przypadku, w którym wymaga przedłożenia stosownych oświadczeń lub dokumentów, poprzestanie na samym oświadczeniu, będzie żądał dokumentów lub oświadczeń od wszystkich wykonawców, czy będzie w pierwszej kolejności żądał złożenia jedynie oświadczeń, a dokumentów potwierdzających tylko od wykonawcy, którego oferta została oceniona najwyżej, czy też stosownych dokumentów i oświadczeń będzie wymagał dopiero na etapie przed udzieleniem zamówienia, tylko od wykonawcy, którego oferta została oceniona najwyżej.

W przypadku zamówień o wartości powyżej progów UE na potwierdzenie spełnienia przez wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego warunku wynikającego z zastrzeżenia zamówienia, zamawiający w pierwszej kolejności wymaga złożenia oświadczenia w formie jednolitego europejskiego dokumentu zamówienia (JEDZ), który zawiera w Części II, w sekcji A dotyczącej informacji na temat wykonawcy, rubrykę, w której zamieszcza się oświadczenie na potrzeby zamówień zastrzeżonych dotyczące statusu wykonawcy.

Od decyzji zamawiającego zależy, czy poprzestanie na oświadczeniu wykonawcy zawartym w JEDZ, czy przed udzieleniem zamówienia będzie wymagał od wykonawcy, którego oferta została oceniona najwyżej, dokumentów potwierdzających informacje zawarte w tym oświadczeniu.

Ponadto, zarówno w przypadku zamówień o wartości poniżej, jak i powyżej progów UE, zamawiający może nie żądać dokumentów, jeśli już je posiada lub może je uzyskać za pomocą bezpłatnych i ogólnodostępnych baz danych, w szczególności rejestrów publicznych takich jak na przykład KRS.

W odniesieniu do zakładów pracy chronionej, ustawa Pzp umożliwia zamawiającemu żądanie od wykonawcy dokumentów potwierdzających jego status jako zakładu pracy chronionej oraz dokumentów potwierdzających procentowy wskaźnik zatrudnienia osób, o których mowa w art. 94 ust 1 ustawy Pzp, wskazanych przez zamawiającego. W przypadku obu warunków dokumentem potwierdzającym ich spełnienie może być **decyzja o przyznaniu statusu zakładu pracy chronionej wydana przez właściwy organ**. Decyzja taka potwierdza spełnienie przez podmiot wymagań zawartych w ustawie o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych, a które dotyczą m.in. procentowego wskaźnika zatrudnienia osób niepełnosprawnych.

Podobnie jak w przypadku zakładów pracy chronionej, również w przypadku spółdzielni socjalnych, zamawiający może żądać dokumentów potwierdzających ich status oraz procentowy wskaźnik zatrudnienia osób z grup marginalizowanych. Jak już wspomniano, cel działalności spółdzielni socjalnej, którym jest społeczna i zawodowa reintegracja osób defaworyzowanych, został wprost określony w ustawie o spółdzielniach socjalnych. Oznacza to, że posiadanie przez podmiot statusu spółdzielni socjalnej będzie jednocześnie oznaczało spełnienie warunku zamówień zastrzeżonych dotyczącego prowadzenia działalności integracyjnej. Dokumentem potwierdzającym posiadanie przez podmiot statusu spółdzielni może być zatem **wpis do Krajowego Rejestru Sądowego**, który zamawiający może samodzielnie zweryfikować poprzez system eKRS. W ustawie o spółdzielniach socjalnych określone zostały również minimalne wskaźniki zatrudnienia osób z grup defaworyzowanych, które co do zasady odpowiadają warunkowi zamówień zastrzeżonych. Ustawa ta przewiduje jednak sytuację, w której minimalny poziom zatrudnienia nie będzie musiał być spełniony lub będzie mógł być spełniony przez podmiot dopiero po upływie 6 lub 12 miesięcy od uzyskania przez niego wpisu do KRS¹³. Tym samym, w przypadku spółdzielni socjalnych warunek minimalnego odsetka zatrudnienia osób marginalizowanych nie zawsze będzie spełniony lub może nie być spełniony w momencie ubiegania się o zamówienie¹⁴. W takim przypadku dokument

¹³ Zob. art. 5 ust. 1a i 5a ustawy i spółdzielniach socjalnych.

¹⁴ Zgodnie z art. 5 ust. 5 ustawy o spółdzielniach socjalnych w spółdzielni socjalnej mogą być zatrudnione osoby niespełniające kryteriów określonych w art. 4 ust. 1 (inne niż osoby defaworyzowane), jednak liczba takich osób nie może przekroczyć 50% liczby pracowników i członków spółdzielni lub 70% – w przypadku prowadzenia spółdzielni o charakterze usługowym lub gdy spółdzielnia socjalna została założona przez osoby ze znacznym i umiarkowanym stopniem niepełnosprawności. Przekroczenie limitów, trwające nieprzerwanie przez okres 6 miesięcy, stanowi podstawę do postawienia spółdzielni w stan likwidacji.

potwierdzający status, tj. wpis do KRS, nie będzie wystarczającym środkiem potwierdzającym wymagany poziom zatrudnienia osób marginalizowanych. Konieczne zatem będzie wymaganie od wykonawcy innego dokumentu lub oświadczenia potwierdzającego spełnianie tego warunku.

Cel i zakres działalności polegający na społeczno-zawodowej integracji osób defaworyzowanych może wynikać z przepisów regulujących daną formę prowadzenia działalności również w przypadku innych podmiotów np. zakładów aktywności zawodowej (tzw. ZAZ-ów) czy centrów integracji społecznej (tzw. CIS-ów). W takim przypadku dla potwierdzenia spełniania tego warunku wystarczające będzie uzyskanie **dokumentu potwierdzającego status danego podmiotu, np. decyzji właściwego organu lub odpowiedni wpis do właściwego rejestru takiego jak np. KRS**. Od pozostałych wykonawców realizujących cel integracyjny zamawiający może wymagać także dokumentów lub oświadczeń potwierdzających zatrudnianie wymaganego odsetka osób marginalizowanych. Nie będzie to konieczne, jeśli dla uzyskania określonego statusu dany podmiot będzie ustawowo zobowiązany do zatrudniania odpowiedniej liczby osób marginalizowanych i jeśli zgodnie z właściwymi przepisami obowiązek ten jest weryfikowany na etapie przyznawania tego statusu przez właściwe instytucje. W takim wypadku wystarczającym dowodem będzie decyzja przyznająca status lub wpis do właściwego rejestru. W przeciwnym razie konieczne będzie przedstawienie przez wykonawcę innego dokumentu lub oświadczenia potwierdzającego odpowiedni poziom zatrudnienia osób marginalizowanych.

Warunki zamówień zastrzeżonych, mimo że dotyczą wykonawcy, a konkretnie jego profilu działalności i struktury zatrudnienia, nie są warunkami udziału w postępowaniu i nie służą weryfikacji zdolności wykonawcy do realizacji zamówienia. Nie dotyczą ich zatem zasady polegania na potencjale i zasobach podmiotów trzecich¹⁵.

W związku z tym, w przypadku ubiegania się o zamówienie zastrzeżone przez **konsorcjum wykonawców**, każdy z członków konsorcjum musi wykazać, że samodzielnie

¹⁵ Wyrok KIO z dnia 30 października 2012 r. (sygn.. akt: 2249/12 oraz 2255/12), zgodnie z którym „brzmienie przepisu wymaga, aby w toku oceny oferty wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie nie doszło do obejścia przepisu, którego celem było wzmocnienie pozycji tych podmiotów, które stwarzają miejsca pracy dla osób niepełnosprawnych w ilości znaczącej dla danego przedsiębiorstwa. Zawiązanie konsorcjum nie może stanowić drogi do obejścia przepisu ustawy, w ten sposób, aby dopuścić do udziału w postępowaniu wykonawców, którzy w ogóle nie zatrudniają pracowników niepełnosprawnych (a zamierzają na przykład jedynie korzystać z potencjału podmiotu trzeciego mającego status zakładu pracy chronionej). Izba uznała, iż na gruncie przepisu art. 22 ust. 2 ustawy nie znajdują zastosowania zasady dotyczące wykazania koniecznego do realizacji zamówienia zasobu kadrowego przez możliwość skorzystania z potencjału podmiotu trzeciego”. W celu uniknięcia wątpliwości interpretacyjnych w ustawie Pzp z 2019 r. warunki dotyczące zamówień zastrzeżonych zostały zawarte w rozdziale 3 „Ustalenie niektórych warunków zamówienia”, a nie jak miało to miejsce w ustawie Pzp z 2004 r. w części dotyczącej warunków udziału w postępowaniu.

spełnia warunek dotyczący posiadania statusu zakładu pracy chronionej, spółdzielni socjalnej lub prowadzi działalność, której głównym celem jest integracja społeczna i zawodowa osób z grup marginalizowanych wskazanych w art. 94 ust. 1 ustawy Pzp, a także wymóg dotyczący procentowego wskaźnika zatrudnienia tych osób¹⁶. Ponadto, ewentualne korzystanie przez wykonawcę z **podwykonawstwa** w zamówieniu zastrzeżonym, nie może prowadzić do obejścia przez niego warunków uprawniających do ubiegania się o udzielenie zamówienia zastrzeżonego. Tak rygorystyczne podejście do kwestii spełnienia warunków zamówień zastrzeżonych ma na celu zagwarantowanie udzielenia zamówienia podmiotowi, który faktycznie zajmuje się wspieraniem osób defaworyzowanych, ich społeczną integracją i aktywizacją zawodową.

Warunki umożliwiające wykonawcy ubieganie się o zamówienie zastrzeżone powinny być przez niego spełnione nie tylko na etapie składania oferty, ale w całym okresie realizacji umowy w sprawie zamówienia publicznego.

Celem przedmiotowego przepisu dotyczącego zamówień zastrzeżonych jest bowiem wspomaganie społecznej i zawodowej integracji osób z grup marginalizowanych. Cel ten można osiągnąć tylko poprzez faktyczne utrzymanie zatrudnienia osób marginalizowanych w toku realizacji zamówienia publicznego. Aby umożliwić skuteczną weryfikację spełniania warunku zamówień zastrzeżonych w całym okresie realizacji zamówienia i przez wszystkie podmioty, które będą zaangażowane w wykonanie przedmiotu zamówienia, zamawiający może, korzystając ze swobody tworzenia umów, w istotnych postanowieniach umownych zawrzeć wymóg spełniania warunku zamówień zastrzeżonych w całym okresie realizacji zamówienia i określić w tym celu sposób weryfikacji i kontroli spełniania przedmiotowego warunku oraz sankcje z tytułu jego niespełniania.



Przykład postanowień umownych

1. Wykonawca zobowiązuje się do prowadzenia działalności, której głównym celem jest społeczna i zawodowa integracja osób defaworyzowanych, przez cały okres obowiązywania umowy.
2. Wykonawca zobowiązuje się do utrzymania procentowego wskaźnika zatrudnienia osób defaworyzowanych na poziomie co najmniej 30% ogółu osób zatrudnionych u wykonawcy przez cały okres obowiązywania umowy.
3. Wykonawca zobowiązuje się do przekazywania zamawiającemu informacji na temat odsetka osób defaworyzowanych zatrudnionych u wykonawcy wraz z miesięczną fakturą oraz na każde żądanie zamawiającego.
4. W przypadku naruszenia postanowień umownych w zakresie utrzymania procentowego wskaźnika zatrudnienia osób defaworyzowanych, wykonawca zapłaci karę umowną w wysokości% kwoty wynagrodzenia.

¹⁶ Zob. opinia prawna UZP „Udzielanie zamówień zastrzeżonych na podstawie art. 22 ust. 2 ustawy Pzp – spełnianie warunku dotyczącego profilu zatrudnienia przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego” dostępna pod adresem https://www.uzp.gov.pl/__data/assets/pdf_file/0025/26548/Opinia-prawna-Udzielanie-zamowien-zastrzezonych.pdf

1.1.2 Specjalny reżim zamówień zastrzeżonych na usługi społeczne, kulturalne i zdrowotne

W ustawie Pzp został przewidziany również specjalny reżim zamówień zastrzeżonych na wybrane usługi społeczne, zdrowotne i kulturalne. Instrument ten wprowadzono do polskiego porządku prawnego w związku z implementacją przepisów dyrektyw unijnych z 2014 r. w zakresie zamówień publicznych. Dyrektywy te zniósły obowiązujący uprzednio podział na tzw. usługi priorytetowe oraz usługi niepriorytetowe, wprowadzając nową kategorię usług – tzw. usługi społeczne i inne szczególne usługi¹⁷, które mogą być zamawiane na podstawie tzw. łagodniejszego reżimu udzielania zamówień publicznych. Ze względu na swój charakter usługi te mają zasadniczo ograniczone znaczenie transgraniczne, a ponadto są zorganizowane w różny sposób w całej UE, co odzwierciedla różne tradycje kulturowe¹⁸.

W ustawie Pzp zasady udzielania zamówień na usługi społeczne i inne szczególne usługi zostały określone w dziale IV rozdziale 4 zatytułowanym „Zamówienia na usługi społeczne i inne szczególne usługi” (art. 359-361 ustawy Pzp). Procedurę udzielania zamówień na usługi społeczne i inne szczególne usługi stosuje się, gdy wartość zamówienia jest równa lub przekracza określone w ustawie Pzp progi¹⁹.

W ramach specjalnego reżimu udzielania zamówień na usługi społeczne i inne usługi szczególne, w oparciu o rozwiązania zawarte w dyrektywach unijnych, wprowadzono dodatkowy reżim zamówień zastrzeżonych na wybrane usługi społeczne, kulturalne oraz zdrowotne. Podobnie jak w przypadku zamówień zastrzeżonych, określonych w artykule 94 ustawy Pzp, również ten instrument odgrywa istotną rolę we wspieraniu społecznej i zawodowej integracji osób zagrożonych wykluczeniem poprzez umożliwienie szerszego udziału w zamówieniach publicznych podmiotom określanym umownie mianem

¹⁷ Katalog usług społecznych i innych usług szczególnych został określony w załączniku XIV dyrektywy 2014/24/UE oraz załączniku XVII dyrektywy 2014/25/UE.

¹⁸ „Kwestie społeczne w zakupach – przewodnik dotyczący uwzględniania kwestii społecznych w zamówieniach publicznych (wydanie drugie)”, Urząd Publikacji Unii Europejskiej, 2021 r.

¹⁹ Zgodnie z art. 359 ustawy Pzp Zamówienia klasyczne na usługi społeczne i inne szczególne usługi o wartości równej lub przekraczającej równowartość progu 750 000 euro udziela się według reżimu zamówień klasycznych, o których mowa w dziale II Pzp, tj. Postępowanie o udzielenie zamówienia klasycznego o wartości równej lub przekraczającej progi unijne, z modyfikacjami, o których mowa w art. 360 Pzp. Zamówienia klasyczne na usługi społeczne i inne szczególne usługi o wartości mniejszej niż równowartość progu 750 000 euro (ale większej niż 130 000 złotych) udziela się według reżimu zamówień klasycznych, o których mowa w dziale III Pzp, tj. Postępowanie o udzielenie zamówienia klasycznego o wartości mniejszej niż progi unijne. Ustawy Pzp nie stosuje się do zamówień społecznych i innych szczególnych usług o wartości poniżej 130 000 zł.

przedsiębiorstw społecznych²⁰. Celem tego rozwiązania przewidującego możliwość rezerwowania udziału w postępowaniach o udzielenie zamówienia na niektóre usługi zdrowotne, społeczne i kulturalne tylko dla określonych podmiotów jest również – zgodnie z motywem 118 preambuły dyrektywy 2014/24/UE – zapewnienie ciągłości świadczenia tego typu szczególnych usług publicznych z myślą o realizacji potrzeb ostatecznych odbiorców tych usług. Zastrzeżenie zamówienia na wybrane usługi zdrowotne, społeczne i kulturalne ma charakter fakultatywny. Zamawiający może zatem ograniczyć grono potencjalnych wykonawców do podmiotów spełniających określone w ustawie Pzp warunki bądź też podjąć decyzję o udzieleniu takiego zamówienia w ramach łagodniejszego reżimu udzielania zamówień na usługi społeczne i inne szczególne usługi bez takiego ograniczenia.

W ustawie Pzp zakres przedmiotowy oraz podmiotowy tzw. zamówień zastrzeżonych na wybrane usługi społeczne, zdrowotne oraz kulturalne został określony w **art. 361**, zgodnie z którym w przypadku zamówień na usługi społeczne i inne szczególne usługi zamawiający może zastrzec w ogłoszeniu o zamówieniu lub we wstępnym ogłoszeniu informacyjnym, 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,

²⁰ Pojęcie przedsiębiorstwa społecznego nie jest obecnie w żaden sposób zdefiniowane na poziomie prawodawstwa krajowego. Przedsiębiorstwa społeczne są powoływane i działają w oparciu o definicję i kryteria zawarte w „Wytucznych 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”. Na gruncie unijnym można mówić o definicji przedsiębiorstwa społecznego w kontekście Komunikatu Komisji Europejskiej „Inicjatywa na rzecz przedsiębiorczości społecznej. Budowanie ekosystemu sprzyjającego przedsiębiorstwom społecznym w centrum społecznej gospodarki i społecznych innowacji” COM(2011) 682, ale nie jest to definicja normatywna. Zgodnie z tym komunikatem pod pojęciem „przedsiębiorstwa społecznego” Komisja rozumie przedsiębiorstwa:

- dla których leżący we wspólnym interesie cel socjalny lub społeczny jest racją bytu działalności komercyjnej, która często charakteryzuje się wysokim poziomem innowacyjności społecznej,
- których zyski są w większości reinwestowane w realizację tego celu społecznego,
- których sposób organizacji lub system własności odzwierciedla ich misję, opierając się na demokratycznych lub partycypacyjnych zasadach lub mając na celu sprawiedliwość społeczną.

W projekcie ustawy o ekonomii społecznej z dnia 12 maja 2021 r. opracowanym przez Ministerstwo Rodziny i Polityki Społecznej zaproponowano definicję przedsiębiorstwa społecznego jako podmiotu, który prowadzi działalność odpłatną pożytku publicznego, działalność gospodarczą lub inną działalność odpłatną, służy rozwojowi lokalnemu oraz działa w celu reintegracji zawodowej i społecznej osób zagrożonych wykluczeniem społecznym lub realizacji usług społecznych, zatrudnia co najmniej trzech pracowników na umowę o pracę w wymiarze 1/2, przeznacza zysk na realizację celów społecznych lub reintegrację, reintegruje pracowników zagrożonych wykluczeniem społecznym w oparciu o indywidualne plany reintegracji, włącza pracowników w procesy decyzyjne (partycypacyjne zarządzanie), zatrudnia co najmniej 30% zatrudnionych jest z grupy osób zagrożonych wykluczeniem społecznym w przypadku przedsiębiorstw działających w celu reintegracyjnym. Projekt ustawy zakłada przyznanie podmiotowi statusu przedsiębiorstwa przez wojewodę.

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. 94 ustawy Pzp;
- 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 spółdzielni, 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 i inne szczególne usługi nie udzielono im zamówienia na podstawie tego przepisu przez tego samego zamawiającego.

W takich przypadkach umowa w sprawie zamówienia publicznego nie może zostać zawarta na okres dłuższy niż 3 lata.

Warunkiem skorzystania przez zamawiającego z instrumentu określonego w art. 361 ustawy Pzp jest zastrzeżenie zamówienia w ogłoszeniu o zamówieniu bądź we wstępnym ogłoszeniu informacyjnym.

Zgodnie z przepisami dyrektywy 2014/24/UE²¹, jak i transponującymi je regulacjami polskiej ustawy Pzp, możliwość zastrzeżenia zamówienia dotyczy wyłącznie wybranego zamkniętego katalogu usług społecznych objętych wskazanymi powyżej kodami CPV.

Są to:

- 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

²¹ Zob. art. 77 dyrektywy 2014/24/UE.

80511000-9 – Usługi szkolenia personelu
80520000-5 – Placówki szkoleniowe
80590000-6 – Usługi seminaryjne
od 85000000-9 – Usługi w zakresie zdrowia i opieki społecznej
do 85323000-9 – 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

W zakresie podmiotowym ustawa Pzp formułuje cztery warunki, które musi spełnić podmiot chcący ubiegać się o zamówienia zastrzeżone na wybrane usługi społeczne, zdrowotne i kulturalne.

Warunki stawiane podmiotom, które ubiegają się o zamówienie zastrzeżone na podstawie art. 361 ustawy Pzp, muszą być spełnione łącznie.

• **Cel działalności podmiotu**

Celem działalności podmiotów, które chcą ubiegać się o zamówienie zastrzeżone na podstawie art. 361 ustawy Pzp, musi być realizacja zadań w zakresie użyteczności publicznej związanej ze świadczeniem tych usług oraz społeczna i zawodowa integracja osób, o których mowa w art. 94 ustawy Pzp. Pojęcie użyteczności publicznej zostało sformułowane w ustawie o gospodarce komunalnej²². Zgodnie z art. 1 ust. 2 tej ustawy, celem zadań o charakterze użyteczności publicznej jest bieżące i nieprzerwane zaspokajanie zbiorowych potrzeb ludności w drodze świadczenia usług powszechnie dostępnych. Dodatkowo usługi te na potrzeby realizacji omawianego instrumentu muszą obejmować usługi społeczne, kulturalne i zdrowotne, które wprost wskazano w art. 361 ust. 1 ustawy Pzp²³. Co równie istotne, celem działalności takich podmiotów – obok realizacji zadań w zakresie użyteczności publicznej – musi być również społeczna i zawodowa integracja osób z tzw. grup defaworyzowanych, których otwarty katalog został zdefiniowany w przepisach dotyczących udzielania zamówień zastrzeżonych. Warunek ten, podobnie jak w przypadku zamówień zastrzeżonych z art. 94 ustawy Pzp, służyć ma realizacji w ramach zamówień publicznych celu społecznego, czyli zapobieganiu

²² Ustawa z dnia 20 grudnia 1996 r. o gospodarce komunalnej (Dz.U. z 2021 r. poz. 679 ze zm.).

²³ Realizacja zadań w zakresie użyteczności publicznej może dotyczyć również innych obszarów. W publikacji KE „Kwestie społeczne w zakupach – przewodnik dotyczący uwzględniania kwestii społecznych w zamówieniach publicznych (wydanie drugie)” z 2021 r. podano przykład fundacji nienastawionej na zysk, promującej umiejętność czytania i pisanie, ubiegającej się o zamówienie na prowadzenie zajęć z umiejętności czytania i pisanie dla dorosłych.

wykluczeniu społecznemu poprzez aktywizację zawodową oraz wspieranie procesu integracyjnego osób marginalizowanych.

- **Dystrybucja dochodu**

Chcąc ubiegać się o zamówienie zastrzeżone na podstawie art. 361 ustawy Pzp, podmioty nie mogą prowadzić działalności w celu osiągnięcia zysku, a także muszą przeznaczać całość dochodu na realizację celów statutowych. Zatem nadwyżka przychodów nad kosztami ich uzyskania powinna być w całości przeznaczona na działalność związaną ze świadczeniem usług użyteczności publicznej oraz działalność w zakresie społecznej i zawodowej reintegracji osób z grup marginalizowanych. Warunkiem ubiegania się o zamówienia zastrzeżone na szczególne usługi społeczne jest również nieprzeznaczanie zysku do podziału między swoich udziałowców, akcjonariuszy i pracowników, co ma miejsce w przypadku np. spółdzielni socjalnej. Zgodnie z ustawą z dnia 27 kwietnia 2006 r. o spółdzielniach socjalnych, uzyskana przez spółdzielnię nadwyżka bilansowa nie może być przeznaczona na zwiększenie funduszu udziałowego, jak również nie może być przeznaczona na oprocentowanie udziałów²⁴.

- **Struktura zarządzania i struktura własnościowa podmiotu**

Kolejny warunek jaki muszą spełnić podmioty chcąc ubiegać się o zamówienie zastrzeżone na usługi zdrowotne, społeczne i kulturalne dotyczy struktury zarządzania i struktury własnościowej podmiotu. Zgodnie z przepisem ustawy Pzp struktura zarządzania wykonawcy ubiegającego się o zamówienie lub jego struktura własnościowa musi opierać się na współzarządzaniu w przypadku spółdzielni, akcjonariacie pracowniczym lub zasadach partycypacji pracowników. Oznacza to, że podmiot jest zarządzany demokratycznie, a pracownicy posiadają aktywny udział w podejmowaniu decyzji dotyczących jego działalności poprzez posiadanie udziałów, akcji, zasiadanie w ciałach stanowiących takiego podmiotu lub lokowanie kapitału w fundusze przedsiębiorstwa. W wymiarze społecznym włączenie pracowników w zarządzanie podmiotem, a co za tym idzie świadomość realnego wpływu na jego działalność, ma na celu aktywizację, zwiększenie zaangażowania pracowników oraz poczucia odpowiedzialności za działanie podmiotu.

Potwierdzeniem spełniania przez podmiot ubiegający się o zamówienie zastrzeżone na usługi zdrowotne, społeczne i kulturalne trzech omówionych powyżej warunków jest najczęściej jego statut, w którym określono cel działalności takiego podmiotu, jego strukturę zarządzania oraz sposób dystrybucji dochodu. Dowodami w tym zakresie mogą być również inne dokumenty stanowiące podstawę działalności podmiotu np. umowa spółki, a także akty wewnętrzne podmiotu tj. uchwały odpowiednich organów podmiotu.

²⁴ Art. 10 ust. 2 ustawy o spółdzielniach socjalnych.

- **Czas trwania umowy**

Czwarty warunek w zakresie zamówień zastrzeżonych stanowi, że o zamówienia zastrzeżone na usługi społeczne, zdrowotne i kulturalne ubiegać się mogą podmioty, które w ciągu ostatnich 3 lat poprzedzających dzień wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia na usługi społeczne, w którym zamawiający stosuje tego typu instrument, nie uzyskały zamówienia na podstawie tego przepisu od tego samego zamawiającego. Zasada ta ma na celu zapobieganie nadmiernemu zakłóceniu konkurencji na rynku czyli uniknięcie udzielania przez jednego zamawiającego realizacji tego samego typu zamówień na usługi zdrowotne, społeczne i kulturalne tylko jednemu podmiotowi. Podmiot realizujący takie zamówienie może natomiast ubiegać się o zamówienia zastrzeżone u innego zamawiającego lub o zamówienia innego typu niż zamówienia udzielane na podstawie art. 361 ustawy Pzp u tego samego zamawiającego, jeżeli dysponuje potencjałem do realizacji kilku umów jednocześnie.

W przypadku zamówień zastrzeżonych na usługi zdrowotne, społeczne, kulturalne, umowa w sprawie zamówienia publicznego z wykonawcą wybranym w ramach procedury zastrzeżonej z art. 361 ustawy Pzp nie może zostać zawarta na okres dłuższy niż 3 lata.

1.2 Społeczne warunki realizacji zamówienia, o których mowa w art. 96 ustawy Pzp

Warunki realizacji zamówienia mogą mieć charakter społeczny tzn. mogą uwzględniać osiągnięcie celów społecznych przy definiowaniu sposobu, w jaki zamówienie publiczne ma być realizowane, i w konsekwencji sprzyjać włączeniu społecznemu. Zamawiający ma **możliwość uwzględnienia aspektów społecznych w wymaganiach związanych z realizacją zamówienia na podstawie przepisów art. 96 ustawy Pzp**. Przedmiotowy przepis odnosi się w sposób ogólny do uprawnienia zamawiającego w zakresie określenia, w ogłoszeniu o zamówieniu lub w dokumentach zamówienia, wymagań związanych z realizacją zamówienia, które mogą obejmować aspekty gospodarcze, środowiskowe, społeczne, związane z innowacyjnością, zatrudnieniem lub zachowaniem poufnego charakteru informacji przekazanych wykonawcy w toku realizacji zamówienia. W zakresie osiągnięcia celów społecznych przewiduje on możliwość zdefiniowania wymagań związanych z realizacją zamówienia obejmujących aspekty społeczne i związane z zatrudnieniem.

1.2.1 Katalog aspektów społecznych w wymaganiach związanych z realizacją zamówienia

Przepis art. 96 ust. 1 ustawy Pzp wskazuje na możliwość uwzględnienia aspektów społecznych w warunkach realizacji zamówienia. Zastosowanie ogólnego sformułowania „aspekty społeczne” pozwala zamawiającym skorzystać z szerokiego katalogu możliwości w zakresie społecznych warunków realizacji zamówienia w ramach organizowanych postępowań o udzielenie zamówienia publicznego. Potwierdza to również brzmienie przepisu art. 96 ust. 2 ustawy Pzp, w którym przy wskazaniu na przykładowe wymagania, o których mowa w art. 96 ust. 1, używa się sformułowania „w szczególności”. Oznacza to, że wskazany w art. 96 ust. 2 katalog wymagań jest **katalogiem otwartym**, a w przypadku wymagań społecznych nie ogranicza się tylko do wymogu zatrudnienia wskazanych tam osób zagrożonych wykluczeniem społecznym (osób defaworyzowanych lub marginalizowanych).

Zamawiający posiada uprawnienie, aby w wymaganiach związanych z realizacją zamówienia określić wymagania dotyczące realizacji celów społecznych poprzez skorzystanie z szerokiego katalogu tzw. aspektów społecznych, w tym w szczególności aspektu dotyczącego zatrudnienia osób zagrożonych wykluczeniem społecznym.

Przykładowy **katalog aspektów społecznych**, jakie mogą być uwzględniane przy określaniu wymagań związanych z realizacją zamówienia, można znaleźć w przewodniku Komisji Europejskiej „Kwestie społeczne w zakupach”²⁵. Obejmują one m.in działania na rzecz zwiększania zatrudnienia, podnoszenia kwalifikacji pracowników, włączenia społecznego osób z grup zagrożonych wykluczeniem społecznym lub doświadczających nierówności, promocję godnej pracy, zapewnienie poszanowania praw pracowniczych i praw społecznych, poszanowanie praw człowieka oraz odniesienie się do kwestii uczciwego i etycznego handlu, promocję równych szans oraz projektowanie uniwersalne zgodnie z zasadą „dostępny i przeznaczony dla wszystkich”. Zastosowanie powyżej wskazanych aspektów społecznych w wymaganiach związanych z realizacją zamówienia może obejmować:

- w przypadku promocji godnej pracy na przykład informowanie o minimalnym wynagrodzeniu za pracę obowiązującym w miejscu realizacji zamówienia na podstawie przepisów prawa lub powszechnie obowiązujących układów zbiorowych oraz wymaganie jego zastosowania wobec osób realizujących zamówienie publiczne;

²⁵ Zawiadomienie Komisji Europejskiej „Kwestie społeczne w zakupach – przewodnik dotyczący uwzględniania kwestii społecznych w zamówieniach publicznych (wydanie drugie)” C(2021) 3573, Urząd Publikacji Unii Europejskiej, Luksemburg 2021 r.

- w przypadku aspektu dotyczącego przestrzegania prawa pracy na przykład określenie wymagań w zakresie bezpieczeństwa i higieny pracy, zakazu pracy dzieci, czy też szerzej wskazanie na wymagania z odpowiednich Konwencji Międzynarodowej Organizacji Pracy;



Przykład²⁶

Zamawiający wymaga, aby do wytworzenia przedmiotu zamówienia w co najmniej 50% została wykorzystana bawełna, w procesie produkcji której były przestrzegane kryteria społeczne oparte na normach określonych w kluczowych konwencjach Międzynarodowej Organizacji Pracy. W zakresie minimalnym wymagania odnoszą się do przestrzegania norm określonych w konwencjach Międzynarodowej Organizacji Pracy nr 29, 87, 98, 100, 105, 111, 138, 182. Środkiem dowodowym potwierdzającym przestrzeganie kryteriów społecznych opartych na normach określonych w konwencjach Międzynarodowej Organizacji Pracy w zakresie wymaganym przez zamawiającego będzie posiadanie przez bawełnę etykiety GOTS, Fairtrade lub innego środka dowodowego potwierdzającego przestrzeganie norm określonych we wskazanych konwencjach Międzynarodowej Organizacji Pracy.

- w przypadku aspektu dotyczącego wsparcia włączenia społecznego, tytułem przykładu, wymóg zaangażowania do realizacji zamówienia osób zagrożonych wykluczeniem społecznym;



Przykład

W ramach wymagań związanych z realizacją zamówienia zamawiający określa warunek dotyczący podjęcia działań mających na celu realizację włączenia społeczno-zawodowego osób z niepełnosprawnościami lub innych grup zagrożonych wykluczeniem społecznym poprzez ich zaangażowanie w wykonanie zamówienia. Warunek może zostać spełniony poprzez zaangażowanie do realizacji zamówienia w ramach podwykonawstwa podmiotów, o których mowa w art. 94 ust. 1 Pzp. Zamawiający jednocześnie określa minimalny odsetek wartości zamówienia²⁷, która będzie przeznaczona na spełnienie tego warunku.²⁸ W takim przypadku wykonawca będzie zobowiązany udokumentować realizację ww. warunku poprzez złożenie oświadczenia oraz dokumentów/dowodów²⁹ potwierdzających zlecenie realizacji zadań w ramach określonej powyżej procentowej wartości zamówienia podmiotom, o których mowa w art. 94 ust. 1 Pzp.

- w przypadku wspierania procesu szkoleniowego pracowników defaworyzowanych, na przykład wymóg ustanowienia szkoleń związanych z przedmiotem zamówienia dla osób defaworyzowanych zatrudnionych do realizacji zamówienia;
- w przypadku aspektu dotyczącego promocji równych szans i równości płci, w tym ułatwiania zachowania równowagi między życiem prywatnym a zawodowym,

²⁶ Wskazane w tym rozdziale przykłady mogą być propozycją wymagań dotyczących kwestii społecznych, o których mowa w art. 96 ust. 1 ustawy Pzp. **Zamawiający powinien dostosować ich treść i zakres do konkretnego przedmiotu zamówienia.**

²⁷ Procentową wartość zamówienia przeznaczoną na realizację warunku określa zamawiający, posiadając wiedzę na temat przedmiotu zamówienia i wartości szacunkowej.

²⁸ Por. Making Socially Responsible Public Procurement Work: 71 Good Practice Cases, Urząd Publikacji Unii Europejskiej, Luksemburg 2020 r., str. 36.

²⁹ Zakres wymaganych środków dowodowych może zostać doprecyzowany przez zamawiającego.

na przykład wymóg, aby zapewniona została możliwość elastycznego czasu pracy lub wykonywania pracy zdalnej, jeżeli pozwala na to przedmiot zamówienia, albo wymaganie przeszkolenia personelu wykonawcy w zakresie równouprawnienia płci i równowagi między życiem zawodowym a prywatnym;

Przykład

Wykonawca zapewni, aby wszyscy bezpośredni przełożeni personelu realizującego zamówienie ukończyli szkolenie z aspektów równouprawnienia płci w rekrutacji i zatrudnieniu, w tym na temat ciąży i macierzyństwa; menopauzy; molestowania seksualnego; urlopów związanych z rodziną, takich jak urlop rodzicielski, oraz równowagi między życiem zawodowym a prywatnym.³⁰



- w przypadku aspektu dotyczącego sprawiedliwego handlu, tytułem przykładu, wymaganie dostarczania produktów posiadających stosowne oznakowanie;

Przykład

Wykonawca zapewni, że dostarczana żywność będzie posiadała etykietę Fairtrade lub równoważną.



Uwzględniając aspekty społeczne w wymaganiach związanych z realizacją zamówienia, zamawiający musi pamiętać o ich związku z przedmiotem zamówienia. Zarówno ustawa Pzp w przepisie art. 241 ust. 2, jak i dyrektywa 2014/24/UE w przepisie art. 67 ust. 3, dość szeroko definiują związek z przedmiotem zamówienia w przypadku warunków realizacji zamówienia i kryteriów oceny ofert. Zgodnie z tymi przepisami warunki lub kryteria są związane z przedmiotem zamówienia, jeżeli dotyczą robót budowlanych, dostaw lub usług, które mają być realizowane w ramach zamówienia, we wszystkich aspektach oraz na wszystkich etapach ich cyklu życia, co obejmuje czynniki związane z: a) określonym procesem produkcji, dostarczania lub wprowadzania tych robót budowlanych, dostaw lub usług na rynek, albo b) określonym procesem dotyczącym innego etapu cyklu życia tych robót budowlanych, dostaw lub usług, nawet jeżeli te czynniki nie są ich istotnym elementem. Ponadto treść warunków związanych z realizacją zamówienia oraz sposób ich uwzględnienia w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego muszą być zgodne z zasadami proporcjonalności, przejrzystości, równego traktowania, uczciwej konkurencji oraz z obowiązującymi przepisami prawa krajowego i unijnego właściwymi w przypadku danego wymagania.

Społeczne wymagania dotyczące realizacji zamówienia muszą być związane z przedmiotem zamówienia.

³⁰ Przykład za: Zawiadomienie Komisji Europejskiej pn. „Kwestie społeczne w zakupach – przewodnik dotyczący uwzględniania kwestii społecznych w zamówieniach publicznych (wydanie drugie)” C(2021) 3573, Urząd Publikacji Unii Europejskiej, Luksemburg 2021 r., str. 96.

1.2.2 Obowiązki zamawiającego wynikające z uwzględnienia aspektów społecznych w wymaganiach związanych z realizacją zamówienia

Jeżeli zamawiający zdecyduje się uwzględnić aspekty społeczne (ale też pozostałe kwestie wskazane w art. 96 ust. 1 ustawy Pzp) i zdefiniować konkretny wymóg w tym zakresie związany z realizacją zamówienia w ogłoszeniu o zamówieniu lub w dokumentach zamówienia, to zgodnie z art. 96 ust. 4 ustawy Pzp w dokumentach zamówienia ma obowiązek określić również, w szczególności, **sposób dokumentowania spełnienia przez wykonawcę tych wymagań, uprawnienia zamawiającego w zakresie kontroli spełnienia przez wykonawcę tych wymagań oraz sankcje z tytułu ich niespełnienia.**



Przykład

Zamawiający określa wymóg dotyczący uwzględnienia szczególnych potrzeb żywieniowych podczas realizacji usługi cateringowej np. zapewnienia w ramach ciepłego posiłku jednego dania dla diety wegetariańskiej oraz jednego dania dla diety bezglutenowej.

Zapisy dotyczące dokumentowania, kontroli i sankcji:

Weryfikacja przedmiotowego zobowiązania zostanie dokonana przez wskazanego przez zamawiającego pracownika. Z weryfikacji zostanie sporządzony protokół odbioru realizacji usługi zgodnie z wymaganiami zamawiającego, podpisany przez uprawnionego przedstawiciela zamawiającego oraz wykonawcy. Wzór protokołu stanowi załącznik ... do umowy. W przypadku nieuwzględnienia w ramach realizacji usługi cateringowej szczególnych potrzeb żywieniowych zdefiniowanych przez zamawiającego, zamawiający naliczy wykonawcy karę umowną w wysokości (kwotowo lub procentowo od wartości wynagrodzenia należnego wykonawcy).

Przepis art. 96 ust. 4 ustawy Pzp określa minimalny zakres elementów, jakie zamawiający musi zdefiniować w przypadku, gdy zdecyduje się uwzględnić wymagania dotyczące realizacji zamówienia na podstawie art. 96 ust.1 ustawy Pzp. Zastosowany w tym przepisie zwrot „w szczególności” wskazuje, że zamawiający może również zdefiniować inne elementy istotne z punktu widzenia realizacji określonych wymagań. Tytułem przykładu, zamawiający w ramach wymagań związanych z realizacją zamówienia może zdefiniować zasady nagradzania wykonawców za dodatkowe działania czy osiągnięcie wyższych efektów społecznych niż zakładane w warunkach realizacji zamówienia, pod warunkiem że opisz w dokumentach zamówienia zasady takich dodatkowych płatności. Jak wskazuje Komisja Europejska, „w zamówieniach publicznych w całej Europie i na świecie można spotkać różne formy „płatności uzależnionych od wyników”, które zmieniają się w odpowiedzi na potrzebę większej skuteczności świadczenia usług i wykazania korzyści ekonomicznych. Spotykają się one czasem z krytyką za narażanie usługodawców na nadmierne ryzyko, szczególnie gdy usługi świadczą małe przedsiębiorstwa, organizacje charytatywne lub przedsiębiorstwa społeczne, które mają ograniczone zdolności do podejmowania ryzyka finansowego. Z tego względu opracowano

kilka modeli zamówień uwzględniających efekty społeczne, które ograniczają ryzyko usługodawców. Jeden model polega na dodatkowym płaceniu usługodawcom za efekty społeczne wykraczające poza podstawowe oczekiwania nabywcy publicznego – np. gdy zatrudnienie znajduje większa liczba osób bezrobotnych, niż się spodziewano. Takie rodzaje zamówień wymagają starannej pracy w zdefiniowaniu pożądaných efektów, poziomu podstawowego i poziomów dodatkowych płatności, lecz mogą stanowić skuteczną sposob zachęcania do osiągnięcia wyników.”³¹

W zakresie miejsca, w którym należy określić wymagania związane z realizacją zamówienia, przepis art. 96 ust. 1 ustawy Pzp wskazuje, że zamawiający może określić wymagania związane z realizacją zamówienia w ogłoszeniu o zamówieniu lub w dokumentach zamówienia. Użycie w tym przepisie spójnika „lub” wskazuje wprawdzie na alternatywę łączną czyli możliwość, aby takie wymagania były zawarte tylko w ogłoszeniu o zamówieniu lub tylko w dokumentach zamówienia lub zarówno ogłoszeniu o zamówienia, jak i w dokumentach zamówienia. Niemniej jednak, biorąc pod uwagę treść przepisu art. 96 ust. 4 ustawy Pzp, zawarcie informacji tylko w ogłoszeniu o zamówieniu nie jest wystarczające. W przypadku ww. wymagań najlepszym rozwiązaniem z punktu widzenia przejrzystości i odpowiedniego poinformowania wykonawców o przyszłych zobowiązaniach, będzie zatem wskazanie wybranego przez zamawiającego wymagania związanego z realizacją zamówienia w ogłoszeniu o zamówieniu³² oraz dokładne opisanie zobowiązania wykonawcy, w tym sposobu dokumentowania spełnienia przez wykonawcę tych wymagań, uprawnień zamawiającego w zakresie kontroli spełnienia przez wykonawcę tych wymagań oraz sankcji z tytułu ich niespełnienia, w dokumentach zamówienia – odpowiednio do przyjętego trybu udzielenia zamówienia w Specyfikacji Warunków Zamówienia/Opisie potrzeb i wymagań/Zaproszeniu do negocjacji – oraz w umowie w sprawie zamówienia publicznego.

Zamawiający w ramach definiowania wymagań związanych z realizacją zamówienia musi określić co najmniej:

- **sposób dokumentowania spełnienia przez wykonawcę tych wymagań,**
- **uprawnienia zamawiającego w zakresie kontroli spełnienia przez wykonawcę tych wymagań oraz**
- **sankcje z tytułu ich niespełnienia.**

³¹ „Kwestie społeczne w zakupach – przewodnik dotyczący uwzględniania kwestii społecznych w zamówieniach publicznych (wydanie drugie)”, str. 99.

³² Tym bardziej, że odpowiednia rubryka w tym zakresie jest dostępna w formularzu ogłoszenia o zamówieniu w Biuletynie Zamówień Publicznych, a w przypadku ogłoszeń publikowanych w Suplemencie do Dziennika Urzędowego UE (TED) będzie dostępna od dnia 25 października 2023 r., a obecnie można taką krótką informację uwzględnić w części II.2.14) „Informacje dodatkowe” formularza ogłoszenia o zamówieniu.

1.2.3 **Zatrudnienie osób marginalizowanych jako jedno z wymagań związanych z realizacją zamówienia**

Jednym z aspektów społecznych, który konsekwentnie³³ jest wskazywany w przepisach ustawy Pzp w kontekście wymagań związanych z realizacją zamówienia, jest możliwość określenia wymagań związanych z **zatrudnieniem osób marginalizowanych**. W ramach tego aspektu w przepisie art. 96 ust. 2 pkt 2 ustawy Pzp ustawodawca wskazuje na zatrudnienie:

- a) bezrobotnych w rozumieniu ustawy z dnia 20 kwietnia 2004 r. o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy³⁴,
- b) osób poszukujących pracy, niepozostających w zatrudnieniu lub niewykonujących innej pracy zarobkowej, w rozumieniu ustawy z dnia 20 kwietnia 2004 r. o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy³⁵,
- c) osób usamodzielnianych, o których mowa w art. 140 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 9 czerwca 2011 r. o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej³⁶,
- d) młodocianych, o których mowa w przepisach prawa pracy, w celu przygotowania zawodowego,
- e) osób niepełnosprawnych w rozumieniu ustawy z dnia 27 sierpnia 1997 r. o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych³⁷,
- f) innych osób niż określone w lit. a–e, o których mowa w ustawie z dnia 13 czerwca 2003 r. o zatrudnieniu socjalnym³⁸ lub we właściwych przepisach państw członkowskich Unii Europejskiej lub Europejskiego Obszaru Gospodarczego,
- g) osób do 30. roku życia oraz po ukończeniu 50. roku życia, posiadających status osoby poszukującej pracy, bez zatrudnienia.

Wskazany katalog osób marginalizowanych, jakich zatrudnienia do realizacji zamówienia może wymagać zamawiający, został poszerzony w porównaniu do poprzednio obowiązującej ustawy Pzp2004 o osoby poszukujące pracy, niepozostające w zatrudnieniu lub niewykonujące innej pracy zarobkowej, osoby usamodzielniane oraz osoby do 30. roku życia oraz po ukończeniu 50. roku życia, posiadające status osoby poszukującej pracy, bez zatrudnienia. Jak już zostało wskazane w podrozdziale 1.2.1, możliwość wymagania zatrudnienia wskazanych w przepisie art. 96 ust. 2 pkt. 2 ustawy Pzp osób marginalizowanych do realizacji przedmiotu zamówienia jest jednym z przykładowych wymagań o charakterze społecznym, jakie mogą być definiowane przez zamawiającego

³³ Jest on obecny w przepisach dotyczących zamówień publicznych od 2010 roku i był pierwszym instrumentem, jaki pojawił się w polskim prawie zamówień publicznych w zakresie społecznych zamówień publicznych.

³⁴ Dz.U. z 2021 r. poz. 1100

³⁵ Jw.

³⁶ Dz.U. z 2020 r. poz. 821

³⁷ Dz.U. z 2020 r. poz. 426

³⁸ Dz.U. z 2020 r. poz. 176

na podstawie przepisów art. 96 ustawy Pzp. Zamawiający może również ustanowić inne wymagania społeczne i związane z zatrudnieniem np. zatrudnienie osób mogących mieć problemy w integracji społecznej i zawodowej innych niż wskazane w przepisie art. 96 ust. 2 pkt 2 ustawy Pzp.

W przepisach ustawy Pzp dotyczących wymagań w zakresie zatrudnienia osób marginalizowanych do realizacji przedmiotu zamówienia nie została określona forma takiego zatrudnienia. Zamawiający może dopuścić zarówno zatrudnienie osób marginalizowanych na podstawie stosunku pracy, jak i innych form zatrudnienia, takich jak umowy cywilnoprawne. Wyjątkiem będzie sytuacja, gdy forma zatrudnienia takich osób wynika w danym przypadku z obligatoryjnego zastosowania art. 95 ustawy Pzp³⁹ do czynności wykonywanych w ramach realizacji przedmiotu zamówienia. Jeżeli zamawiający określi wymóg, że wszystkie czynności wykonywane w ramach realizacji zamówienia mają być wykonywane przez osoby zatrudnione na podstawie stosunku pracy, to takie zobowiązanie znajdzie zastosowanie również do zatrudnienia osób marginalizowanych do realizacji przedmiotu zamówienia.

Zatrudnienie osób defaworyzowanych może być realizowane przez wykonawcę lub podwykonawcę/podwykonawców. Z punktu widzenia oceny wykonania takiego wymagania nie ma również znaczenia, w jaki sposób zobowiązanie to będzie realizowane przez konsorcjum. Innymi słowy, zatrudnienie wymaganej liczby osób marginalizowanych może być realizowane przez jeden podmiot lub przez kilka podmiotów będących członkami konsorcjum. Kluczowym jest, aby zatrudnione osoby marginalizowane były faktycznie zaangażowane do realizacji przedmiotu zamówienia publicznego.

Wymóg zatrudnienia osób zagrożonych wykluczeniem społecznym może być realizowany przez wykonawcę lub podwykonawcę zamówienia publicznego. Zatrudnienie ww. osób musi stanowić zaangażowanie w realizację danego przedmiotu zamówienia, a nie generalne zatrudnianie tych osób jako pracowników wykonawcy/podwykonawcy bez związku z danym przedmiotem zamówienia.

Omawiając wymagania związane z zatrudnieniem osób marginalizowanych należy podkreślić również, iż w ramach zastosowania przepisów art. 96 ustawy Pzp zamawiający może wymagać zatrudnienia nowych osób zagrożonych wykluczeniem społecznym, jak i zaangażowania do realizacji zamówienia takich osób, które są nowo zatrudnione lub które już są pracownikami wykonawcy czy podwykonawcy. Celem przepisów art. 96

³⁹ Przepis art. 95 ust. 1 ustawy Pzp zobowiązuje zamawiającego do wymagania od wykonawców oraz podwykonawców, aby osoby wykonujące wskazane przez zamawiającego czynności w zakresie realizacji zamówienia były zatrudnione na podstawie stosunku pracy, jeżeli wykonywanie tych czynności polega na wykonywaniu pracy w sposób określony w art. 22 § 1 Kodeksu pracy.

ustawy Pzp jest między innymi wspieranie zatrudnienia oraz integracji społeczno-zawodowej członków słabszych grup społecznych, wśród osób wyznaczonych do wykonania zamówienia. Zatem, zgodnie z powyższym, obydwie opcje są dopuszczalne na gruncie przepisów tego artykułu. Kluczowym elementem w obu przypadkach jest zaangażowanie danych osób do realizacji zamówienia oraz posiadanie przez te osoby statusu osób defaworyzowanych, wymaganego przez zamawiającego na podstawie omawianych przepisów ustawy Pzp.

Należy jednak wskazać, iż w przypadku osób bezrobotnych, osób poszukujących pracy niepozostających w zatrudnieniu lub niewykonujących innej pracy zarobkowej oraz osób do 30. roku życia oraz po ukończeniu 50. roku życia, posiadających status osoby poszukującej pracy, bez zatrudnienia, mamy do czynienia z odmienną sytuacją. W tym przypadku konieczne jest zatrudnienie nowych pracowników, którzy będą posiadali status osoby bezrobotnej/poszukującej pracy bez zatrudnienia/niepozostających w zatrudnieniu lub niewykonujących innej pracy zarobkowej. Zgodnie bowiem z obowiązującą definicją osoby bezrobotnej na podstawie ustawy o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy, do której odwołuje się przepis art. 96 ust. 2 ustawy Pzp, nie można mówić o posiadaniu statusu osoby bezrobotnej przez osoby, które zostały już zatrudnione. Podobnie osoba poszukująca pracy bez zatrudnienia traci swój status po tym, jak zostanie zatrudniona⁴⁰.

Należy przy tym podkreślić, że z uwagi na fakt, iż warunki realizacji zamówienia muszą być związane z przedmiotem zamówienia, wymagany okres zatrudnienia wskazanych osób nie może przekraczać okresu realizacji zamówienia. Ponadto, mimo że zamawiający nie jest do tego zobowiązany na mocy Pzp, wskazane jest, aby dla zapewnienia ciągłości realizacji tego warunku przewidział w dokumentach zamówienia zobowiązanie wykonawcy do niezwłocznego zatrudnienia innej osoby z grupy wskazanej przez zamawiającego w sytuacji rozwiązania umowy przez pracownika lub przez pracodawcę przed zakończeniem okresu, na jaki zatrudnienie jest wymagane.



Przykład

Zamawiający na podstawie art. 96 ust. 1 ustawy Pzp, określa wymagania związane z realizacją zamówienia polegające na obowiązku zaangażowania do realizacji zamówienia dwóch osób

⁴⁰ Biorąc pod uwagę możliwość przygotowywania się wykonawcy do spełnienia wymogu zatrudnienia już w trakcie trwania postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, zamawiający w dokumentach zamówienia może dopuścić zatrudnienie osoby bezrobotnej w określonym czasie przed zawarciem umowy: „Zamawiający dopuszcza zatrudnienie osoby bezrobotnej w okresie nie wcześniejszym niż ... dni/tygodnie/miesiące przed zawarciem umowy”.

z grup osób wskazanych w art. 96 ust. 2 pkt 2 ustawy Pzp.⁴¹ Poprzez zaangażowanie do realizacji zamówienia zamawiający rozumie zarówno zatrudnienie nowych osób będących osobami, o których mowa w art. 96 ust. 2 pkt 2 ustawy Pzp, jak i oddelegowanie do realizacji zamówienia zatrudnionych już osób będących osobami, o których mowa w art. 96 ust. 2 pkt 2 ustawy Pzp. W przypadku osób bezrobotnych, osób poszukujących pracy niepozostających w zatrudnieniu lub niewykonujących innej pracy zarobkowej oraz osób do 30. roku życia oraz po ukończeniu 50. roku życia, posiadających status osoby poszukującej pracy, bez zatrudnienia, zamawiający wymaga, aby były to nowozatrudnione osoby lub osoby zatrudnione nie wcześniej niż ... dni przed zawarciem umowy.

W sytuacji rozwiązania lub wygaśnięcia zatrudnienia przed zakończeniem okresu realizacji zamówienia, wykonawca jest zobowiązany do niezwłocznego zatrudnienia innej osoby ze wskazanych przez zamawiającego grup zagrożonych wykluczeniem społecznym.

1.2.4 Obowiązki zamawiającego w przypadku określenia wymagań związanych z zatrudnieniem osób marginalizowanych

W przypadku, w którym zamawiający zdecyduje się na uwzględnienie wymagań związanych z zatrudnieniem osób zagrożonych wykluczeniem społecznym, to, po pierwsze, zgodnie z przepisem art. 96 ust. 3 ustawy Pzp w dokumentach zamówienia określa liczbę i okres wymaganego zatrudnienia osób, których dotyczy ten wymóg, oraz po drugie, zgodnie z przepisem art. 96 ust. 4 ustawy Pzp (podobnie jak w przypadku pozostałych aspektów społecznych czy innych wymagań związanych z realizacją zamówienia) określa w szczególności sposób dokumentowania spełniania przez wykonawcę tych wymagań, uprawnienia zamawiającego w zakresie kontroli spełniania przez wykonawcę tych wymagań oraz sankcje z tytułu ich niespełnienia.

Zamawiający ma obowiązek określić liczbę i okres wymaganego zatrudnienia osób marginalizowanych oraz co najmniej sposób dokumentowania spełniania przez wykonawcę wymagań, uprawnienia zamawiającego w zakresie kontroli realizacji wymagań oraz sankcje z tytułu ich niespełnienia.

Analogicznie jak w przypadku pozostałych wymagań związanych z realizacją zamówienia, wskazanie wymogu zatrudnienia osób marginalizowanych powinno znaleźć się

⁴¹ Osoby, o których mowa w art. 96 ust. 2 pkt 2 ustawy Pzp, to bezrobotni w rozumieniu ustawy z dnia 20 kwietnia 2004 r. o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy, osoby poszukujące pracy, niepozostające w zatrudnieniu lub niewykonujące innej pracy zarobkowej, w rozumieniu ustawy z dnia 20 kwietnia 2004 r. o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy, osoby usamodzielniane, o których mowa w art. 140 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 9 czerwca 2011 r. o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej, młodociani, o których mowa w przepisach prawa pracy, w celu przygotowania zawodowego, osoby niepełnosprawne w rozumieniu ustawy z dnia 27 sierpnia 1997 r. o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych, osoby do 30. roku życia oraz po ukończeniu 50. roku życia, posiadających status osoby poszukującej pracy, bez zatrudnienia, inne osoby niż określone powyżej, o których mowa w ustawie z dnia 13 czerwca 2003 r. o zatrudnieniu socjalnym lub we właściwych przepisach państw członkowskich Unii Europejskiej lub Europejskiego Obszaru Gospodarczego

w treści ogłoszenia o zamówieniu, a jego rozwinięcie czyli doprecyzowanie liczby takich osób, okresu wymaganego zatrudnienia, sposobu dokumentowania, kontroli i sankcje, w dokumentach zamówienia – odpowiednio do przyjętego trybu udzielenia zamówienia w Specyfikacji Warunków Zamówienia/Opisie potrzeb i wymagań/Zaproszeniu do negocjacji oraz umowie w sprawie zamówienia publicznego.

W ramach definiowania wymogu zatrudnienia osób defaworyzowanych zamawiający może wskazać na zatrudnienie **określonej liczby osób z jednej wybranej grupy np. osoby niepełnosprawne lub kilku grup zagrożonych wykluczeniem społecznym**⁴².



Przykłady

Zamawiający wymaga zatrudnienia do realizacji zamówienia ... osób bezrobotnych w rozumieniu ustawy z dnia 20 kwietnia 2004 r. o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy;

albo

Zamawiający wymaga zatrudnienia do realizacji zamówienia ... osób bezrobotnych w rozumieniu ustawy z dnia 20 kwietnia 2004 r. o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy **oraz** ... osób poszukujących pracy, niepozostających w zatrudnieniu lub niewykonujących innej pracy zarobkowej, w rozumieniu ustawy z dnia 20 kwietnia 2004 r. o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy;

albo

Zamawiający wymaga zatrudnienia do realizacji zamówienia ... osób będących osobami bezrobotnymi w rozumieniu ustawy z dnia 20 kwietnia 2004 r. o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy **lub** osobami poszukującymi pracy, niepozostającymi w zatrudnieniu lub niewykonujących innej pracy zarobkowej, w rozumieniu ustawy z dnia 20 kwietnia 2004 r. o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy.

Zatrudnienie osób defaworyzowanych powinno mieć miejsce **w okresie zdefiniowanym przez zamawiającego**, przy czym mając na uwadze wymóg związku z przedmiotem zamówienia, okres ten nie powinien przekraczać okresu realizacji zamówienia.

W zakresie **sposobu dokumentowania** przepisy ustawy Pzp – odmiennie niż ma to na przykład miejsce przy wymogu zatrudnienia na podstawie stosunku pracy – nie wskazują przykładowego katalogu dokumentów, jakich można wymagać od wykonawcy na potwierdzenie spełnienia wymogu zatrudnienia osób marginalizowanych. Mając jednak na uwadze podobny charakter obu wymogów, dowodami mającymi na celu udokumentowanie okoliczności zatrudnienia osób, które będą realizowały zamówienie mogą być na przykład oświadczenie wykonawcy, oświadczenie zatrudnionej osoby z grup defaworyzowanych, umowa o pracę, umowa cywilnoprawna, oraz w zależności od statusu osoby np. umowa w celu przygotowania zawodowego, dokumenty dotyczące osoby bezrobotnej/poszukującej pracy bez zatrudnienia wystawione przez Powiatowy Urząd Pracy. Wskazując na sposób dokumentowania spełniania przez wykonawcę

⁴² Potwierdza to wyrok KIO z dnia 27 lutego 2015 r. Sygn. akt: KIO/267/15.

wymagań związanych z zatrudnieniem osób defaworyzowanych oraz uprawnienia w zakresie kontroli, w szczególności rodzaje dokumentów, jakich zamawiający będzie wymagał na etapie realizacji zamówienia, należy pamiętać o ograniczeniach wynikających z powszechnie obowiązujących przepisów o ochronie danych osobowych. Żądanie dokumentów umożliwiających identyfikację imienia i nazwiska nie jest dopuszczalne w przypadku niektórych z osób wskazanych w przepisie art. 96 ust. 2 pkt. 2 ustawy Pzp – tj.: niepełnosprawnych, uzależnionych od alkoholu, narkotyków i innych środków odurzających, osób chorych psychicznie, osób zwalnianych z zakładów karnych, uchodźców – bowiem te dane są kwalifikowane jako szczególne kategorie danych osobowych⁴³. Nie jest zatem możliwe żądanie przez zamawiającego w stosunku do tych osób kopii umów o pracę zawierających imię i nazwisko ww. osób. Brak jest również podstaw do żądania orzeczenia o niepełnosprawności, orzeczenia o całkowitej lub częściowej niezdolności do pracy, zaświadczenia o odbyciu programu psychoterapii uzależnień, zaświadczenia z zakładu opieki zdrowotnej potwierdzającego, że osoba jest osobą uzależnioną od narkotyków lub innych środków odurzających, zaświadczenia zakładu opieki zdrowotnej potwierdzającego, że osoba jest osobą chorą psychicznie, decyzji o nadaniu statusu uchodźcy. W przypadku grup osób, których dane są kwalifikowane jako szczególne kategorie danych, oświadczenie wykonawcy będzie podstawowym dowodem potwierdzającym spełnienie wymogu zatrudnienia tych osób. Takie oświadczenie powinno zawierać: dokładne określenie podmiotu składającego oświadczenie, datę złożenia oświadczenia, informację o zatrudnieniu do realizacji zamówienia osób o określonym statusie (zgodnie z wymaganiami zamawiającego) w liczbie wymaganej przez zamawiającego, podpis osoby uprawnionej do złożenia oświadczenia w imieniu wykonawcy. Natomiast odnośnie pozostałych ze wskazanych w przepisie art. 96 ust. 2 pkt. 2 ustawy Pzp osób, w przypadku których nie mamy do czynienia ze szczególnymi kategoriami danych np. młodociani, bezrobotni, osoby poszukujące pracy, niepozostające w zatrudnieniu lub niewykonujące innej pracy zarobkowej, osoby usamodzielnianie, bezdomni, możliwe jest żądanie przez zamawiającego – oprócz oświadczenia wykonawcy – stosownych dokumentów potwierdzających status danej osoby oraz jej zatrudnienie takich jak oświadczenie zatrudnionej osoby, kopie umów o pracę, kopie umów o pracę w celu przygotowania zawodowego, kopie umów o refundację części kosztów poniesionych na wynagrodzenie, nagrody oraz składki na ubezpieczenia społeczne skierowanych do pracy osób bezrobotnych, kopie umów cywilnoprawnych, zanonimizowanych w sposób zapewniający ochronę danych osobowych tych osób, zgodnie z powszechnie obowiązującymi przepisami o ochronie danych osobowych⁴⁴.

⁴³ Zob. art. 9 Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679 z dnia 27 kwietnia 2016 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchylenia dyrektywy 95/46/WE (ogólne rozporządzenie o ochronie danych osobowych).

⁴⁴ Imię i nazwisko pracownika, rodzaj umowy, data zawarcia, wymiar etatu nie podlega anonimizacji.

Dokumenty potwierdzające zatrudnienie osób defaworyzowanych, których dane należą do szczególnych kategorii danych osobowych, powinny być należycie zanonimizowane.

Należy podkreślić, że przedmiotowe dokumenty mają za zadanie potwierdzić wykonanie wymagań związanych z realizacją zamówienia – i o ile sposób dokumentowania należy określić już w dokumentach zamówienia – to ich przedstawienie powinno być wymagane na etapie realizacji zamówienia publicznego. Na etapie prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, zamawiający może przewidzieć w treści formularza ofertowego lub jako odrębny dokument, oświadczenie wykonawcy o przyjęciu zobowiązania do spełnienia na etapie realizacji zamówienia publicznego wymagań określonych przez zamawiającego. Zamawiający może również poprzestać na zdefiniowaniu wymagań w dokumentach zamówienia, a wykonawca składając ofertę w postępowaniu składa w sposób dorozumiany oświadczenie woli również w tym zakresie.

Zamawiający jest także zobowiązany do określenia w dokumentach zamówienia **sposobu weryfikacji (kontroli)** wypełnienia przez wykonawcę wymogu zatrudnienia osób z grup defaworyzowanych. Najczęstszą formą kontroli jest wymaganie od wykonawców dokumentów potwierdzających zatrudnienie, o czym była mowa powyżej, oraz weryfikacja tych dokumentów przez zamawiającego. Wymóg złożenia odpowiednich dokumentów może zostać określony jako zobowiązanie okresowe (np. do ...dnia od daty podpisania umowy, a następnie do ... dnia każdego miesiąca realizacji umowy albo do ... dnia pierwszego miesiąca każdego kwartału realizacji umowy albo wraz z fakturą za wykonany etap zamówienia) lub na wezwanie zamawiającego w wyznaczonym w tym wezwaniu terminie. Zamawiający powinien wymagać zachowania ciągłości zatrudnienia osób defaworyzowanych w wymaganym przez niego okresie. Może również wymagać informowania go przez wykonawcę o zmianach w zatrudnieniu osób defaworyzowanych w zakresie postawionego wymogu związanego z realizacją zamówienia.

Mając na uwadze obowiązek nadzoru nad prawidłowością wykonania zamówienia w odniesieniu do wymagań dotyczących zatrudnienia osób zagrożonych wykluczeniem społecznym, zamawiający określa również **sankcje** na wypadek niewywiązywania się wykonawcy z podjętych zobowiązań. Sankcje mogą przyjąć postać kar umownych lub – w przypadku powtarzających się naruszeń tych obowiązków – nawet prawa odstąpienia od umowy. W obu ww. przypadkach muszą być precyzyjnie określone co do okoliczności, w jakich będą miały zastosowanie. Należy także podkreślić, że zastosowane sankcje powinny być proporcjonalne i adekwatne do wagi naruszenia.

Powyższe elementy dotyczące sposobu dokumentowania, uprawnień w zakresie kontroli oraz sankcji powinny być **wyraźnie określone w umowie w sprawie zamówienia publicznego**.

Przykład zapisów w umowie w sprawie zamówienia publicznego, w związku z zastosowaniem przepisu artykułu 96 ust. 2 pkt. 2 ustawy Pzp oraz przy założeniu, że do realizacji wszystkich czynności w ramach przedmiotu zamówienia ma zastosowanie przepis art. 95 ustawy Pzp⁴⁵

Zamawiający określa wymagania związane z realizacją zamówienia stosownie do art. 96 ust. 2 pkt 2 ustawy Pzp:

- a) Wykonawca, przyjmując do realizacji zamówienie, zobowiązany jest do zatrudnienia w pełnym wymiarze czasu pracy przy wykonywaniu robót budowlanych w ramach zamówienia, co najmniej dwóch osób z grup osób wskazanych w art. 96 ust. 2 pkt 2 ustawy Pzp na podstawie umowy o pracę.⁴⁶
- b) wymagane zatrudnienie 2 osób z grup wskazanych w pkt. a) przy realizacji zamówienia będzie trwało w całym okresie wykonywania robót budowlanych tj. od dnia przekazania terenu budowy do dnia końcowego odbioru robót. W przypadku rozwiązania stosunku pracy lub jego wygaśnięcia przed upływem tego okresu, Wykonawca będzie zobowiązany do zatrudnienia na to miejsce innej osoby zaliczającej się do grup wskazanych w pkt a) grup.
- c) Zamawiający ma prawo na każdym etapie realizacji zamówienia zwrócić się do Wykonawcy o przedstawienie dokumentacji potwierdzającej status oraz zatrudnienie osób o których mowa w pkt a), natomiast Wykonawca ma obowiązek przedstawić ją Zamawiającemu w terminie nie dłuższym niż ... dni roboczych w sposób zapewniający ochronę danych osobowych pracownika, zgodnie z powszechnie obowiązującymi przepisami o ochronie danych osobowych. W szczególności Zamawiający ma prawo wymagać oświadczenia Wykonawcy o zatrudnieniu do realizacji zamówienia osób, o których mowa w pkt a). Oświadczenie powinno zawierać: dokładne określenie podmiotu składającego oświadczenie, datę złożenia oświadczenia, informację o zatrudnieniu do realizacji zamówienia określonej w punkcie a) osób, podpis osoby uprawnionej do złożenia oświadczenia w imieniu Wykonawcy.
- d) W przypadku niezłożenia przez Wykonawcę wskazanych w pkt. c) dokumentów Wykonawca będzie zobowiązany do zapłacenia kary umownej Zamawiającemu, w wysokości zł za każdy dzień opóźnienia. W przypadku stwierdzenia przez Zamawiającego niezatrudnienia przy realizacji zamówienia wymaganej przez Zamawiającego liczby osób, o których mowa w pkt a) na warunkach opisanych w pkt. a) i pkt. b), Wykonawca zapłaci karę umowną w wysokości iloczynu% minimalnego wynagrodzenia za pracę ustalonego na podstawie przepisów o minimalnym wynagrodzeniu za pracę za każdą niezatrudnioną osobę oraz liczby dni, w których niespełnione zostało przedmiotowe wymaganie.

⁴⁵ W przypadku gdy nie ma zastosowania art. 95 ustawy Pzp lub nie wszystkie czynności mają być wykonywane w ramach stosunku pracy zamawiający może dopuścić także inne formy zatrudnienia osób wymaganych zgodnie z art. 96 ust. 2 pkt 2 ustawy Pzp.

⁴⁶ Osoby, o których mowa w art. 96 ust. 2 pkt 2 ustawy Pzp, to bezrobotni w rozumieniu ustawy z dnia 20 kwietnia 2004 r. o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy, osoby poszukujące pracy, niepozostające w zatrudnieniu lub niewykonujące innej pracy zarobkowej, w rozumieniu ustawy z dnia 20 kwietnia 2004 r. o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy, osoby usamodzielniane, o których mowa w art. 140 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 9 czerwca 2011 r. o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej, młodziociani, o których mowa w przepisach prawa pracy, w celu przygotowania zawodowego, osoby niepełnosprawne w rozumieniu ustawy z dnia 27 sierpnia 1997 r. o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych, osoby do 30. roku życia oraz po ukończeniu 50. roku życia, posiadających status osoby poszukującej pracy, bez zatrudnienia, inne osoby niż określone powyżej, o których mowa w ustawie z dnia 13 czerwca 2003 r. o zatrudnieniu socjalnym lub we właściwych przepisach państw członkowskich Unii Europejskiej lub Europejskiego Obszaru Gospodarczego.

2. Dostępność dla osób z niepełnosprawnościami oraz projektowanie z przeznaczeniem dla wszystkich użytkowników

2.1 Definicja dostępności

Dostępność to właściwość środowiska fizycznego, transportu, technologii i systemów informacyjno-komunikacyjnych oraz towarów i usług, pozwalająca osobom z niepełnosprawnościami na korzystanie z nich na zasadzie równości z innymi osobami. Dostępność jest warunkiem wstępnym niezależnego funkcjonowania przez wiele osób z niepełnosprawnościami i pełnego uczestniczenia w sposób maksymalnie samodzielny w życiu społecznym i gospodarczym⁴⁷. Zapewnienie pełnej dostępności środowiska fizycznego, społecznego, gospodarczego i kulturalnego, opieki zdrowotnej, edukacji, informacji i komunikacji jest jednym z elementów przyczyniających się do urzeczywistnienia praw osób z niepełnosprawnościami⁴⁸, ale także wszystkich osób, które ze względu na czasowe ograniczenia związane z wiekiem czy stanem zdrowia mogą napotykać na trudności w poruszaniu się, postrzeganiu czy komunikacji.

Jednym ze sposobów realizacji celu, jakim jest zapewnienie dostępności, jest uwzględnienie idei **projektowania z przeznaczeniem dla wszystkich użytkowników (projektowania uniwersalnego)**. Pojęcie to oznacza projektowanie produktów, środowiska, programów i usług w taki sposób, aby były użyteczne dla wszystkich, w możliwie największym stopniu, bez potrzeby adaptacji lub specjalistycznego projektowania, ale jednocześnie nie wyklucza pomocy technicznych dla szczególnych grup osób niepełnosprawnych, jeżeli jest to potrzebne⁴⁹. To kompleksowe podejście ma na celu eliminowanie istniejących oraz zapobieganie powstawaniu kolejnych barier. W efekcie

⁴⁷ Art. 9 Konwencji Organizacji Narodów Zjednoczonych o prawach osób niepełnosprawnych. Konwencja została podpisana 13 grudnia 2006 r. Weszła w życie w 2008 r. Polska ratyfikowała konwencję w 2012 r. (Dz. U. z 25 października 2012 r., poz. 1169). <http://isap.sejm.gov.pl/isap.nsf/download.xsp/WDU20120001169/O/D20121169.pdf>

⁴⁸ Zgodnie z art. 1 Konwencji ONZ o prawach osób niepełnosprawnych, pojęcie „osoby niepełnosprawne” obejmuje osoby, które mają długotrwale naruszoną sprawność fizyczną, umysłową, intelektualną lub w zakresie zmysłów co może, w oddziaływaniu z różnymi barierami, utrudniać im pełny i skuteczny udział w życiu społecznym, na zasadzie równości z innymi osobami.

⁴⁹ Art. 2 Konwencji ONZ.

zastosowanie tego instrumentu prowadzić ma do stworzenia przestrzeni, która w jak największym stopniu uwzględni różnorodność ludzkich potrzeb, nie tylko osób z niepełnosprawnościami, ale wszystkich, które mogą mieć trwałe lub czasowe ograniczenia w mobilności czy percepcji np. ludzie poruszający się przy pomocy kul, lasek, balkoników, protez, wózków inwalidzkich, niedosłyszący, niedowidzący, z trudnościami manualnymi i poznawczymi (na przykład po udarze), kobiety w ciąży, osoby z wózkiem dziecięcym, z ciężkim bagażem, słabsze fizycznie, osoby o niższym wzroście itp. bez konieczności adaptacji czy wprowadzania specjalistycznych rozwiązań.

Koncepcja projektowania uniwersalnego nie wyklucza jednak wprowadzenia w określonych przypadkach dodatkowych usprawnień czy funkcjonalności, które mają za zadanie umożliwić osobom niepełnosprawnym korzystanie z dóbr i usług. Mamy w tej sytuacji do czynienia z tzw. „**mechanizmem racjonalnych usprawnień**”, który jednak co do zasady powinien być uruchamiany tylko w odniesieniu do istniejących już rozwiązań, gdy nie ma możliwości zastosowania koncepcji projektowania uniwersalnego lub jej wprowadzenie wiązałoby się z „nieproporcjonalnymi lub nadmiernymi obciążeniami” podczas korzystania z nich przez osoby z różnymi niepełnosprawnościami, na równych zasadach z innymi użytkownikami⁵⁰.

Projektowanie z przeznaczeniem dla wszystkich użytkowników powinno być podstawowym instrumentem realizacji zasady dostępności, także w zamówieniach publicznych. Racjonalne usprawnienia powinny być stosowane w sytuacji gdy nie jest możliwe wdrożenie koncepcji projektowania uniwersalnego.

Aby cel ten został osiągnięty, potrzebne jest właśnie uwzględnianie zasad projektowania uniwersalnego przede wszystkim w projektowaniu i budowie architektury (budynki oraz tereny je otaczające, przestrzeń miejska i wiejska), produktów i usług cyfrowych, świadczeniu usług transportu, usług kulturalnych, organizacji kształcenia, opieki zdrowotnej, projektowaniu i produkcji przedmiotów codziennego użytku.

Zagadnienie dostępności zostało kompleksowo ujęte w **rządowym programie Dostępność Plus na lata 2018-2025**⁵¹, którego celem jest zapewnienie swobodnego dostępu do dóbr, usług oraz możliwości udziału w życiu społecznym i publicznym osób o szczególnych potrzebach. Program, który zakłada wieloaspektowe, systemowe i skoordynowane działania, koncentruje się na dostosowaniu przestrzeni publicznej, architektury, transportu i produktów do wymagań wszystkich obywateli⁵².

⁵⁰ Realizacja zasady równości szans i niedyskryminacji, w tym dostępności dla osób z niepełnosprawnościami. Poradnik dla realizatorów projektów i instytucji systemu wdrażania funduszy europejskich 2014-2020, Warszawa 2015.

⁵¹ Uchwała nr 102/2018 Rady Ministrów z dnia 17 lipca 2018 r. w sprawie ustanowienia Rządowego Programu Dostępność Plus, https://www.funduszeuropejskie.gov.pl/media/62312/uchwala_RM_17_07_2018.pdf

⁵² Program Dostępność Plus na lata 2015-2025. https://www.funduszeuropejskie.gov.pl/media/97063/Program_Dostepnosc_Plus.pdf

Program Dostępność Plus zakłada dwutorowe oddziaływanie na stan dostępności w Polsce. Pierwszym, strategicznym wymiarem jest trwałe włączenie problematyki dostępności do wszystkich polityk publicznych, do praktyki planowania, realizacji i oceny funkcjonowania państwa poprzez wprowadzenie odpowiednich przepisów prawa dotyczących standardów dostępności, inwestycje w wiedzę, kompetencje i umiejętności osób odpowiedzialnych za kształtowanie przestrzeni publicznej, rozwój technologii kompensacyjnych, asystujących, produktów i usług opartych na zasadzie projektowania uniwersalnego. Drugim wymiarem działań zaplanowanych w Programie są inwestycje (budowlane, transportowe, technologiczne) w istniejące budynki użyteczności publicznej i mieszkalnictwa wielorodzinnego, przestrzeń, środki transportu, strony internetowe czy usługi o charakterze powszechnym, co w dużym stopniu wiąże się z procesem udzielania zamówień publicznych⁵³.

Kluczowym elementem, który realizuje rządowy program Dostępność Plus jest **ustawa o zapewnianiu dostępności osobom ze szczególnymi potrzebami**⁵⁴ (dalej **ustawa o dostępności**). Jej celem jest poprawa warunków życia i funkcjonowania osób zagrożonych wykluczeniem społecznym ze względu na niepełnosprawność, wiek czy chorobę poprzez nałożenie na wszystkie podmioty publiczne określonych obowiązków w zakresie zapewnienia dostępności. Zgodnie z art. 6 ustawy o dostępności, **minimalne wymagania** służące zapewnieniu dostępności obejmują trzy obszary dostępności – **architektoniczna, cyfrowa i informacyjno-komunikacyjna**.

W zakresie dostępności architektonicznej podmiot publiczny ma obowiązek:

- zapewnić wolne od barier poziomych i pionowych przestrzenie komunikacyjne budynków,
- instalacji urządzeń lub zastosowania środków technicznych i rozwiązań architektonicznych w budynku, które umożliwiają dostęp do wszystkich pomieszczeń, z wyłączeniem pomieszczeń technicznych,
- zapewnić informacje na temat rozkładu pomieszczeń w budynku, co najmniej w sposób wizualny i dotykowy lub głosowy,

⁵³ W ramach Programu Dostępność Plus zaplanowano również działania w obszarze zamówień publicznych, polegających na identyfikacji zamówień, których przedmiot wymaga zapewnienia dostępności i stworzenie przykładowych zapisów, klauzul, wzorów, jakie będą mogły być wykorzystane w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. Program przewiduje również szkolenia dla zamawiających w zakresie uwzględniania problematyki dostępności w procedurach udzielania zamówień publicznych.

⁵⁴ Ustawa z dnia 19 lipca 2019 r. o zapewnianiu dostępności osobom ze szczególnymi potrzebami (Dz. U. 2020 r., poz. 1062).

- zapewnić wstęp do budynku osobie korzystającej z psa asystującego, o którym mowa w art. 2 pkt 11 ustawy o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych⁵⁵,
- zapewnić osobom ze szczególnymi potrzebami możliwości ewakuacji lub ich uratowania w inny sposób.

W zakresie dostępności informacyjno-komunikacyjnej ustawa wskazuje na obowiązek:

- obsługi z wykorzystaniem środków wspierających komunikowanie się, o których mowa w art. 3 pkt 5 ustawy o języku migowym i innych środkach komunikowania się⁵⁶, lub przez wykorzystanie zdalnego dostępu online do usługi tłumacza przez strony internetowe i aplikacje,
- instalacji urządzeń lub innych środków technicznych do obsługi osób słabosłyszących, w szczególności pętli indukcyjnych, systemów FM lub urządzeń opartych o inne technologie, których celem jest wspomaganie słyszenia,
- zapewnienia na stronie internetowej danego podmiotu informacji o zakresie jego działalności – w postaci elektronicznego pliku zawierającego tekst odczytywalny maszynowo, nagrania treści w polskim języku migowym oraz informacji w tekście łatwym do czytania,
- zapewnienia, na wniosek osoby ze szczególnymi potrzebami, komunikacji z podmiotem publicznym w formie określonej w tym wniosku.

W kwestii dostępności cyfrowej ustawa o dostępności odsyła do spełnienia wymagań określonych w **ustawie o dostępności cyfrowej stron internetowych i aplikacji mobilnych podmiotów publicznych**⁵⁷ (dalej **ustawa o dostępności cyfrowej**).

Podmioty publiczne muszą spełniać minimalne standardy dostępności sformułowane w art. 6 ustawy o dostępności od dnia 20 września 2019 r.

W przypadku, w którym podmiot publiczny nie jest w stanie, w szczególności ze względów technicznych lub prawnych, zapewnić dostępności osobie ze szczególnymi potrzebami w zakresie dostępności architektonicznej i informacyjno-komunikacyjnej, musi zapewnić takiej osobie **dostęp alternatywny**. Polega on w szczególności na:

- zapewnieniu osobie ze szczególnymi potrzebami wsparcia innej osoby lub
- zapewnieniu wsparcia technicznego osobie ze szczególnymi potrzebami, w tym z wykorzystaniem nowoczesnych technologii, lub

⁵⁵ Ustawa z dnia 27 sierpnia 1997 r. o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych (Dz.U. z 2021 poz. 573).

⁵⁶ Ustawa z dnia 19 sierpnia 2011 r. o języku migowym i innych środkach komunikowania się (Dz. U. z 2017 r. poz. 1824).

⁵⁷ Ustawa z dnia 4 kwietnia 2019 r. o dostępności cyfrowej stron internetowych i aplikacji mobilnych podmiotów publicznych (Dz. U. z 2019 r., poz. 848).

- wprowadzeniu takiej organizacji podmiotu publicznego, która umożliwi realizację potrzeb osób ze szczególnymi potrzebami, w niezbędnym zakresie dla tych osób.

Zasadą postępowania podmiotów publicznych jest zapewnienie dostępności poprzez projektowanie uniwersalne lub – jeśli nie jest to możliwe – w ramach racjonalnych usprawnień. Zapewnienie dostępu alternatywnego powinno być traktowane jako wyjątek od powyższej reguły bądź rozwiązanie przejściowe. W każdym przypadku wymaga ono uzasadnienia.

Zgodnie z art. 4 ust. 3 ustawy o dostępności „w przypadku zlecenia lub powierzenia, na podstawie umowy, realizacji zadań publicznych finansowanych z udziałem środków publicznych lub **udzielania zamówień publicznych** podmiotom innym niż podmioty publiczne, podmiot publiczny jest obowiązany do określenia w treści umowy warunków służących zapewnieniu dostępności osobom ze szczególnymi potrzebami w zakresie tych zadań publicznych lub zamówień publicznych, z uwzględnieniem minimalnych wymagań, o których mowa w art. 6⁵⁸. Podstawowym środkiem zapewnienia dostępności osobom ze szczególnymi potrzebami, co już podkreślano w tym rozdziale, powinno być, tam gdzie jest to możliwe, uwzględnianie projektowania uniwersalnego.

Ustawa o dostępności określa minimalne wymagania w zakresie dostępności. Nie wyklucza to jednak możliwości określenia w dokumentacji zamówienia publicznego warunków w zakresie dostępności wyższych niż wymagania minimalne.

W zakresie dostępności cyfrowej, jak już wspomniano, podmioty publiczne zobowiązane są do przestrzegania ustawy o dostępności cyfrowej⁵⁹. Akt ten transponuje przepisy dyrektywy 2016/2102 w sprawie dostępności stron internetowych i mobilnych aplikacji organów publicznych⁶⁰. Wpisuje się również w realizację postanowień Konwencji ONZ o prawach osób niepełnosprawnych, która w tym zakresie zobowiązuje państwa do podjęcia odpowiednich środków w celu zapewnienia osobom niepełnosprawnym, na zasadzie równości z innymi osobami, dostępu m.in. do technologii i systemów informacyjno-komunikacyjnych, do opracowywania, ogłaszania i monitorowania oraz wdrażania minimalnych standardów i wytycznych w sprawie dostępności urządzeń

⁵⁸ Art. 4 ust. 3 ustawy o zapewnieniu dostępności osobom ze szczególnymi potrzebami wszedł w życie 6 września 2021 r.

⁵⁹ Termin ostatecznego dostosowania stron internetowych podmiotów publicznych upłynął w dniu 23 września 2020 r. Aplikacje mobilne podmiotów publicznych muszą być dostępne od dnia 23 września 2021 r.

⁶⁰ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/2102 z dnia 26 października 2016 r. w sprawie dostępności stron internetowych i mobilnych aplikacji organów publicznych (Dz. Urz. UE L 327 z 2.12.2016 r., str. 1-15).

i usług powszechnie dostępnych lub powszechnie zapewnianych oraz do popierania dostępu osób niepełnosprawnych do nowych technologii i systemów informacyjno-komunikacyjnych, w tym dostępu do Internetu⁶¹. Ustawa o dostępności cyfrowej realizuje również założenia rządowego Programu Dostępność Plus, w którym dostrzeżono coraz większą rolę nowych technologii, które odpowiednio zaprojektowane mogą być istotnym narzędziem w usprawnianiu codziennego życia wszystkich osób, w tym osób z niepełnosprawnościami. Jeśli jednak produkty i usługi nie są zaprojektowane zgodnie z zasadami dostępności, powodują zwiększenie poziomu wykluczenia cyfrowego odbiorców, uniemożliwiając lub utrudniając komunikację⁶².

Zgodnie z ustawą o dostępności cyfrowej, strona internetowa i aplikacja mobilna są dostępne cyfrowo jeśli spełniają określone wymagania zawarte w załączniku do ustawy. Tabela stanowiąca załącznik jest równoważna **standardowi WCAG 2.1** (Web Content Accessibility Guidelines) na poziomie AA (z niewielkimi ograniczeniami). Jest to opublikowany przez organizację W3C standard, który zawiera zbiór zasad, jakimi powinni kierować się twórcy stron internetowych, aby przygotowane przez nich strony były w jak największym stopniu dostępne dla osób z różnymi niepełnosprawnościami. Standard ten opiera się na czterech podstawowych zasadach: postrzegalność, funkcjonalność, zrozumiałość i solidność określana również jako kompatybilność⁶³.

Ustawa dotyczy zapewnienia dostępności stron internetowych, w tym Biuletynu Informacji Publicznej, oraz aplikacji mobilnych. Nakłada obowiązek umieszczania deklaracji dostępności. Dostępność stron oraz aplikacji internetowych obejmuje m.in.:

- narzędzia kontaktowe,
- nawigację,
- dostępność multimediiów i dokumentów, w tym umów.

Oprócz wymienionych już w niniejszym rozdziale krajowych aktów prawnych, przepisy w zakresie zapewnienia dostępności dla osób ze szczególnymi potrzebami sformułowane są również w innych aktach, które odnoszą się do różnych obszarów życia społeczno-gospodarczego. Udzielając zamówień publicznych, instytucje zamawiające powinny kierować się zawartymi w nich regulacjami dotyczącymi dostępności. Są to m.in.:

- ustawa z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane⁶⁴ i akty wykonawcze do tej ustawy, w szczególności Rozporządzenie Ministra Infrastruktury z dnia 12 kwietnia 2002 r.

⁶¹ Art. 9 Konwencji ONZ o prawach osób niepełnosprawnych.

⁶² Program Dostępność Plus na lata 2015-2025.

⁶³ Wytyczne dla dostępności treści internetowych (WCAG) 2.1.

<https://www.w3.org/Translations/WCAG21-pl-20210413/#background-on-wcag-2>

⁶⁴ Dz.U. z 2020 r. poz. 1333 ze zm.

w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać budynki i ich usytuowanie⁶⁵,

- ustawa z dnia 16 grudnia 2010 r. o publicznym transporcie zbiorowym⁶⁶,
- ustawa z dnia 21 marca 1985 r. o drogach publicznych⁶⁷,
- rozporządzenie Ministra Transportu i Gospodarki Morskiej z dnia 30 maja 2000 r. w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać drogi publiczne i ich usytuowanie⁶⁸,
- rozporządzenie Ministra Infrastruktury z dnia 28 kwietnia 2011 r. w sprawie trybu, sposobu i warunków finansowania lub współfinansowania zakupu i modernizacji pojazdów kolejowych przeznaczonych do wykonywania przewozów pasażerskich z dnia 28 kwietnia 2011 r.⁶⁹,
- ustawa z dnia 27 marca 2003 r. o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym⁷⁰,
- ustawa z dnia 16 kwietnia 2004 r. o ochronie przyrody⁷¹,
- ustawa z dnia 29 grudnia 1992 r. o radiofonii i telewizji⁷²,
- ustawa z dnia 23 lipca 2003 r. o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami⁷³.

W przypadku projektów finansowanych ze środków unijnych obowiązują wymagania określone w „Wytycznych w zakresie realizacji zasady równości szans i niedyskryminacji, w tym dostępności dla osób z niepełnosprawnościami oraz zasady równości szans kobiet i mężczyzn na rynku pracy w ramach funduszy unijnych na lata 2014-2020” wraz z „Załącznikiem nr 2. Standardy dostępności dla polityki spójności 2014-2020” oraz poradniki przygotowane w ramach realizacji Programu Dostępność Plus.

2.2 Dostępność w ustawie – Prawo zamówień publicznych

Obowiązek uwzględniania zasady dostępności w zamówieniach publicznych wynika bezpośrednio z treści art. 100 ustawy Pzp.

W myśl tego przepisu, w przypadku zamówień przeznaczonych do użytku osób fizycznych, w tym pracowników zamawiającego, opis przedmiotu zamówienia sporządza się

⁶⁵ Dz.U. z 2019 r. poz. 1065.

⁶⁶ Dz.U. z 2021 r. poz. 1371.

⁶⁷ Dz.U. z 2021 r. poz. 1376.

⁶⁸ Dz.U. z 2016 r. poz. 124 ze zm.

⁶⁹ Dz.U. z 2011 r., Nr 104, poz. 605.

⁷⁰ Dz.U. z 2021 r. poz. 741 ze zm.

⁷¹ Dz.U. z 2021 r. poz. 1098.

⁷² Dz.U. z 2020 r. poz. 805.

⁷³ Dz.U. z 2021 r. poz. 710, 954.

z uwzględnieniem wymagań w zakresie dostępności dla osób niepełnosprawnych oraz projektowania z przeznaczeniem dla wszystkich użytkowników, chyba że nie jest to uzasadnione charakterem przedmiotu zamówienia (art. 100 ust. 1 ustawy Pzp).

Jeżeli wymagania w zakresie dostępności dla osób niepełnosprawnych oraz projektowania z przeznaczeniem dla wszystkich użytkowników wynikają z aktu prawa Unii Europejskiej, przedmiot zamówienia, w zakresie wymagań dotyczących dostępności dla osób niepełnosprawnych oraz projektowania z przeznaczeniem dla wszystkich użytkowników, opisuje się przez odesłanie do tego aktu (art. 100 ust. 2 ustawy Pzp).

Ustawa podkreśla zatem konieczność uwzględniania potrzeb osób niepełnosprawnych oraz innych grup w przypadku gdy przedmiot zamówienia przeznaczony jest do użytku zarówno odbiorców zewnętrznych, jak i pracowników zamawiającego. Przepis art. 100 ust. 1 ustawy Pzp zezwala zamawiającemu na odstąpienie od wymogu uwzględniania wymagań w zakresie dostępności dla osób niepełnosprawnych oraz projektowania z przeznaczeniem dla wszystkich użytkowników, jeżeli jest to uzasadnione charakterem przedmiotu zamówienia. Możliwość odstąpienia od uwzględnienia wymogów w zakresie dostępności przewidziana była również na gruncie uprzednio obowiązującej ustawy Pzp2004, choć nie wynikała ona – jak to ma miejsce obecnie – wprost z brzmienia przepisu. Na mocy poprzednich przepisów zamawiający „adekwatnie do przedmiotu zamówienia”, a więc biorąc pod uwagę specyfikę i przeznaczenie przedmiotu zamówienia, wskazywał potrzebę dostosowania go do potrzeb osób niepełnosprawnych.

Art. 100 ustawy Pzp wskazuje na generalną zasadę dotyczącą obowiązku zamawiającego w zakresie uwzględniania kwestii dostępności w ramach zamówień publicznych, co zgodne jest również z przepisami ustawy o dostępności. Każdorazowe odstąpienie od tej zasady powinno być sytuacją wyjątkową i podyktowane specyfiką danego przedmiotu zamówienia.

W praktyce oznaczać to będzie uwzględnienie warunków dostępności również w przypadku, gdy przedmiot zamówienia w momencie jego zlecenia w ramach zamówienia publicznego nie jest przeznaczony do użytku osób niepełnosprawnych, ale nie można wykluczyć sytuacji, w której osoby niepełnosprawne będą z takiego przedmiotu korzystać w przyszłości. Dotyczy to np. robót budowlanych, których wynikiem jest obiekt użyteczności publicznej np. siedziba zamawiającego. Nawet jeśli zamawiający nie zatrudnia osób niepełnosprawnych w momencie zlecenia robót w ramach zamówienia publicznego, nie oznacza to, że z budynku nie będą w przyszłości korzystać osoby niepełnosprawne. W związku z tym obiekt taki musi spełniać wymagania w zakresie dostępności, które wynikają nie tylko z ustawy Pzp, ale w tym przypadku również z przepisów Prawo budowlane i aktów wykonawczych do tej ustawy.

Obiekt budowlany wraz ze związanymi z nim urządzeniami budowlanymi należy, biorąc pod uwagę przewidywany okres użytkowania, projektować i budować w sposób określony w przepisach, w tym techniczno-budowlanych oraz zgodnie z zasadami wiedzy technicznej, zapewniając niezbędne warunki do korzystania z obiektów użyteczności publicznej i mieszkaniowego budownictwa wielorodzinnego przez osoby niepełnosprawne, w szczególności poruszające się na wózkach inwalidzkich⁷⁴.

Ta ogólna zasada znajduje swoje uszczegółowienie w przepisach wykonawczych do ustawy Prawo budowlane, które wskazują na warunki techniczne mające na celu zapewnienie dostępności dla osób niepełnosprawnych w przypadku projektowania, budowy, przebudowy i zmiany sposobu użytkowania dojść do budynków, wejść do budynków, miejsc postojowych dla samochodów osobowych oraz garażów, zieleni i urządzeń rekreacyjnych, ogrodzeń, urządzeń dźwigowych, schodów i pochylni, pomieszczeń przeznaczonych na pobyt ludzi, pomieszczeń higieniczno-sanitarnych⁷⁵.

W artykule 100 ust. 2 ustawy Pzp, podobnie jak miało to miejsce w uprzednio obowiązujących przepisach, wskazano, że jeżeli wymagania dotyczące dostępności dla osób niepełnosprawnych oraz projektowania z przeznaczeniem dla wszystkich użytkowników wynikają z aktu prawa Unii Europejskiej, to zamawiający opisuje przedmiot zamówienia, w zakresie tych wymagań, poprzez odesłanie do tego aktu. Doprecyzowano jednocześnie, że opis przedmiotu zamówienia w zakresie wymagań związanych z dostępnością poprzez odesłanie do aktu prawa Unii Europejskiej dotyczy zarówno dostępności dla osób niepełnosprawnych, jak i projektowania z przeznaczeniem dla wszystkich użytkowników.

Aktem prawa Unii Europejskiej, który ustanawia wymagania w zakresie dostępności produktów i usług jest m.in. dyrektywa w sprawie wymogów dostępności produktów i usług⁷⁶ zwana Europejskim Aktem Dostępności (European Accessibility Act). Dyrektywa ma przyczynić się do poprawy właściwego funkcjonowania rynku wewnętrznego poprzez usuwanie barier dla swobodnego przepływu dostępnych produktów i usług, które wynikają z niespójnego w UE podejścia do dostępności. Celem Europejskiego Aktu o Dostępności jest także ułatwianie wdrażania w życie postanowień Konwencji o prawach osób niepełnosprawnych, w tym przede wszystkim jej art. 9, stanowiącego

⁷⁴ Art. 5 ust. 1 pkt 4 ustawy Prawo budowlane.

⁷⁵ Rozporządzenie Ministra Infrastruktury z dnia 12 kwietnia 2002 r. w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać budynki i ich usytuowanie.

⁷⁶ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2019/882 z dnia 17 kwietnia 2019 r. w sprawie wymogów dostępności produktów i usług (Dz. Urz. UE L 151 z 7.6.2019 r., str. 70–115).

o obowiązku państw-stron do zapewnienia osobom z niepełnosprawnościami dostępności na zasadzie równości z innymi osobami.

Środowisko, w którym produkty i usługi są bardziej dostępne, umożliwia większe włączenie społeczne i ułatwia osobom z niepełnosprawnościami prowadzenie niezależnego życia⁷⁷.

Dyrektywa ustanawia wymogi dostępności dla wybranych produktów i usług⁷⁸, wprowadzonych do obrotu po 28 czerwca 2025 r. Wymogi dostępności określone w dyrektywie są wiążące tylko w odniesieniu do produktów i usług objętych jej zakresem stosowania. Jednak ustawodawca unijny podkreśla potrzebę stosowania ujednoczonych wymogów w zakresie dostępności również w odniesieniu do obowiązków określonych w innych aktach Unii, co mogłoby w jeszcze większym stopniu przyczynić się do pewności prawa oraz do zbliżenia wymogów dostępności w obrębie całej Unii⁷⁹.

Przepisy ustawy Pzp dotyczące konieczności zapewnienia dostępności dla osób z niepełnosprawnościami oraz projektowania dla wszystkich użytkowników w ramach udzielania zamówień publicznych wynikają z dyrektyw unijnych z zakresu zamówień publicznych. W preambule dyrektywy 2014/24/UE podkreślono także konieczność uwzględnienia Konwencji ONZ o prawach osób niepełnosprawnych przy wdrażaniu tej dyrektywy⁸⁰ oraz konieczność opracowywania przez instytucje zamawiające specyfikacji technicznych w sposób uwzględniający kryteria dostępności dla osób niepełnosprawnych lub opcji projektowania dla wszystkich, z wyjątkiem należycie uzasadnionych przypadków⁸¹.

Zgodnie z art. 42 ust. 1 dyrektywy 2014/24/UE⁸² „w przypadku wszystkich zamówień, które przeznaczone są do użytku osób fizycznych – zarówno ogółu społeczeństwa, jak i pracowników instytucji zamawiającej – przedmiotowe specyfikacje techniczne sporządza się, z wyjątkiem należycie uzasadnionych przypadków, w taki sposób, aby uwzględnić kryteria dostępności dla osób niepełnosprawnych lub projektowanie

⁷⁷ *Ibidem*, motywy 2 preambuły.

⁷⁸ Dyrektywa ma zastosowanie do takich produktów jak terminale samoobsługowe, czytniki książek elektronicznych, konsumenckie urządzenia końcowe mające interaktywne zdolności obliczeniowe wykorzystywane do usługi łączności elektronicznej, oraz takich usług jak usługi łączności elektronicznej, usługi dostępu do audiowizualnych usług medialnych, usługi transportu pasażerskiego, przewozy międzykrajowe podmiejskie oraz przewozy regionalne, usługi bankowości detalicznej, książki elektroniczne, usługi handlu elektronicznego.

⁷⁹ Motyw 90 preambuły dyrektywy 2019/882 w sprawie wymogów dostępności produktów i usług.

⁸⁰ Motyw 3 preambuły dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2014/24/UE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie zamówień publicznych (Dz. Urz. UE L 94 z 28.3.2014 r., str. 65).

⁸¹ Motyw 76 preambuły dyrektywy 2014/24/UE.

⁸² Odpowiednio również art. 60 ust. 1 dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2014/25/UE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie udzielania zamówień przez podmioty działające w sektorach gospodarki wodnej, energetyki, transportu i usług pocztowych, uchylająca dyrektywę 2004/17/WE (Dz. Urz. UE L 94 z 28.3.2014 r., str. 243).

z przeznaczeniem dla wszystkich użytkowników. W przypadku, gdy obowiązkowe wymogi w zakresie dostępności są przyjmowane w formie aktu prawnego Unii, specyfikacje techniczne określa się – jeżeli chodzi o kryteria dostępności dla osób niepełnosprawnych lub projektowanie z przeznaczeniem dla wszystkich użytkowników – przez odesłanie do tego aktu”.

Ustawa Pzp, oprócz generalnej zasady dotyczącej uwzględniania dostępności przy przygotowaniu opisu przedmiotu zamówienia, umożliwia uwzględnienie kwestii dostępności dla osób niepełnosprawnych i projektowania uniwersalnego również w ramach formułowania **jakościowych kryteriów oceny ofert**. Zgodnie z art. 242 ust. 1 ustawy Pzp, zamawiający wybiera ofertę najkorzystniejszą na podstawie kryteriów jakościowych oraz ceny lub kosztu albo ceny lub kosztu. Kryteria jakościowe mogą odnosić się między innymi do dostępności dla osób niepełnosprawnych lub uwzględniania potrzeb wszystkich użytkowników. Co istotne, zastosowanie takich kryteriów pozwala zamawiającym na promowanie w ramach zamówień publicznych rozwiązań w zakresie dostępności wyższych niż minimalne.

Mimo że część wymagań dotyczących dostępności dla osób z niepełnosprawnościami wynika wprost ze stosownych przepisów prawnych, często wyznaczają one jedynie minimalne standardy w tym zakresie. W celu zapewnienia większego stopnia dostępności warunki te mogą zostać rozwinięte przez zamawiającego zarówno w opisie przedmiotu zamówienia, jak i w ramach stosowania jakościowych kryteriów oceny ofert.

Należy jednak pamiętać, że zgodnie z ogólną zasadą sformułowaną w art. 100 ust. 1 ustawy Pzp, zamawiający ma obowiązek uwzględnić wymagania w zakresie dostępności przede wszystkim w ramach opisu przedmiotu zamówienia. Biorąc pod uwagę specyfikę przedmiotu zamówienia oraz jego przeznaczenie, zamawiający powinien ocenić jakie wymagania w zakresie dostępności należy zawrzeć w opisie przedmiotu zamówienia, jak również sformułować je w postanowieniach umownych. W celu egzekwowania postanowień umownych, w tym zapisów dotyczących zapewnienia dostępności, zamawiający powinien przewidzieć w umowie także sankcje np. w postaci kar umownych dla wykonawcy w przypadku niespełnienia przez niego wymagań w tym zakresie.

Ponieważ sformułowanie wymagań w obszarze dostępności w głównej mierze determinowane jest charakterem przedmiotu zamówienia, zamawiający oprócz odniesienia do konkretnych przepisów prawnych, powinien kierować się także stosownymi wytycznymi w konkretnych obszarach. Cennym źródłem informacji i pomocą dla zamawiających mogą być w tym zakresie również publikacje, poradniki oraz materiały opracowywane

przez różne podmioty np. organizacje pozarządowe, które współpracują z osobami z niepełnosprawnościami i zajmują się kwestią dostępności dla osób niepełnosprawnych oraz projektowania dla wszystkich użytkowników w ramach swojej działalności⁸³.

Przykładowe zapisy w zakresie dostępności do dokumentacji zamówienia publicznego

Usługa cateringowa

- wykonawca zapewni stoły tradycyjne/stoliki koktajlowe w ilości odpowiedniej dla liczby osób zgłoszonych przez zamawiającego, które zostaną ustawione w sposób, aby możliwe było swobodne poruszanie się między nimi osób na wózkach inwalidzkich (zachowane zostaną odpowiednie odległości między stolikami),
- wykonawca zapewni również stoły tradycyjne/stoliki koktajlowe umożliwiające spożycie posiłku osobom poruszającym się na wózkach inwalidzkich (w przypadku stołów pozostawienie wolnych miejsc bez krzeseł umożliwiające swobodne podjechanie wózka do stołu, w przypadku stolików koktajlowych – zapewnienie stolików o odpowiednio mniejszej wysokości),
- liczba stołów/stolików koktajlowych, miejsc dla osób poruszających się na wózkach inwalidzkich zostanie zgłoszona wykonawcy najpóźniej w terminie..... przed datą wydarzenia,
- w ramach usługi cateringowej wykonawca zapewni posiłki dla osób o szczególnych potrzebach żywieniowych (np. posiłki diety niskobiałkowej) dla% ogólnej liczby uczestników (bądź w liczbie podanej przez zamawiającego) zgłoszonych w maksymalnym terminie dni przed datą wydarzenia.

Usługa szkoleniowa

- sala, w której odbywać się będzie wydarzenie nie posiada barier architektonicznych (progów, kolumn, filarów, podestów itp.), które utrudniałyby poruszanie się w niej osobom niepełnosprawnym,
- wykonawca zapewni odpowiednią liczbę miejsc dla uczestników wydarzenia (np. w postaci stołów i krzeseł bądź krzeseł), przygotowanych w układzie... (szkolnym/konferencyjnym itp.), w tym ... liczbę miejsc dla osób poruszających się na wózkach inwalidzkich. Liczba miejsc dla osób poruszających się na wózkach zostanie podana przez zamawiającego nie później niż dni przed datą wydarzenia,
- sala, w której będzie odbywać się wydarzenie wyposażona jest w system wspomaganie słuchu np. pętlę indukcyjną, system FM lub inny umożliwiający wzmocnienie dźwięku dla osób z aparatami słuchowymi,
- zamawiający zastrzega sobie prawo do kontroli w miejscu obiektu, zaofiarowanego przez wykonawcę, którego oferta została oceniona jako najkorzystniejsza, w zakresie spełnienia przez obiekt wymogów dotyczących dostępności dla osób z niepełnosprawnościami.

Strona internetowa

- wykonawca wykona przedmiot zamówienia zgodnie ze wszystkimi wytycznymi WCAG 2.1 o których mowa w załączniku do Ustawy z dnia 4 kwietnia 2019 r. o dostępności cyfrowej stron internetowych i aplikacji mobilnych podmiotów publicznych,

⁸³ Na stronie UZP w zakładce Społeczne Zamówienia Publiczne, została utworzona podzakładka Dostępność, w której – obok informacji na temat stosownych przepisów prawnych – znaleźć można również praktyczne informacje (poradniki, wytyczne) w zakresie określania standardów dostępności dla osób niepełnosprawnych i projektowania dla wszystkich użytkowników w różnych dziedzinach, przykłady zamówień uwzględniających w opisie przedmiotu kwestię dostępności, zapisy do dokumentacji (klauzule do SWZ i umowy). W zakładce udostępniane są zarówno materiały opracowane przez UZP jak również materiały opracowane bądź udostępnione przez inne podmioty. <https://www.uzp.gov.pl/baza-wiedzy/zrownowazone-zamowienia-publiczne/spoleczne-zamowienia/przydatne-informacje/dostepnosc>

- warunkiem odbioru serwisu i dokonania płatności jest spełnienie wymogów wskazanych w załączniku do Ustawy z dnia 4 kwietnia 2019 r. o dostępności cyfrowej stron internetowych i aplikacji mobilnych podmiotów publicznych,
- zamawiający zastrzega sobie prawo do zlecenia zewnętrznego audytu spełnienia wymagań WCAG 2.1.

2.3 Dostępność cyfrowa oraz dostępność wydarzeń online

Dostępność cyfrowa obejmuje dostępność serwisów internetowych i aplikacji mobilnych, w tym umieszczanych w nich treści, dokumentów, multimediów, grafik.

Przez dostępne wydarzenia online rozumiemy: spotkania, webinaria, konferencje realizowane za pomocą internetowych komunikatorów i platform do pracy na odległość oraz transmisje internetowe z wydarzeń, które odbywają się stacjonarnie lub online.

Odbiorcami produktów i usług dostępnościowych są osoby ze szczególnymi potrzebami, w tym m. in.

- osoby słabowidzące i niewidome,
- osoby słabosłyszące i niesłyszące,
- osoby głuchoniewidome,
- osoby z niepełnosprawnością ruchową,
- osoby z niepełnosprawnością intelektualną,
- osoby w spektrum autyzmu,
- seniorzy.

Korzystają one z różnych rozwiązań np. z technologii asystujących takich jak oprogramowania udźwiękawiające, powiększające, z zastosowaniem wysokiego kontrastu, napisów dla niesłyszących, audiodeskrypcji, tłumaczeń na język migowy, tekstów łatwych do rozumienia i czytania.

Poniżej przedstawione zostaną merytoryczne i organizacyjno-prawne aspekty zamawiania, realizacji i odbioru dostępnych produktów cyfrowych oraz usług realizowanych podczas wydarzeń online, z zastrzeżeniem, że niniejsze opracowanie nie dotyczy innych niż dostępność aspektów zamawianych produktów i usług.

Celem tego rozdziału jest:

- przedstawienie analizy regulacji prawnych, które zapewniają dostępność zamówień publicznych,

- scharakteryzowanie standardów i wytycznych potrzebnych do opisu przedmiotu zamówienia,
- opisanie podstawowych klauzul umownych w celu zabezpieczenia interesów zamawiającego,
- wskazanie na sposób opisu i egzekwowania wykształcenia i/ lub doświadczenia wykonawcy,
- podanie przykładów narzędzi pomocnych przy odbiorze dostępnych produktów i usług.

Niniejsze opracowanie nie dotyczy dostępności telewizji, platform vod, usług świadczonych przez sektor telekomunikacyjny czy bankowy oraz innych komercyjnych produktów i usług.

2.3.1 Wymagania ustawowe i obowiązujące wytyczne w obszarze dostępności cyfrowej oraz dostępności wydarzeń organizowanych online

2.3.1.1 Akty prawne

Kluczowe zagadnienia z zakresu dostępności cyfrowej są uregulowane w następujących aktach prawnych⁸⁴:

- ustawa z dnia 4 kwietnia 2019 r. o dostępności cyfrowej stron internetowych i aplikacji mobilnych podmiotów publicznych (Dz.U. z 2019 r. poz. 848), dalej: UDC;
- ustawa z dnia 19 lipca 2019 r. o zapewnianiu dostępności osobom ze szczególnymi potrzebami (Dz.U. z 2020 r. poz. 1062), dalej: UZD;
- ustawa z dnia 19 sierpnia 2011 r. o języku migowym i innych środkach komunikowania się (Dz.U. z 2017 r. poz.1824), dalej: UJM.

Analiza powyższych aktów prawnych pozwala precyzyjnie określić, jakie działania w zakresie zapewnienia dostępności cyfrowej i dostępności wydarzeń są wymagane przepisami prawa, a które pozostają w sferze dobrych praktyk. Poniższe omówienie dotyczy wyłącznie tych przepisów UDC, UZD oraz UJM dotyczących zapewnienia dostępności cyfrowej i usług dostępnościowych, które mogą mieć zastosowanie przy zamawianiu produktów cyfrowych i organizacji wydarzeń online.

UDC

UDC określa wymagania dla podmiotów publicznych w zakresie dostępności cyfrowej stron internetowych i aplikacji mobilnych oraz ich elementów [Art. 5, Załącznik]. Dla każdej

⁸⁴ Stan prawny jest aktualny na dzień 30 lipca 2021 r.

strony internetowej i aplikacji mobilnej wymaga aktualnej deklaracji dostępności [Art. 10].

Ustawa nie dotyczy m.in.:

- stron i aplikacji mobilnych nadawców telewizyjnych,
- treści archiwalnych opublikowanych przed 23 września 2019, które nie podlegały aktualizacji,
- dokumentów opublikowanych przed 23 września 2018, o ile nie są wykorzystywane do bieżących zadań,
- multimediiów opublikowanych przed 23 września 2020,
- multimediiów nadawanych na żywo.

Ustawa nie zawiera i nie wskazuje specyfikacji tworzenia napisów rozszerzonych, audio-deskrypcji. Nie reguluje tłumaczeń na język migowy poza obowiązkiem umieszczenia informacji o dostępności do tłumacza języka migowego w deklaracji dostępności.

UZD

UZD określa minimalne wymagania dla podmiotów publicznych dotyczące dostępności architektonicznej, cyfrowej i informacyjno-komunikacyjnej. W zakresie niniejszego opracowania kluczowe są wymagania: dostępności cyfrowej określonych w UDC [Art. 6.2], rozwiązań dla osób niesłyszących np. przez tłumacza online [Art. 6.3a], publikacji informacji o zadaniach podmiotu w PJM⁸⁵ i ETR⁸⁶ [Art. 6.3c]. Ustawa nie zawiera i nie wskazuje specyfikacji usługi tłumacza online, ani ETR.

UJM

UJM zobowiązuje organy administracji publicznej do świadczenia usługi tłumacza języka migowego, w tym tłumacza online [Art. 3.5, Art.9, oraz Art. 11.2]. Ustawa nie zawiera i nie wskazuje specyfikacji usługi tłumacza online.

2.3.1.2 Standardy i wytyczne

Nie wszystkie zagadnienia związane z zapewnieniem dostępności są regulowane na poziomie aktów prawnych. Dla pełnego obrazu dokonano analizy zawartości najczęściej stosowanych standardów i wytycznych w zakresie dostępności cyfrowej i dostępności wydarzeń online.

⁸⁵ Skrót PJM oznacza Polski Język Migowy

⁸⁶ ETR to skrót pochodzący z języka angielskiego (easy-to-read text) i oznacza tekst łatwy do czytania i rozumienia.

Standard WCAG 2.1. AA⁸⁷

Standard techniczny dostępności treści internetowych dla osób z niepełnosprawnościami opracowany przez World Wide Web Consortium (W3C). Standard zorganizowany wokół 4 zasad, uszczegółowionych przez 13 wytycznych dostępności:

- zasada postrzegalności – 4 wytyczne,
- zasada funkcjonalności – 5 wytycznych,
- zasada zrozumiałości – 3 wytyczne,
- zasada rzetelności – 1 wytyczna.

Sposoby realizacji wytycznych opisane są za pomocą kryteriów. W Polsce obowiązuje 49 z 50 kryteriów na poziomie AA, z wyjątkiem obowiązku realizacji napisów na żywo w transmisji online. Kryteria te znajdują się w załączniku do UDC.

Standard na żadnym poziomie nie reguluje tłumaczeń na język migowy na żywo. Nie zawiera zaleceń w zakresie sposobu realizacji napisów dla niesłyszących ani audiodeskrypcji.

Wytyczne w zakresie realizacji zasady równości szans i niedyskryminacji, w tym dostępności dla osób z niepełnosprawnościami oraz zasady równości szans kobiet i mężczyzn w ramach funduszy unijnych na lata 2014-2020, Załącznik nr 2 Standardy dostępności dla polityki spójności 2014-2020⁸⁸

Standardy dotyczą takich obszarów jak: cyfryzacja, transport, architektura, edukacja, szkolenia, informacja i promocja. Do przestrzegania wytycznych są zobowiązane wszystkie instytucje, które realizują projekty z funduszy unijnych na latach 2014-2020. Dokument jest w trakcie aktualizacji.

W ramach standardów dostępności zostały zdefiniowane:

Standard cyfrowy, który odwołuje się do wersji WCAG 2.0. z 2008 r.. Aktualnie obowiązuje wersja 2.1. opublikowana w 2018 r.. Wersja 2.1. zawiera wszystkie wytyczne i kryteria z WCAG 2.0. Jeśli strona internetowa jest zgodna z WCAG 2.1. jest również zgodna z WCAG 2.0. Dokument zawiera także podstawowe wytyczne dotyczące transkrypcji, napisów i audiodeskrypcji w multimediami oraz zalecenia dotyczące zakupu sprzętu. Nie zawiera wytycznych w zakresie dostępności oprogramowania do komunikacji online.

⁸⁷ <https://www.w3.org/Translations/WCAG21-pl-20210413/> [dostęp: 30.07.2021]

⁸⁸ <https://www.funduszeuropejskie.gov.pl/strony/o-funduszach/dokumenty/wytyczne-w-zakresie-realizacji-zasady-rownosci-szans-i-niedyskryminacji-oraz-zasady-rownosci-szans/> [dostęp: 30.07.2021]

Standard szkoleniowy, który opisuje wydarzenia stacjonarne (szkolenia, kursy, warsztaty, doradztwo). Zalecenia dotyczą planowania wsparcia, informowania o projekcie oraz realizacji szkolenia. Wytyczne uwzględniają wybrane potrzeby osób niewidomych, słabowidzących i głuchoniewidomych, głuchych i słabosłyszących, z niepełnosprawnością ruchową, intelektualną, z zaburzeniami lub chorobami psychicznymi, z trudnościami komunikacyjnymi. Dokument uwzględnia np. nagranie wideo, świadczenie usługi tłumaczenia na język migowy online, ale nie przewiduje realizacji szkoleń online.

Standard informacyjno-promocyjny, w którym znajdują się informacje na temat dostępności wydarzeń w podziale na wydarzenia, z rejestracją i te, które jej nie wymagają. Wytyczne dotyczą także informacji pisanej, elektronicznej oraz kampanii medialnych.

Wytyczne te różnią się w szczegółach od UZD i UDC i są bardziej rygorystyczne. Przykładowo, dodatkowo wymagane jest, aby podczas wydarzenia były zapewnione:

- obsługa asystenta,
- pętla indukcyjna i usługa tłumacza polskiego języka migowego (lub ewentualnie usługa wideotłumacza),
- w materiałach informacyjnych informacje o dostępności budynku, w którym ma się odbyć wydarzenie, dojeździe, parkingu oraz co najmniej 2 kanały kontaktu z organizatorem,
- komunikacja z uczestnikami/uczestniczkami na co najmniej dwa sposoby,
- audiodeskrypcja do multimediiów (jeśli ma zastosowanie), transmisja online z napisami rozszerzonymi na żywo, dostępność prezentacji multimedialnych, dostępność materiałów z wydarzenia.

W kampaniach medialnych dodatkowo wymagane są:

- obowiązkowo audiodeskrypcja, co może oznaczać konieczność zastosowania audiodeskrypcji rozszerzonej,
- prosty język.

Wytyczne tworzenia napisów dla niesłyszących, FKBB⁸⁹

Dokument został opracowany w 2012 r. i zaktualizowany w 2019 r. dla Fundacji Kultury Bez Barrier przez Izabelę Künstler i Urszulę Butkiewicz. Zalecenia dotyczą napisów dla niesłyszących realizowanych na potrzeby kina i telewizji (analogowej i cyfrowej). Zasady podzielone są ze względu na stopień znajomości języka polskiego u odbiorców. Część zaleceń dotyczy napisów dla osób uczących się języka polskiego, w tym dzieci. Zalecenia nie uwzględniają specyfiki napisów na żywo i napisów realizowanych do Internetu.

⁸⁹ https://kulturabezbarrier.org/wp-content/uploads/2019/12/Napisy-dla-nieslyszacych_zasady-tworzenia_2019.pdf [dostęp: 30.07.2021]

Wytyczne tworzenia audiodeskrypcji, FKBB⁹⁰

Dokument został opracowany w 2012 r. dla Fundacji Kultury Bez Barrier przez Izabelę Künstler, Urszulę Butkiewicz i Roberta Więckowskiego. Wytyczne opisują ogólne zasady tworzenia tekstu audiodeskrypcji i specyfikę audiodeskrypcji utworów audiowizualnych, w tym zasady wyglądu skryptu. Zalecenia dotyczą filmów i materiałów audiowizualnych oraz dzieł plastycznych i innych elementów statycznych. Zasady ogólne mogą zostać wykorzystane podczas audiodeskrypcji na żywo. Zalecenia nie dotyczą technicznych aspektów nagrywania audiodeskrypcji.

Wytyczne realizacji PJM, ILS UW⁹¹

Dokument został opracowany w 2020 r. w Instytucie Lingwistyki Stosowanej Uniwersytetu Warszawskiego przez Monikę Szczygielską i dr Aleksandrę Kalatę-Zawłocką. Wytyczne opisują praktyczne aspekty realizacji tłumaczeń na polski język migowy w telewizji i streamingu w Internecie przede wszystkim podczas konferencji na żywo. Zalecenia dotyczą głównie kwestii organizacyjno-technicznych takich jak: rozmiar tłumacza, rozmieszczenie tłumacza, ubiór, kolor tła. Mogą mieć zastosowanie do wybranych typów audycji audiowizualnych. Zalecenia nie dotyczą merytorycznych aspektów tłumaczenia na język migowy, ani szczegółowych kwalifikacji tłumaczy.

Stanowisko KRRIT w sprawie napisów⁹²

Stanowisko KRRIT w sprawie jakości i sposobu realizacji napisów w utworach audiowizualnych dla niesłyszących KRRIT pochodzi z 2016 r.. Dokument jest już częściowo nieaktualny, w szczególności: stan prawny, statystyki, technologii i podejścia do napisów na żywo. Wytyczne ogólne dotyczą napisów dla niesłyszących opracowywanych do audycji telewizyjnych i pokrywają się w zaleceniach FKBB. Dokument nie opisuje standardów technicznych napisów.

Stanowisko KRRIT w sprawie AD⁹³

Stanowisko KRRIT w sprawie sposobu realizacji i jakości audiodeskrypcji w utworach audiowizualnych pochodzi z 2015 r.. Dokument jest nieaktualny w zakresie stanu prawnego. Wytyczne ogólne na temat sposobu opracowywania tekstu audiodeskrypcji do audycji telewizyjnych pokrywają się w zaleceniach FKBB. Dodatkowo dokument

⁹⁰ <https://kulturabezbarier.org/wp-content/uploads/2019/12/Audiodeskrypcja-zasady-tworzenia.pdf> [dostęp: 30.07.2021]

⁹¹ <https://avt.ils.uw.edu.pl/files/2020/03/Dost%C4%99pno%C5%9B%C4%87-pjm-wytyczne-na-czas-kryzysu.pdf> [dostęp: 30.07.2021]

⁹² http://www.archiwum.krrit.gov.pl/Data/Files/_public/Portals/0/konsultacje/2016/skan_stanowisko-krrit-z-26.01.2016.pdf [dostęp: 30.07.2021]

⁹³ http://www.archiwum.krrit.gov.pl/Data/Files/_public/Portals/0/stanowiska/2015/stanowisko-krrit-w-sprawie-sposobu-realizacji-i-jakosci-audiodeskrypcji-w-utworach-audiowizualnych.pdf [dostęp: 30.07.2021]

zawiera podstawowe wytyczne na temat nagrywania i masteringu audiodeskrypcji. Dokument nie opisuje standardów technicznych audiodeskrypcji.

Stanowisko KRRIT w sprawie PJM⁹⁴

Stanowisko KRRIT w sprawie jakości i sposobu realizacji tłumaczenia na język migowy w utworach audiowizualnych z 2021 r.. Dokument zawiera: definicje, stan prawny i statystyki ilości tłumaczeń na język migowy w telewizji. Dokument podobnie jak zalecenia ILS UW zawiera organizacyjno-techniczne wytyczne dotyczące realizacji tłumaczeń na język migowy w telewizji. Zalecenia nie dotyczą merytorycznych aspektów tłumaczenia na język migowy, ani szczegółowych kwalifikacji tłumaczy.

2.3.1.3 Obowiązki ustawowe a dobre praktyki

Jak już zostało wskazane powyżej, nie wszystkie wymagania w zakresie zapewnienia dostępności cyfrowej i dostępności wydarzeń online wynikają z przepisów prawa. Część z tych wymagań została określona na poziomie wytycznych i standardów, które mają zastosowanie np. w ramach realizacji projektów współfinansowanych ze środków unijnych.

Podsumowując: **UDC, UZD oraz UJM regulują:**

- dostępność cyfrową stron internetowych, aplikacji mobilnych, treści, w tym multimedialnych,
- dostępność informacji o zadaniach podmiotu publicznego,
- sposób komunikacji z osobami niesłyszącymi w wybranych typach instytucji publicznych, w tym w organach samorządu.

UDC, UZD oraz UJM nie reguluje dostępności wydarzeń stacjonarnych ani wydarzeń online.

Jeśli wydarzenie jest organizowane przez podmiot publiczny w siedzibie własnej (np. urząd, teatr, stadion, muzeum, biblioteka, szkoła) musi spełnić minimalne wymagania w zakresie dostępności: architektonicznej, informacyjno-komunikacyjnej i cyfrowej [Art. 6 UZD]. Powinno to oznaczać np. że każda osoba ze szczególnymi potrzebami będzie miała dostęp do informacji o wydarzeniu na dostępnej stronie internetowej oraz możliwość dostania się do każdego pomieszczenia, w tym np. do sali konferencyjnej, sali widowiskowej, kasy, toalety.

⁹⁴ <https://www.gov.pl/attachment/63298d60-53a9-4153-a8c0-0206a99aebd2> [dostęp: 30.07.2021]

Zapewnienie dostępności siedziby podmiotu nie oznacza, że odbywające się w nim wydarzenie będzie dostępne, nawet jeśli spełni się obowiązki, które wynikają z UZD i UDC. W przypadku wydarzeń stacjonarnych dodatkowo należałoby podjąć działania, które nie wynikają z ww. ustaw m.in.:

- poinformować uczestników w dostępny sposób o sposobie dotarcia na miejsce wydarzenia,
- zapewnić usługi dostępnościowe podczas wydarzenia adekwatnie do potrzeb uczestników (np. pętla indukcyjna dla osób słabosłyszących, tłumaczenie na polski język migowy dla osób głuchych, napisy na żywo dla osób niesłyszących),
- zorganizować dostępną transmisję online z napisami i PJM,
- zapewnić materiały elektroniczne zgodne z WCAG dla osób niewidomych.

Obowiązek zapewniania dostępności stron internetowych i aplikacji mobilnych określony w **UDC nie obejmuje zapewniania dostępności transmisji na żywo, czyli np. konferencji online**. Wyjątek stanowią wydarzenia finansowane z funduszy unijnych. UDC oraz UZD **nie odnoszą się w ogóle do dostępności spotkań online**.

Innymi słowy ani UDC ani UZD nie regulują kompleksowo dostępności wydarzeń, tak jak ma to miejsce np. w przypadku dostępności cyfrowej stron internetowych i aplikacji mobilnych. Pewne obowiązki, które mogą mieć zastosowanie przy zleceniu organizacji/organizacji wydarzeń stacjonarnych lub online wynikają z UDC lub UZD i dotyczą np.:

- dostępności architektonicznej siedziby podmiotu publicznego [Art. 6.1. UZD],
- wejścia na wydarzenie osób z psem asystującym [Art. 6.1d UZD],
- dostępności cyfrowej stron internetowych, aplikacji podmiotu publicznego, w tym multimediiów, dokumentów [Art. 5 UDC], wykorzystywanych także na potrzeby publikacji informacji o wydarzeniu, rekrutacji czy nagrania z wydarzenia.

Zgodnie z UZD obowiązki w zakresie zapewnienia dostępności osobom ze szczególnymi potrzebami zostały nałożone na podmioty publiczne zdefiniowane w art. 3 UZD oraz inne podmioty, które realizują zadania finansowane ze środków publicznych. W tym drugim przypadku zapewnianie dostępności dotyczy przedmiotu, którego wykonanie zostało zleczone na podstawie umowy zawartej z podmiotem publicznym.

Zgodnie z UDC obowiązki w zakresie zapewnienia dostępności cyfrowej stron internetowych i aplikacji mobilnych spoczywają na podmiotach publicznych zdefiniowanych w art. 2 tej ustawy, w tym niektórych organizacjach i podmiotach niepublicznych.

2.3.2 Opis niezbędnych wymagań – jak można je sformułować w dokumentacji zamówienia i jak je weryfikować na etapie realizacji zamówienia publicznego

2.3.2.1 Dostępność cyfrowa stron internetowych i aplikacji mobilnych

2.3.2.1.1 Zgodność z WCAG

Strona internetowa i aplikacja mobilna lub ich elementy – takie jak treści, dokumenty, multimedia – muszą być przygotowane zgodnie z WCAG 2.1. AA. Szczegółowe wymagania opisane są w polskim tłumaczeniu standardu WCAG, a skrócone w załączniku do UDC.

WCAG 2.1 opiera się na 4 zasadach:

- postrzegalność,
- funkcjonalność,
- zrozumiałość,
- solidność (w prawie polskim i UE określana jako kompatybilność).

Zasady WCAG 2.1. są podzielone na 13 wytycznych, którym przyporządkowane są wymagania („kryteria sukcesu”). Wymagania techniczne i funkcjonalne strony internetowej/aplikacji mobilnej określa się na poziomie „WCAG 2.1. AA zgodnie z załącznikiem do UDC”. Ten zapis ma znaczenie, ponieważ Polsce i UE obowiązuje 49 z 50 kryteriów WCAG 2.1. na poziomie AA.

Do aplikacji natywnych⁹⁵ stosuje 45 z obowiązujących w Polsce 49 kryteriów WCAG 2.1. na poziomie AA. Nie dotyczą lub w większości nie dotyczą ich kryteria: 1.4.13., 2.4.5., 2.4.7., 4.1.1.

Polskie, autoryzowane tłumaczenie WCAG znajduje się pod linkiem:

<https://www.w3.org/Translations/WCAG21-pl-20210413/>

Wyjaśnienia jak spełnić kryteria sukcesu i wskazówki do ich rozumienia przedstawione są w „Understanding Techniques for WCAG Success Criteria”:

<https://www.w3.org/TR/UNDERSTANDING-WCAG20/understanding-techniques.html>

⁹⁵ Aplikacje natywne są tworzone dla konkretnego systemu we właściwym dla niego języku programowania, np.: iOS – Swift/Objective-C, Android – Java/Kotlin. Istnieją także: aplikacje mobilne PWA (Progressive Web Application), która w uproszczeniu jest rozwinięciem strony internetowej w technologii RWD (ang. Responsive Web Design) oraz aplikacje hybrydowe, które łączą cechy dwóch wymienionych. Standard WCAG stosuje się do aplikacji mobilnych: aplikacji mobilne PWA, aplikacji hybrydowych oraz częściowo do mobilnych aplikacji natywnych, dla komponentów typu WebView.

Wszelkie skróty i opracowania WCAG mogą mieć charakter jedynie informacyjny. Przykładowo na stronie gov.pl o dostępności cyfrowej umieszczony jest przedstawiony poniżej skrót WCAG, który nie zastępuje pełnego tekstu standardu, co zastrzegają autorzy.⁹⁶ Użycie formuły „między innymi” wskazuje na to, że opracowanie nie jest kompletne.

Zasada 1: Postrzegalność

Zasada ma na celu umożliwienie użytkownikom korzystania ze strony internetowej lub aplikacji za pomocą dostępnych dla nich zmysłów.

Można to osiągnąć między innymi przez:

- alternatywy tekstowe dla treści nietekstowych (np. opis alternatywny do zdjęć i grafik, z których skorzystają osoby niewidome),
- transkrypcje tekstowe materiałów audio i filmów,
- napisy i audiodeskrypcje do filmów,
- logiczną strukturę treści (nagłówki, listy),
- odpowiednie znaczniki dla każdej funkcji (formularzy i tabel danych), aby relacje między treścią były poprawnie zdefiniowane
- wyróżnienia, które opierają się jedynie na kolorze,
- kolory tekstu, które są wyraźnie widoczne na kolorze tła,
- czytelność i widoczność treści i funkcji gdy rozmiar tekstu zostanie zwiększony o 200%,
- niepublikowanie obrazów tekstu,
- responsywność – automatyczne dostosowywanie się widoku do szerokości ekranu urządzenia użytkownika.

Zasada 2: Funkcjonalność

Zasada ma na celu umożliwić użytkownikom znajdowanie i używanie treści oraz funkcji, niezależnie od tego, jak nawigują (np. za pomocą samej klawiatury, samej myszy).

Można to osiągnąć między innymi przez:

- możliwość obsłużenia wszystkiego za pomocą samej klawiatury,
- opcję odtwarzania, wstrzymywania i zatrzymywania poruszających się treści,
- brak migających treści i możliwość wyłączania ruchomych elementów przez użytkownika,
- link pozwalający przeskoczyć szybko do treści („przejdź do treści”),
- zrozumiałe i pasujące do treści tytuły stron,
- zrozumiałe linki, których treść wyraźnie mówi dokąd prowadzą,

⁹⁶ <https://www.gov.pl/web/dostepnosc-cyfrowa/wcag-21-w-skracie>

- nagłówki, które jasno opisują treści i etykiety jasno opisujące co wpisać w dane pole formularza,
- dobrą widoczność elementu, który jest w danym momencie wybrany za pomocą klawiatury (fokus),
- unikanie złożonych gestów na ekranach dotykowych lub zapewnienie dla nich prostszej alternatywy,
- możliwość wyłączenia i zmiany skrótów klawiaturowych.

Zasada 3: Zrozumiałość

Zasada ma na celu umożliwić użytkownikom rozumienie treści i sposobu działania strony lub aplikacji.

Można to osiągnąć między innymi przez:

- prosty język (bez zbędnych słów i urzędniczego żargonu),
- unikanie trudnych dla użytkowników słów i wyrażeń lub ich wyjaśnienie w prosty sposób,
- wyjaśnienia do skrótów i akronimów,
- określenie w kodzie strony/aplikacji w jakim języku jest jej treść,
- spójny wygląd i działanie elementów na wszystkich podstronach,
- widoczne i zrozumiałe etykiety przy każdym polu formularza,
- dostępne i zrozumiałe komunikaty błędów w formularzach i odpowiedzi jak je poprawić.

Zasada 4: Solidność

W prawie polskim i UE zasada ta nazwana jest „kompatybilnością”. Spełnienie zasady solidności opisanej we WCAG oznacza spełnienie kompatybilności opisanej w prawie.

Zasada ma na celu zapewnić poprawne działanie treści i funkcji w wielu różnych programach użytkowników (np. przeglądarkach internetowych oraz czytnikach ekranu osób niewidomych).

Można to osiągnąć między innymi przez:

- prawidłowy kod, zgodny ze standardem sieciowym HTML,
- dostępne dla użytkowników korzystających z technologii asystujących informacje o statusie/stanie,
- zgłaszanie przez technologie asystujące pojawiających się ważnych komunikatów czy okien modalnych.

2.3.2.1.2 Pozaustawowe wymagania dostępności

Dodatkowo, aby strona internetowa była faktycznie dostępna należy uwzględnić inne wymagania, które nie wynikają z UDC.

Edytor treści będzie zgodny z zaleceniami standardem ATAG z części B

Aby możliwa była aktualizacja strony internetowej bez udziału programisty musi ona posiadać system zarządzania treścią (Content Management System – CMS) z edytorem, który wspiera tworzenie dostępnych treści. Umożliwi to redaktorom tworzenie takich elementów jak: nagłówki, akapity, listy wypunktowane oraz numerowane, cytaty, tabele, skróty, odnośniki, tytuły podstron oraz funkcje: wyrównywanie bloków tekstu do danej strony, dodawanie opisów alternatywnych do elementów graficznych oraz tytułów do linków, a także pozwoli na zmianę definicji języka dla pojedynczych wyrazów i zwrotów.

CMS będzie zgodny z WCAG 2.1. AA

Zaleca się również aby CMS był zgodny z WCAG 2.1. AA. Dzięki temu będą mogły go obsługiwać osoby korzystające z technologii asystujących.

Odtwarzacz wideo będzie umożliwiał dodawanie audiodeskrypcji, języka migowego, napisów

Aby na stronie internetowej możliwe było umieszczanie dostępnych multimediiów zamówiony odtwarzacz powinien umożliwiać dodawanie przewidzianych przez UDC i UZD rozwiązań: napisów, audiodeskrypcji, języka migowego, najlepiej jako usług zamkniętych. Zobacz więcej w rozdziale: 2.3.2.4.

Dostępny odtwarzacz wideo umożliwia:

- obsługę z klawiatury i za pomocą czytnika ekranu,
- wstawienie opisu filmu,
- dodanie napisów zamkniętych w przynajmniej jednym języku do nagranych multimediiów (niektóre odtwarzacze umożliwiają dodanie wielu wersji językowych napisów),
- dodanie audiodeskrypcji, najlepiej jako odrębnej ścieżki dźwiękowej,
- zmianę ustawień napisów wg. własnych preferencji (np. powiększanie).

Aplikacje mobilne

W przypadku aplikacji natywnych, w zależności od funkcji aplikacji, poza standardem WCAG mogą mieć zastosowanie standardy ATAG i/lub UAAG.

Ocena zgodności

Dla każdej strony internetowej i aplikacji mobilnej trzeba wykonać ocenę zgodności serwisu na poziomie: „Zgodny”, „Częściowo zgodny”, „Niezdgodny” z UDC. Warunkiem odbioru strony internetowej lub aplikacji mobilnej jest osiągnięcie zgodności na poziomie „Zgodna” lub „Częściowo zgodna”. Przy ocenie „Częściowo zgodna” trzeba wypełnić tabelę odpowiadającą strukturą załącznikowi do UDC z kryteriami sukcesu WCAG 2.1. AA i oznaczyć, które są spełnione a które nie dotyczą badanego serwisu lub aplikacji. Przy kryteriach, które nie zostały spełnione w tabeli umieszcza się wyjaśnienie błędu. Informacje te są potrzebne do przygotowania deklaracji dostępności.

Audyty dostępności

Ocenę zgodności poprzedza audyt dostępności strony internetowej. Może wykonać go pracownik zamawiającego. Można go także zlecić jako usługę zewnętrzną. Przy wyborze audytora zewnętrznego należy kierować się jego doświadczeniem i niezależnością od wykonawcy. Pełen audyt dostępności przeprowadzają eksperci techniczni oraz testerzy z niepełnosprawnościami.

Na każdy audyt składają się:

- badanie podstawowe,
- przekazanie raportu z audytu,
- ponowny audyt po usunięciu błędów wykazanych w badaniu podstawowym.

Uproszczony audyt przeprowadza ekspert techniczny. Taki audyt sprawdzi się, gdy do wykonania jest tylko deklaracja dostępności lub ocena zgodności.

Częściowy audyt przeprowadza się także w przypadku audytu treści. Wówczas analizie poddaje się przede wszystkim kryteria: 1.1.1, 1.2.1, 1.2.2, 1.2.3, 1.2.5, 1.3.1, 1.3.3, 1.4.3, 1.4.5, 2.1.1, 2.1.2, 2.4.2, 2.4.4, 2.4.6, 3.1.2, 3.3.1.

Audyty aplikacji mobilnych wykonuje się tak jak dla stron internetowych. W przypadku aplikacji natywnych szczególnie zalecany jest audyt z udziałem testerów z niepełnosprawnościami.

Podobnie jak od wykonawców serwisów internetowych od audytora zewnętrznego wymaga się odpowiedniej wiedzy i doświadczenia. Warunki te można określać poprzez wymagania dotyczące liczby wykonanych audytów dostępności stron internetowych. W ramach środków dowodowych wymaga się referencji i/lub certyfikatu audytora stron

internetowych. Certyfikaty powinny być wydane przez oficjalne instytucje certyfikujące oraz polskie i zagraniczne ośrodki akademickie.

W Zintegrowanym Systemie Kwalifikacji są 3 kwalifikacje związane z zawodem audytora: stron internetowych/aplikacji mobilnych, dokumentów oraz organizatora testów z użytkownikami według standardu WCAG. Jednostką certyfikującą jest Fundacja Widzialni.

Metoda prowadzenia audytu

Do przeprowadzenia audytów stosuje się różne metodologie, z których każda ma swoje wady i zalety. Jedną z metod jest opisana w publikacji „Metody oceny dostępności cyfrowej strony internetowej zgodnie z zasadami WCAG 2.1.” (Fundacja Widzialni, 2020).

Podstawą audytu eksperckiego jest lista kontrolna. Lista kontrolna WCAG jest zbiorem ogólnych zaleceń przypisanych do każdego kryterium sukcesu. Pomaga ona sprawdzić postęp w pracach nad dostępnością strony internetowej, odnotować problemy i wyznaczyć cel dalszych prac.

Przykładowa lista kontrolna odpowiadająca wszystkim kryteriom z załącznika do UDC znajduje się w Standardzie dostępności cyfrowej Urzędu m.st. Warszawy, załącznik D: <https://wsparcie.um.warszawa.pl/dostepnosc-cyfrowa>

Audyty eksperckie małych, nieskomplikowanych stron internetowych można przeprowadzać z wykorzystaniem listy kontrolnej GovTech do badania zgodności stron internetowych <https://www.gov.pl/web/dostepnosc-cyfrowa/jak-zbadac-czy-strona-www-jest-dostepna-cyfrowo>

2.3.2.2 Usługi dostępnościowe

Usługi dostępnościowe (ang. access services) są sposobami zapewniania dostępności multimediów, głównie dla osób z niepełnosprawnościami sensorycznymi. W WCAG wymienione są napisy rozszerzone, audiodeskrypcja i tłumaczenie na język migowy. Należy pamiętać, że ani UDC, ani UZD, ani WCAG nie odnoszą się do zasad i sposobu ich realizacji. Szczegółowe wytyczne przygotowują instytucje publiczne, organizacje pozarządowe, środowiska akademickie, organizacje branżowe. Można w tym zakresie skorzystać z wytycznych wymienionych w rozdziale 2.3.1.2. Na podstawie m.in. przedmiotowych wytycznych poniżej zostały scharakteryzowane szczegółowo poszczególne usługi dostępnościowe.

2.3.2.2.1 Napisy dla niesłyszących

Napisy rozszerzone, to inaczej napisy dla niesłyszących. Charakteryzuje je identyfikacja mówców i opis istotnych dźwięków. Mogą być realizowane do **nagranych już multimediiów jako napisy post factum oraz jako napisy na żywo**. Napisy dla niesłyszących wymagane są we wszystkich wcześniej przygotowanych multimediami umieszczanych na stronach internetowych, aplikacjach mobilnych [Art. 5 UDC]. W projektach realizowanych z funduszy unijnych także w transmisjach online na żywo [Wytyczne UE].

Specyfika napisów dla niesłyszących wynika z wytycznych:

- Wytyczne FKBB i Stanowisko KRRIT opisują napisy dla niesłyszących do nagrań na potrzeby telewizji.
- KRRIT rozróżnia napisy na żywo od innych typów napisów. Specyfiką napisów na żywo jest dopuszczalne opóźnienie.
- Wytyczne UE podają ogólne zasady realizacji napisów rozszerzonych te same dla napisów do nagrań i napisów na żywo np. wymaga ich synchronizacji, co jest sprzeczne ze specyfiką napisów na żywo.

Praktyczne informacje:

Napisy dla niesłyszących są tworzone do nagranych multimediiów oraz mogą być tworzone na żywo. Napisy na żywo w Polsce powstają metodą respeakingu z moderacją. Zawierają identyfikację mówców i opis dźwięków. Nie są zsynchronizowane (dopuszczalne jest opóźnienie). Powstają w czasie rzeczywistym według odrębnych zasad.⁹⁷

Napisy dla niesłyszących mają zastosowanie w każdym filmie. Film niemy lub bez dźwięku powinien zawierać przynajmniej jeden napis z informacją o charakterze filmu. Informacja ta może znaleźć się w opisie filmu.

Napisy tworzone do filmów obcojęzycznych jako forma tłumaczenia nie są napisami dla niesłyszących. Powstają one z myślą o odbiorcach słyszących według odrębnych zasad.

Napisy dla niesłyszących mogą być zarówno zamknięte jak i otwarte.

WCAG, a za nim UDC **nie wymaga stosowania napisów zamkniętych** (w zewnętrznym pliku tekstowym, które da się włączyć i wyłączyć w Internecie). W Wytycznych UE takie zalecenie jest, gdy jest to możliwe technicznie. Emisja napisów zamkniętych jest możliwa w telewizji, do filmów w internetowych odtwarzaczach wideo np. You Tube, Facebook

⁹⁷ Jak realizować napisy na żywo podczas wydarzeń. Wytyczne w zakresie organizacji wydarzeń z napisami na żywo. <http://www.dostepni.eu/content/artykuly/files/Jak%20realizowa%C4%87%20napisy%20na%20%C5%BCywo%20podczas%20wydarze%C5%84.pdf> [dostęp: 20.08.2021]

oraz do spotkań na platformie Zoom. Aktualnie jest to niemożliwe lub znacznie utrudnione technicznie przy realizacji napisów na żywo w języku polskim w najczęściej stosowanych odtwarzaczach i platformach. Alternatywą dla napisów zamkniętych są napisy otwarte, graficzne, które jako część obrazu są widoczne dla wszystkich. Ze względów technologicznych są one używane w transmisjach na żywo w języku polskim na YouTube i multimediami np. w IG TV na Instagramie. Szerszą grupę odbiorców mają napisy zamknięte. Są w pliku tekstowym i dlatego możliwe jest ich odczytanie przez oprogramowanie asystujące wykorzystywane przez osoby niewidome i niektóre osoby głuchoniewidome. Poza tym można je łatwo skorygować, a jeśli odtwarzacz to umożliwi dostosować do indywidualnych potrzeb ich parametry takie jak np. rodzaj czcionki, rozmiar, kontrast.

W kontekście zamawiania napisów na żywo format zamknięty może być preferowany, ale nie powinien być wymagany ze względu na wskazane powyżej ograniczenia techniczne.

Kompleksowe zamówienie na napisy rozszerzone do filmów/multimediów (napisy post factum) obejmuje:

- transkrypcję – spisanie tekstu nagrania,
- oznaczenie mówców i opis istotnych dźwięków,
- rozstawienie napisów w wierszach zgodnie z regułami,
- synchronizację napisów z dźwiękiem i obrazem,
- zapis napisów do uzgodnionego formatu pliku.

Wstawienie wideo i napisów do wybranego odtwarzacza zazwyczaj jest po stronie zamawiającego.

Wymagania wykorzystywane do opisu napisów rozszerzonych do filmów/multimediów:

- wskazanie formatu pliku np.: .srt, .vtt – Internet, .stl – telewizja,
- oznaczenie mówców np. wizytówką – .srt, .vtt, kolorami – .stl,
- napisy zawierają wszystkie wypowiedzi oraz dodatkowe informacje opis dźwięków kluczowych dla rozumienia treści np. [BRAWA],
- układ w 2 lub maksymalnie 3 wierszach,
- liczba znaków w wierszu: do 40 znaków,
- poprawność ortograficzna i interpunkcyjna,
- redakcja tekstu zgodnie z zasadą: jeden napis jedno zdanie,
- podział wierszy zgodnie z logiką języka polskiego,
- synchronizacja wypowiedzi z obrazem,
- czas wyświetlania napisu od 1-7 sekund na napis.

Wśród dodatkowych specjalistycznych kryteriów mogą się znaleźć np. prędkość czytania napisów. Zastosowanie tego kryterium wymaga jednak szczegółowej wiedzy o materiale filmowym i jego odbiorcach. Jeśli mają zostać uwzględnione specyficzne zasady tworzenia napisów można wskazać na konkretne wymagania, np. napisy dla dzieci.

Kompleksowe zamówienie na napisy rozszerzone na żywo do transmisji online obejmuje:

- transkrypcję wypowiedzi na żywo z wykorzystaniem oprogramowania do rozpoznawania mowy,
- korektę napisów za pomocą oprogramowania do edycji napisów, w tym oznaczenie mówców i opis istotnych dźwięków,
- dostarczenie napisów do transmisji za pomocą oprogramowania do emisji.

Napisy na żywo mogą zostać zapisane do pliku. Aby po transmisji załączyć je do nagrania trzeba dokonać korekty treści, rozstawić napisy, zsynchronizować i zapisać do uzgodnionego formatu.

Wymagania wykorzystywane do opisu napisów rozszerzonych na żywo do transmisji online:

- język napisów: polski lub obcy,
- napisy powstają metodą respeakingu z moderacją w zespole minimum 2 osób,
- napisy oddają sens wszystkich wypowiedzi, zawierają dodatkowe informacje o zmianie mówców oraz opis dźwięków kluczowych dla rozumienia treści np. [BRAWA],
- układ w 2 lub maksymalnie 3 wierszach na dole ekranu,
- zastosowanie interpunkcji, małych i wielkich liter, względna poprawność ortograficzna i interpunkcyjna.

Ograniczenie napisu do 40 znaków w wierszu jest możliwe, ale poza telewizją, może być zbędnym ograniczeniem. Niezredagowana wypowiedź czytana w szerszym kontekście będzie bardziej zrozumiała dla odbiorcy. Nie wymaga się precyzyjnej synchronizacji napisów na żywo. Każde tłumaczenie na żywo jest opóźnione. Celem napisów na żywo jest wyświetlanie ich z jak najmniejszym opóźnieniem. Wśród dodatkowych specjalistycznych kryteriów mogą się znaleźć np. redukcja tekstu i opóźnienia napisów. Weryfikacja tych kryteriów wymaga jednak odpowiedniego zaplecza badawczego.

Odbiór napisów

Aby sprawdzić, czy dostarczony produkt jest zgodny z opisem zamówienia, można wykorzystać przykładową listę kontrolną. Listę można uzupełnić bardziej szczegółowymi pytaniami, w zależności od specyfikacji zamówionych napisów. Poniżej zostały

przedstawione przykładowe pytania sprawdzające odpowiednio dla napisów do nagrań oraz napisów na żywo.

Napisy rozszerzone do nagrań:

1. Czy napisy są zapisem narracji i wypowiedzi mówców?
2. Czy napisy nie zawierają błędów ortograficznych i interpunkcyjnych?
3. Czy możliwe jest rozróżnienie, kto mówi (w napisach do Internetu mówcy najczęściej oznaczani są za pomocą wizytówek)?
4. Czy napisy zawierają opisy dźwięków, tam, gdzie jest to konieczne dla zrozumienia akcji?
5. Czy napisy są zsynchronizowane z obrazem tzn. pojawiają się zgodnie z wypowiedzią?
6. Czy napisy wyświetlane są w 2 (maksymalnie 3) liniach do 40 znaków w wierszu?

Napisy na żywo:

1. Czy napisy umożliwiają śledzenie wypowiedzi mówców?
2. Czy napisy nie zawierają zbyt wielu błędów (pojedyncze mogą się zdarzyć)?
3. Czy możliwe jest rozróżnienie, kto mówi (np. za pomocą wizytówek lub strzałek)?
4. Czy napisy zawierają opisy dźwięków, tam, gdzie jest to konieczne dla zrozumienia akcji?
5. Wymagane w projektach UE: Czy napisy wyświetlane są w 2 (maksymalnie 3) liniach do 40 znaków w wierszu?

2.3.2.2.2 Audiodeskrypcja

Audiodeskrypcja to opis obrazu lub innych treści wizualnych tworzona głównie z myślą o osobach niewidomych i słabowidzących. Może być realizowana zarówno do materiałów uprzednio nagranych np. multimediiów jak i na żywo. Wymagana jest we wszystkich multimediami umieszczanych na stronach internetowych, aplikacjach mobilnych [Art. 5 UDC], ale nie wszędzie będzie miała zastosowanie np. nie będzie znajdować zastosowania w sytuacjach, gdzie wszystkie niezbędne informacje przekazane są w warstwie dźwiękowej. W projektach realizowanych z funduszy unijnych obowiązkowo musi być stosowana w multimediami wykorzystywanych w kampaniach medialnych, a w innych multimediami na takich samych zasadach jak w UDC [Wytyczne UE].

Praktyczne informacje:

Audiodeskrypcja ma zastosowanie:

- w filmach i multimediami do kina, telewizji i Internetu,

- podczas wydarzeń do opisu przestrzeni, widowiska: gale, spektakle, mecze,
- w toku prezentacji do opisu slajdów,
- do opisu obiektów plastycznych (obrazów, rzeźb, architektury).

Audiodeskrypcja nie zawsze jest niezbędna.

Opinię w tej sprawie w kontekście UDC wydał Wydział Dostępności Cyfrowej Ministerstwa Cyfryzacji z 2020 r..⁹⁸ Potwierdza w niej, że AD nie będzie miała zastosowania np. w orędziu prezydenta, czy nagraniu z posiedzeń i obrad, gdzie „otoczenie jest mało istotne, a najważniejsze są wypowiedzane słowa”. Takie podejście jest zgodne ze stanowiskiem KRRIT z 2015 r., że „AD nie spełnia swojej roli w audycjach informacyjnych, publicystycznych, opartych na rozmowie.”

Możliwa jest również sytuacja, w której AD jest niezbędna do zrozumienia filmu, ale jej dodanie jest niemożliwe lub bardzo trudne. Tak jest np. w filmach o szybkiej akcji i gęstej narracji, gdzie nie ma miejsca na dodatkowego lektora.

Opinia MC dopuszcza wówczas zastosowanie opisu tekstowego (przewidziane na poziomie A WCAG), albo niewymaganą prawnie audiodeskrypcję rozszerzoną (poziom AAA WCAG). Drugie rozwiązanie oznacza poprzedzenie filmu opisem, czyli audiowstępem lub przerwanie filmu w celu dodania opisu. W obydwu przypadkach film z AD rozszerzoną będzie dłuższy niż oryginał. W praktyce oznacza to przygotowanie drugiej wersji filmu. W przypadku wersji standardowej AD można nadawać równoległe z filmem jako usługę zamkniętą lub jako zintegrowany element ścieżki dźwiękowej. Ta kwestia techniczna zależy od możliwości odtwarzacza, a nie filmu. Aktualnie np. na You Tube w ramach powszechnie dostępnych usług nie ma możliwości wyboru ścieżek dźwiękowych, czyli trzeba umieścić drugi film z AD.

Kompleksowe zamówienie na AD obejmuje:

- opracowanie skryptu, czyli napisanie opisów,
- nagranie lektora,
- montaż dźwięku,
- konsultacje odbiorców.

Wymagania wykorzystywane do opisu audiodeskrypcji:

Można określić następujące cechy AD:

- język zrozumiały dla odbiorcy,

⁹⁸ <https://www.gov.pl/web/dostepnosc-cyfrowa/co-z-audiodeskrypcja-wyjasnienia-dotyczace-dostepnosc-cyfrowej-multimediow> [dostęp: 11.08.2021]

- płeć lektora,
- w przypadku AD np. dzieł plastycznych, czy obiektów – czas trwania lub objętość,
- wymóg konsultacji z użytkownikami.

Inne cechy AD choć będą stanowiły o jej istocie mogą być trudne do parametryzacji i obiektywnej oceny. Szczegółowo różne aspekty zamawiania audiodeskrypcji są opisane w publikacji Małopolskiego Instytutu Kultury pt. „Jak dobrze zamówić audiodeskrypcję? Praktyczne wskazówki.”⁹⁹

Odbiór audiodeskrypcji

Aby sprawdzić, czy dostarczony produkt jest zgodny z opisem przedmiotu zamówienia, można wykorzystać poniżej wskazaną przykładową listę kontrolną.

1. Czy AD została wykonana? Jeśli nie została wykonana, czy jest uzasadnienie, że pliki nie wymagają AD lub nie ma możliwości technicznej?
2. Czy w przypadku braku możliwości technicznej wykonania AD przygotowany jest opis lub AD rozszerzona (projekty UE lub gdy taka została zamówiona)?
3. Czy głos lektora AD odróżnia się od innych mówców?
4. Czy AD odczytuje uzgodniony lektor, jeśli był wskazany?
5. Czy AD została skonsultowana z użytkownikami?
6. Czy jakość nagrania dźwięku umożliwia jej odsłuchanie?
7. Czy sprzęt/ technologia wykorzystana do AD na żywo umożliwia jej odsłuchanie?

2.3.2.2.3 Tłumaczenie na język migowy

Organy administracji publicznej muszą zapewnić tłumacza języka migowego [Art. 11 UJM, Art. 12 UJM] i możliwość komunikowania się z urzędem [Art. 9 UJM]. Każdy podmiot publiczny zapewnia osobie niesłyszącej usługę wspierającą komunikowanie się przez np. e-mail, sms, fax lub dostęp do tłumacza online [Art. 6.3.a UZD] albo tłumacza PJM na wniosek osoby ze szczególnymi potrzebami [Art. 6.3.d UZD].

Komunikowanie się w UZD i UJM rozumiane jest jako **możliwość załatwienia sprawy np. w urzędzie, a nie przez udział w wydarzeniu**. UDC nie reguluje tematyki tłumaczeń migowych. Zapewnienia usługi tłumacza języka migowego wymaga się za to od organizatorów wydarzeń finansowanych z funduszy europejskich [Wytyczne UE].

W przypadku zapewnienia tłumaczenia na język migowy domyślnie zapewnia się usługę tłumacza polskiego języka migowego (PJM). Osoba niesłysząca może jednak wnioskować

⁹⁹ https://www.uzp.gov.pl/__data/assets/pdf_file/0022/46138/Jak-dobrze-zamowic-audiodeskrypcje_-Praktyczne-wskazowki.pdf [dostęp: 11.08.2021]

o tłumacza systemu językowo-migowego lub systemu komunikacji osób głuchoniewidomych. Osoby głuchoniewidome z tłumaczem-przewodnikiem komunikują się głównie przez dotyk (np. język migowy odbierany dotykiem, alfabetem Lorma). Tłumacz-przewodnik pełni też rolę asystenta osobistego osoby głuchoniewidomej. Dlatego usługa ta świadczona jest przeważnie stacjonarnie. Usługi tłumacza języka migowego mogą być świadczone osobiście lub online. Bieżąca obsługa osób głuchych realizowana jest często przez wideotłumacza.

Online pracują także tłumacze audiowizualni, którzy tłumaczą np. konferencje, także na potrzeby transmisji na żywo w Internecie.

Wideotłumaczenie na potrzeby obsługi przez podmiot publiczny i tłumaczenie audiowizualne online są często mylone. Tymczasem to dwie zupełnie różne usługi, które wymagają różnych umiejętności od tłumaczy oraz innej specyfikacji w opisie przedmiotu zamówienia.

Tłumacz audiowizualny tłumaczy na potrzeby telewizji, transmisji online i multimedialnych. Biegły zna język migowy, strategię i techniki tłumaczeniowe, potrafi obsługiwać narzędzia do pracy zdalnej. Wyróżnia go doświadczenie w pracy przed kamerą i związane z tym odporność na stres oraz schludny wygląd. Pomieszczenie, w którym pracuje spełnia warunki techniczne do nagrywania: jednolite tła, studyjne oświetlenie, kamera zewnętrzna. Od tłumacza oczekuje się także przygotowania do wydarzenia i udziału w próbie technicznej. Przy tłumaczeniach, które trwają dłużej niż 1 godzinę, tłumacze pracują w zespole minimum 2 osób i zmieniają się co 20 minut. Tłumacz języka migowego, który świadczy usługę w ramach wideotłumaczenia pracuje samodzielnie, pośredniczy w załatwieniu konkretnej sprawy i nie jest ograniczony czasem. Korzysta ze sprzętu do wideokonferencji o niższych parametrach niż tłumacz audiowizualny.

Zasady wyboru tłumacza audiowizualnego PJM

Usługi mogą być świadczone przez organizacje i firmy oraz przez indywidualnych tłumaczy.

Tłumacze języka migowego powinni mieć kwalifikacje w zawodzie tłumacza. Dopóki w Polsce nie powstanie system certyfikacji tłumaczy PJM, można kierować się innymi dokumentami, które poświadczają kwalifikacje. Mogą to być na przykład:

- dyplom ukończenia studiów podyplomowych polskiego języka migowego ze specjalizacją translatorską lub filologii polskiego języka migowego i kursu translatorskiego,
- rekomendacje Stowarzyszenia Tłumaczy Polskiego Języka Migowego,

- certyfikat T2 (biegły) Polskiego Związku Głuchych lub biegłej znajomości języka migowego innej organizacji.

Wymagane doświadczenie powinno być adekwatne do specyfiki przedmiotu zamówienia, np. tłumaczenie X konferencji gospodarczych, spektakli teatralnych, wydarzeń kulturalnych.

Przy opisie przedmiotu zamówienia zamawiający powinien określić:

- język tłumaczenia, przeważnie: PJM
- ewentualny wymóg tłumaczenia w teamie (w zależności od czasu trwania wydarzenia)
- wskazanie, że może być to tłumaczenie online lub na miejscu (do uzgodnienia z dostawcą transmisji)

Zasady wyboru wideotłumaczenia online na potrzeby kontaktu/załatwienia sprawy

Zazwyczaj usługi świadczone są przez organizacje i firmy, które zatrudniają tłumaczy. Tłumacze pracują na odległość, w czasie rzeczywistym. Usługa odbywa się w formie wideorozmowy przez aplikację internetową.

Do realizacji usługi tłumaczenia online zamawiający potrzebuje:

- sprzętu komputerowego z kamerką lub tabletu,
- szybkiego łącza internetowego, aby przeprowadzić wideorozmowę,
- słuchawek z mikrofonem,
- aplikacji do obsługi wideotłumaczeń,
- tłumacza języka migowego.

Wymagania związane z wyborem usługi wideotłumaczenia:

- kwalifikacje zatrudnianych tłumaczy – wykształcenie, doświadczenie, potwierdzone na podstawie certyfikatu minimum T1 (podstawowy wystarczający dla komunikacji bezpośredniej) lub T2 (biegły) Polskiego Związku Głuchych lub certyfikatu biegłej znajomości języka migowego wydanego przez inną organizację lub dyplom studiów podyplomowych dla tłumaczy PJM lub dyplom studiów z filologii języka migowego. Nie ma prawnego wymogu korzystania z usług tłumaczy wpisanych do rejestru tłumaczy PJM, SJM i SKOBN prowadzonego przez wojewodów.
- dostępność tłumaczy – im krótszy czas oczekiwania na połączenie tym lepiej,
- czas świadczenia usługi – dostępność tłumaczy w godzinach pracy zamawiającego,
- łatwość obsługi aplikacji – aplikacja powinna być intuicyjna w obsłudze także dla seniorów,

- bezpieczeństwo aplikacji – np. aplikacja powinna gwarantować zachowanie prywatności obsługi i bezpieczeństwo danych osobowych.

2.3.2.3 Dostępność informacji o zadaniach podmiotu publicznego

Podmioty publiczne w rozumieniu art. 3 UZD mają obowiązek opracowania w ETR (ang. easy-to-read text, tekst łatwy do czytania i rozumienia) i nagrania w PJM informacji o tym czym zajmuje się dany podmiot i umieszczenie jej na stronie internetowej podmiotu publicznego [Art. 6.3c UZD]. Pozwalają one odbiorcom w łatwy sposób zrozumieć, co mogą załatwić w konkretnym miejscu i jak się do tego przygotować.

Informacja w PJM

Kompleksowe zamówienie informacji o zakresie działalności podmiotu w PJM obejmuje:

- tłumaczenie przesłanego tekstu na PJM,
- nagranie tekstu w PJM na jednolitym tle,
- montaż nagrania i zapis wideo do ustalonego formatu np. mp4,
- opracowanie napisów do nagrania, jeśli plik będzie występował samodzielnie.

Odbiór informacji o zakresie działalności podmiotu w PJM

Aby sprawdzić, czy dostarczony produkt jest zgodny z opisem przedmiotu zamówienia, można wykorzystać wskazaną poniżej przykładową listę kontrolną.

1. Czy tłumaczenie w PJM zawiera te same informacje, co tekst, w oparciu o który było przygotowane?
2. Czy wideo jest czytelne wizualnie: tłumacz wypełnia większość ekranu, jest dobrze oświetlony, jego ciało i ubranie wyraźnie odznacza się od tła?
3. Czy wideo się nie zaczyna?
4. Czy do wideo wykonane zostały napisy, jeśli informacja jest wykorzystywana samodzielnie?

Informacja w ETR

ETR jest tworzony szczególnie dla osób z niepełnosprawnością intelektualną oraz w spektrum autyzmu. Będzie pomocny także dla cudzoziemców i seniorów.

Zasady pisania tekstów ETR opracowała organizacja Inclusion Europe. W wersji polskiej są opublikowane np. na rządowej stronie

<https://www.power.gov.pl/media/13597/informacja-dla-wszystkich.pdf>

Materiały w ETR oznacza się logo stworzonym przez tę samą organizację. Użycie logo jest ograniczone licencją. Trzeba spełnić konkretne warunki np. konsultacji tekstu z użytkownikami. <https://www.inclusion-europe.eu/wp-content/uploads/2021/02/How-to-use-ETR-logo..pdf>

Kompleksowe zamówienie informacji o zakresie działalności podmiotu w ETR obejmuje:

- opracowanie tekstu uproszczonego na podstawie pozyskanych informacji,
- zilustrowanie tekstu piktogramami,
- konsultacje tekstu z użytkownikami, jeśli wymagane jest również użycie logo ETR,
- skład dostępnego dokumentu elektronicznego.

Odbiór informacji o zakresie działalności podmiotu w ETR

Aby sprawdzić, czy dostarczony produkt jest zgodny z opisem przedmiotu zamówienia, można wykorzystać wskazaną poniżej przykładową listę kontrolną.

1. Czy informacja w ETR zawiera te same informacje, w oparciu o które była przygotowana?
2. Czy stopień trudności tekstu jest na ustalonym poziomie trudności (np. wg. Jasnopis.pl)?
3. Czy informacje w ETR są zaprezentowane graficznie zgodnie z wytycznymi?
4. Czy informacje tekstowe w ETR są zilustrowane piktogramami?
5. Czy ETR został skonsultowany z użytkownikami, jeśli takie było wymaganie lub używane jest logo ETR?
6. Czy ETR znajduje się w dostępnym dokumencie elektronicznym, jeśli ma być umieszczany na stronie internetowej?

2.3.2.4 Dostępność transmisji online

UDC **nie wymaga od podmiotów publicznych zapewniania dostępności transmisji na żywo** [Art. 3.2.1. UDC]. Instytucje publiczne w multimediami nadawanych na żywo nie muszą zapewniać napisów na żywo i tłumaczeń na język migowy. Coraz częściej zapewnia się te usługi ze względu na oczekiwania odbiorców. Przykłady dobrych praktyk to: sesje rady i konferencje prasowe polityków z tłumaczeniem na język migowy, czy konferencje z napisami i PJM.

Obowiązkowo zapewnia się natomiast dostępność transmisji na żywo finansowanych z funduszy europejskich [Wytyczne UE].

Poniższe wymagania mają na celu zapewnienie dostępności transmisji online.

Transmisje online realizuje się za pomocą **oprogramowania streamingowego**. Przy zamawianiu usługi należy zwrócić uwagę, czy wykorzystywane oprogramowanie będzie umożliwiało realizację usług dostępnościowych. Profesjonalna transmisja na żywo jest realizowana za pomocą oprogramowania do streamingu, które umożliwia nadawanie:

- tłumaczenia symultanicznego,
- audiodeskrypcji,
- tłumaczenia na język migowy,
- napisów na żywo.

Dodatkowo **dostępność dotyczy odtwarzacza**, w którym nadawana jest transmisja. **Powinien on spełniać wymagania WCAG 2.1. AA**. Odtwarzacz musi umożliwiać osobie niewidomej samodzielną obsługę wideo za pomocą czytnika ekranu i klawiatury. Osoba niesłysząca powinna mieć możliwość skorzystania z napisów, najlepiej zamkniętych czyli takich, które można włączyć i wyłączyć. Napisy zamknięte są opcją zalecaną, ale nie każdy odtwarzacz obsługuje zamknięte napisy na żywo, więc nie należy wskazywać ich obligatoryjnie. Idealny odtwarzacz powinien pozwalać także na włączenie audiodeskrypcji, innej wersji językowej lub wersji z tłumaczem języka migowego. Takie rozwiązania nie są jednak powszechne. Alternatywą jest równoczesne nadawanie kilku transmisji – z usługami dostępnościowymi oraz bez nich.

Jeśli nagranie z transmisji na żywo pozostaje w Internecie, wymagane jest zapewnienie napisów dla niesłyszących i audiodeskrypcji (jeśli ma zastosowanie) na takich zasadach jak do nagranych wcześniej multimediiów, zgodnie z UDC.

2.3.2.5 Dostępność spotkań online

UDC i UZD **nie regulują dostępności spotkań online**. Poniżej przedstawione wymagania mają na celu zapewnienie dostępności spotkań online.

Spotkania online (w odróżnieniu od transmisji online pozwalają uczestnikom na czynny udział w wydarzeniu) mogą odbywać się za pomocą platform (np. ZOOM, Google Meet, Microsoft Teams, Webex, ClickMeeting). W taki sposób organizuje się dyskusje, konsultacje, webinaria, szkolenia. Aby były dostępne dla osób ze szczególnymi potrzebami organizatorzy muszą technicznie umożliwiać zapewnienie usług dostępnościowych.

Przykładowe wymagania wobec spotkań online w zakresie dostępności:

1. Platforma umożliwia udział w wydarzeniu online każdemu zainteresowanemu np. poprzez:

- a) tłumaczenie symultaniczne,
 - b) tłumaczenie na język migowy,
 - c) wyświetlanie napisów na żywo, transkrypcji,
 - d) obsługę za pomocą czytnika ekranu,
 - e) obsługę skrótów klawiszowych.
2. Platforma powinna być intuicyjna w obsłudze, najlepiej w języku polskim. Jeśli platforma nie ma wersji polskiej, wymagana jest instrukcja obsługi w języku polskim dla uczestników. Przed webinariami zalecana jest też organizacja spotkania treningowego dla nowych użytkowników.
 3. Usługi dostępnościowe powinny być wygodne do skorzystania dla tych, którzy ich potrzebują. Najlepiej w formie zamkniętej z możliwością włączenia i wyłączenia w tym samym programie. Format zamknięty usług jest zalecany, ale nie może być wymagany. Jeśli platforma nie obsługuje możliwości jednoczesnego wyświetlenia prezentacji i tłumacza języka migowego na jednym ekranie, należy zapewnić alternatywny dostęp do tłumacza języka migowego np. przez drugi komunikator czy wideorozmowę. Jeśli platforma nie obsługuje napisów na żywo w języku polskim, należy zapewnić alternatywny dostęp do napisów lub transkrypcji z wykorzystaniem oprogramowania zewnętrznego.
 4. Jeśli spotkanie jest udostępniane w formie transmisji na żywo stosuje się zalecenia z rozdziału 2.3.2.4.

2.3.2.6 Przykłady zapisów w dokumentacji zamówienia w zakresie zapewnienia dostępności

2.3.2.6.1 Zapisy do opisu przedmiotu zamówienia

Strona internetowa/ aplikacja mobilna

„Wykonawca wykona przedmiot zamówienia zgodnie z wymogami ustawy z dnia 4 kwietnia 2019 r. o dostępności cyfrowej stron internetowych i aplikacji mobilnych podmiotów publicznych (Dz.U. 2019.848), w tym ze wszystkimi wytycznymi WCAG 2.1 z załącznika do ww. ustawy.”

Strona internetowa/ aplikacja mobilna z deklaracją dostępności. Formuła wymaga odesłania do warunków technicznych opublikowanych przez ministra właściwego ds. informatyzacji.

„Wykonawca wykona przedmiot zamówienia zgodnie z wymogami ustawy z dnia 4 kwietnia 2019 r. o dostępności cyfrowej stron internetowych i aplikacji mobilnych podmiotów publicznych (Dz.U.2019. 848), w tym ze wszystkimi wy-

tycznymi WCAG 2.1 z załącznika do ww. ustawy oraz „Warunkami technicznymi publikacji oraz strukturą dokumentu elektronicznego Deklaracji Dostępności” <https://mc.bip.gov.pl/objasnienia-prawne/warunki-techniczne-publickacji-ora-z-struktura-dokumentu-elektronicznego-deklaracji-dostepnosci.html>.”

Strona internetowa podmiotu publicznego, która nie zawiera multimediów. Aby wywiązać się z obowiązku umieszczenia nagrania wideo w języku migowym formuła wymaga uzupełnienia o podstawę z UZD.

„Wykonawca wykona przedmiot zamówienia zgodnie z wymogami ustawy z dnia 4 kwietnia 2019 r. o dostępności cyfrowej stron internetowych i aplikacji mobilnych podmiotów publicznych (Dz.U. 2019.848), w tym ze wszystkimi wytycznymi WCAG 2.1 z załącznika do ww. ustawy oraz art. 6 pkt. 3c ustawy z dnia 19 lipca 2019 r. o zapewnianiu dostępności osobom ze szczególnymi potrzebami (Dz.U. 2020. 1062).”

Elementy stron internetowych: multimedia (filmy, nagrania dźwiękowe, animacje), dokumenty (tekstowy w Word, tabela w Excel, prezentacja w PowerPoint, dokument w formacie PDF).

„Wykonawca wykona przedmiot zamówienia zgodnie z wymogami ustawy z dnia 4 kwietnia 2019 r. o dostępności cyfrowej stron internetowych i aplikacji mobilnych podmiotów publicznych (Dz.U. 2019r. 848) oraz zgodnie z załącznikiem do ww. ustawy.”

Dodatkowe wymagania, jeśli przedmiot zamówienia jest realizowany z funduszy unijnych.

„Wykonawcę obowiązują Standardy dostępności dla polityki spójności 2014-2020, Załącznik nr 2 do Wytycznych w zakresie realizacji zasady równości szans i niedyskryminacji, w tym dostępności dla osób z niepełnosprawnościami oraz zasady równości szans kobiet i mężczyzn w ramach funduszy unijnych na lata 2014-2020 <https://www.funduszeuropejskie.gov.pl/strony/o-funduszach/dokumenty/wytyczne-w-zakresie-realizacji-zasady-rownosci-szans-i-niedyskryminacji-oraz-zasady-rownosci-szans>.”

Najczęstsze błędy przy opisie przedmiotu zamówienia to:

- Określenie wymagań w oparciu o **nieaktualny stan prawny** – np. kwestie dostępności zostały pominięte, wskazana została zgodność z art. 19 Rozporządzenia o KRI, niewłaściwa wersja lub poziom WCAG.
- **Pominięcie wymagań z UDC** – np. forma deklaracji dostępności, **lub UZD** – nagranie w PJM, tekst w ETR.

- **Zbyt ogólne ujęcie wymagań** – np. napisy zamiast napisy rozszerzone do nagrania lub napisy na żywo; wskazanie transkrypcji bez wyjaśnienia, czego ma dotyczyć.
- Określenie wymagań **sprzecznych z WCAG** – np. wskazanie konkretnej technologii z innych powodów niż dostępność, bez analizy skutków tej decyzji dla zapewnienia dostępności.

2.3.2.6.2 Zapisy dotyczące potencjału zawodowego wykonawcy

Wykonawca powinien się wykazać odpowiednią wiedzą, umiejętnościami i doświadczeniem. Prawdopodobieństwo skutecznej realizacji przedmiotu zamówienia zgodnie z zasadami dostępności rośnie wraz z poziomem merytorycznego przygotowania i doświadczeniem wykonawcy.

Przykładowy warunek udziału w postępowaniu w zakresie potencjału zawodowego wykonawcy przy zamawianiu stron internetowych:

„Zamawiający wymaga, aby Wykonawca posiadał niezbędną wiedzę, (wykształcenie) i doświadczenie w zakresie standardów sieciowych i wytycznych dotyczących dostępności cyfrowej dla osób niepełnosprawnych, o których mowa w załączniku do ustawy z dnia 4 kwietnia 2019 r. o dostępności cyfrowej stron internetowych i aplikacji mobilnych podmiotów publicznych (Dz.U. 2019. 848).”

Potencjał zawodowy wykonawcy w zakresie dostępności można ocenić przez wykształcenie, kwalifikacje zawodowe, doświadczenie wykonawcy i osób skierowanych przez wykonawcę do realizacji przedmiotu zamówienia publicznego, o ile nie podlegają one ocenie w ramach kryteriów oceny ofert. Należy bowiem pamiętać, że nie można stawiać identycznych wymagań co do osób skierowanych do realizacji zamówienia jednocześnie w warunkach udziału w postępowaniu i kryteriach oceny ofert.

Wykształcenie i kwalifikacje zawodowe (wiedza i umiejętności) zazwyczaj potwierdza się dyplomami ukończenia studiów lub certyfikatem.

Wykształcenie

W przypadku dostępności cyfrowej sposób potwierdzania wykształcenia może być problematyczny, gdyż nie ma adekwatnego do przedmiotu zamówienia kierunku studiów, specyfika zawodu nie wymaga ukończenia studiów, np. wielu twórców stron internetowych jest samoukami. Podobnie jest w przypadku usług zamawianych do multimedialnych, które są umieszczane na stronach internetowych. Napisy i audiodeskrypcję tworzą m.in. tłumacze audiowizualni, absolwenci lingwistyki stosowanej ale także osoby, które

ukończyły kursy akademickie lub szkolenia i pracują w organizacjach pozarządowych i instytucjach kultury. Z tego względu w przypadku wiedzy w zakresie dostępności cyfrowej wymaganie ukończenia konkretnego kierunku studiów wyższych nie jest obowiązkowe.

Także w przypadku tłumaczy języka migowego nie istnieje państwowy egzamin językowy, ale pojawiły się pierwsze kierunki studiów, które wykorzystuje się do opisu kwalifikacji tłumaczy. Są to np. studia podyplomowe polskiego języka migowego ze specjalizacją translatorską lub filologii polskiego języka migowego i kursu translatorskiego lub certyfikatu ukończenia zaawansowanego kursu polskiego języka migowego.

Kwalifikacje zawodowe

Przy określaniu kwalifikacji zawodowych zamawiający może sięgnąć do opisu doświadczenia i umiejętności, jakimi powinni charakteryzować się specjaliści z zakresu dostępności, które zostały wskazane w Zintegrowanym Systemie Kwalifikacji. Zintegrowany System Kwalifikacji stworzono dla potwierdzenia umiejętności nabytych w praktyce. Do uzyskania nowej kwalifikacji zawodowej niezbędne jest zdanie egzaminu państwowego organizowanego przez instytucję certyfikującą. Takie kwalifikacje powstały także w temacie dostępności. Dopiero w latach 2020-21 Ministerstwo Cyfryzacji zatwierdziło poniższe kwalifikacje i w związku z tym nie istnieją jeszcze analizy dotyczące zastosowania tego rozwiązania w praktyce.

- 1) WCAG – Webmaster. Wykorzystywanie standardu WCAG przy tworzeniu i dostosowywaniu stron internetowych.
- 2) Audytor dostępności stron internetowych. Audytowanie dostępności stron internetowych zgodnie ze standardem WCAG.
- 3) Mobile developer. Wykorzystanie standardu WCAG przy tworzeniu i dostosowywaniu aplikacji mobilnych.
- 4) WCAG – Audytor dokumentów cyfrowych. Audytowanie dokumentów cyfrowych w oparciu o standard WCAG.
- 5) WCAG – Specjalista ds. multimediiów. Organizowanie usług dostosowywania multimediiów do standardu WCAG z podstawowymi umiejętnościami ich dostosowania dla osób z indywidualnymi potrzebami.
- 6) WCAG – Redaktor dokumentów cyfrowych. Wykorzystywanie standardu WCAG w tworzeniu i dostosowywaniu dokumentów cyfrowych.
- 7) WCAG – Redaktor stron internetowych. Wykorzystywanie standardu WCAG w redagowaniu stron internetowych.
- 8) Koordynator badań AUX. Projektowanie i prowadzenie badań dostępności informacji elektronicznej z udziałem użytkowników-testerów z indywidualnymi potrzebami.

Aktualnie na rynku jest jedna instytucja certyfikująca¹⁰⁰, która potwierdza kwalifikacje związane z dostępnością. Pierwsze egzaminy ogłoszone zostały w 2021 r.. Wymaganie od oferentów posiadania certyfikatu konkretnych kwalifikacji w zakresie dostępności cyfrowej będzie dobrą praktyką w przyszłości, ale już dziś w wybranych zamówieniach szczegółowy opis umiejętności dla kwalifikacji¹⁰¹ może być cenną wskazówką do stawiania oczekiwań wobec potencjalnych wykonawców.

Portfolio

Najlepszym potwierdzeniem doświadczenia wykonawcy i jego pracowników/osób skierowanych przez wykonawcę do realizacji przedmiotu zamówienia publicznego jest bogate portfolio. Wymagania w stosunku do liczby pozycji w portfolio powinny być adekwatne do stopnia skomplikowania zamówienia. Zbyt niskie wymagania mogą utrudnić wyłonienie profesjonalnego wykonawcy, a zbyt wysokie/za dużo wymagań może być zniechęcające dla potencjalnych wykonawców.

Wymagany wykaz wykonanych usług zawsze powinien być ściśle powiązany z przedmiotem zamówienia np. wykonanie XX stron internetowych/ aplikacji mobilnych/ audytów zgodności z WCAG/ audiodeskrypcji/ napisów dla niesłyszących/ tłumaczeń na język migowy/ transmisji online z usługami dostępności. Wymagania powinny dotyczyć konkretnej liczby usług wykonanych w określonym czasie. Ze względu na szybko zmieniające się technologie wskazanie cezurę czasowej ma szczególne znaczenie w tematyce dostępności produktów i usług cyfrowych. Jako dowodów potwierdzających należyte wykonanie usług należy wymagać referencji lub innego dokumentu, na przykład protokołu zdawczo odbiorczego.

Przykładowe zapisy w zakresie sposobu weryfikacji warunku udziału w postępowaniu w zakresie potencjału zawodowego odnoszącego się do dostępności, przy zamawianiu stron internetowych:

- „Zamawiający uzna warunek za spełniony, jeżeli Wykonawca wykaże, że:
- dysponuje lub będzie dysponował co najmniej XX osobami, które będą brały udział w realizacji zamówienia, z których każda w okresie ostatnich XX lat przed upływem terminu składania ofert brała udział w tworzeniu stron internetowych zgodnych ze standardem WCAG;
 - posiada doświadczenie w zakresie należytego wykonania w okresie ostatnich XX lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia

¹⁰⁰ Fundacja Widzialni ma status instytucji certyfikującej dla 3 kwalifikacji zawodowych związanych z dostępnością cyfrową oraz kwalifikacji: Wdrażanie dostępności w organizacji. Aktualny status: https://kwalifikacje.gov.pl/p?id_pod=25497 [dostęp: 28.07.2021]

¹⁰¹ Opis kwalifikacji znaleźć można w publikacji pt. Doświadczenie i umiejętności specjalistów dostępności cyfrowej, Fundacja Widzialni, 2021 <https://www.widzialni.org/container/kompetencje-specjalisty-dostepnosc-cyfrowej.pdf> [dostęp: 28.07.2021]

działalności jest krótszy w tym okresie minimum XX usług (o wartości minimum XX złotych każda), których przedmiot obejmował przygotowanie stron internetowych zgodnych ze standardem WCAG.”

Próbki

W przypadku usług dostępnościowych np. audiodeskrypcja lub napisy dla niesłyszących dowodem potwierdzającym doświadczenie i jakość mogą być próbki produktów. Próbka może mieć zastosowanie także w przypadku usług realizowanych na żywo np. transmisji online z napisami na żywo. Próbka zawsze musi być adekwatna do przedmiotu zamówienia. Aby możliwe było porównanie próbek należy określić wymagania, które musi spełnić np.

- czas trwania – np. 10 minut,
- format – nagranie wideo w mp4 dla AD lub zapis transmisji online z otwartymi napisami na żywo, plik wideo i plik .str z napisami dla niesłyszących post factum,
- wyraźne rozróżnienie, czy próbka dotyczy usługi na żywo czy produktu post factum,
- sposób dostarczenia – np. płyta cd, pliki do pobrania.

Ocena próbek może wymagać powołania eksperta – biegłego, który będzie w stanie ocenić próbki.

2.3.2.6.3 Zapisy do umowy w sprawie zamówienia publicznego

Bezpłatne usunięcie błędów

Stosowanym w praktyce zabezpieczeniem jest wymóg usunięcia błędów związanych z dostępnością cyfrową w określonym terminie.

Przykładowa klauzula:

„W przypadku stwierdzenia niezgodności przedmiotu zamówienia z wymaganiami wskazanymi w opisie przedmiotu zamówienia Wykonawca usunie wskazane przez Zamawiającego niezgodności na swój koszt, w terminie XX dni od zawiadomienia.”¹⁰²

Kara pieniężna za brak dostępności

Niektórzy zamawiający w przypadku zamawiania stron internetowych i aplikacji mobilnych stosują dodatkowe oświadczenia na wypadek nałożenia kary za brak dostępności. Przeniesienie odpowiedzialności finansowej na wykonawcę powinno go dodatkowo motywować do rzetelnego wykonania pracy.

¹⁰² Należy pamiętać o przewidzeniu sankcji za nieusunięcie niezgodności we wskazanym terminie.

Przykładowa klauzula¹⁰³:

„W przypadku nałożenia na Zamawiającego kary na podstawie art. 19 ustawy z dnia 4 kwietnia 2019 r. o dostępności cyfrowej stron internetowych i aplikacji mobilnych podmiotów publicznych (Dz.U. z 2019 r. poz. 848) z przyczyn leżących po stronie Wykonawcy, Wykonawca zobowiązuje się do zwrócenia Zamawiającemu równowartości kary i wszystkich innych kosztów z tym związanych, do poniesienia których zobowiązany będzie Zamawiający, bez względu na moment nałożenia kary na Zamawiającego i jej uiszczenie przez Zamawiającego.”

Klauzule w zakresie kar umownych

Standardowym zabezpieczeniem są klauzule dotyczące kar umownych. Przy konstruowaniu takich klauzul należy wziąć pod uwagę stan faktyczny danej sprawy oraz uwzględnić obowiązujące przepisy ustawy Pzp dotyczące kar umownych.

¹⁰³ Klauzula Urzędu m.st. Warszawy ze Standardu dostępności cyfrowej Urzędu m.st. Warszawy <https://wsparcie.um.warszawa.pl/dostepnosc-cyfrowa>

3. Społeczne kryteria oceny ofert

Społeczne kryteria oceny ofert to kryteria, w ramach których włącza się aspekty społeczne oraz zapewnienie dostępności dla osób z niepełnosprawnościami oraz projektowanie z przeznaczeniem dla wszystkich użytkowników (które również jest uznawane za jeden z aspektów społecznych¹⁰⁴). Zamawiający ma możliwość uwzględnienia aspektów społecznych w ramach definiowania kryteriów oceny ofert na podstawie przepisów art. 242 ustawy Pzp. Zgodnie z tymi przepisami zamawiający wybiera ofertę najkorzystniejszą na podstawie kryteriów jakościowych oraz ceny lub kosztu albo ceny lub kosztu. **Kryteria jakościowe mogą odnosić się między innymi do aspektów społecznych, w tym integracji zawodowej i społecznej osób, o których mowa w art. 94 ust. 1 lub dostępności dla osób niepełnosprawnych lub uwzględniania potrzeb użytkowników.** W przepisach ustawy Pzp jako przykładowy aspekt społeczny została wskazana integracja społeczno-zawodowa osób marginalizowanych, ale **zamawiający w ramach katalogu aspektów społecznych ma do dyspozycji szereg innych kwestii, które może uwzględnić w kryteriach oceny ofert** jako element realizacji celów społecznych w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. Na przykładowe aspekty społeczne, jakie mogą być brane pod uwagę przy definiowaniu kryteriów oceny ofert wskazuje chociażby preambuła dyrektywy 2014/24/UE w motywach nr 97-99. Zgodnie treścią tych motywów kryteria oceny ofert mogą na przykład „odnosić się do faktu, że dany produkt pochodzi ze sprawiedliwego handlu, łącznie z wymogiem zapłacenia producentom ceny minimalnej i premii lub do zatrudniania osób długo poszukujących pracy, czy wdrożenia działań szkoleniowych dla bezrobotnych lub ludzi młodych w trakcie wykonania zamówienia, które ma zostać udzielone”.



Przykład

Kryterium:

Kryterium oceny ofert dotyczące przeprowadzenia szkolenia antydyskryminacyjnego skierowanego do wszystkich osób wyznaczonych do realizacji przedmiotu zamówienia.

Opis kryterium

Zamawiający ustanawia kryterium oceny ofert dotyczące przeprowadzenia szkolenia antydyskryminacyjnego skierowanego do wszystkich osób wyznaczonych do realizacji przedmiotu

¹⁰⁴ Zob. Zawiadomienie Komisji Europejskiej „Kwestie społeczne w zakupach – przewodnik dotyczący uwzględniania kwestii społecznych w zamówieniach publicznych (wydanie drugie)” C(2021) 3573, Urząd Publikacji Unii Europejskiej, Luksemburg 2021, w szczególności str. 12 oraz 83.

zamówienia. Przedmiot szkolenia antydyskryminacyjnego powinien obejmować przedstawienie działań ukierunkowanych na eliminację wszelkich form dyskryminacji.

W ramach tego kryterium zamawiający przyzna punktów w przypadku, gdy wykonawca zadeklaruje w ofercie, że w terminie do dni od daty podpisania umowy zorganizuje szkolenie antydyskryminacyjne dla osób wyznaczonych do realizacji zamówienia. W przypadku braku deklaracji w ww. zakresie zamawiający przyzna 0 punktów.

Zapisy do umowy

1. Wykonawca zobowiązany jest w ciągu ... dni od daty podpisania niniejszej umowy przeprowadzić szkolenie antydyskryminacyjne dla osób wyznaczonych do realizacji zamówienia publicznego.
2. Szkolenie powinno obejmować minimum ... godzin lekcyjnych i dotyczyć działań ukierunkowanych na eliminację wszelkich form dyskryminacji.
3. Zamawiający dopuszcza przeprowadzenie szkolenia zarówno przez przedstawicieli wykonawcy, jak również przez inne osoby/podmioty, z których usług będzie korzystał wykonawca w przedmiotowym zakresie.
4. Zamawiający przeprowadzi kontrolę realizacji szkolenia w miejscu jego przeprowadzenia. W związku z tym wykonawca jest zobowiązany poinformować zamawiającego o planowanym terminie i miejscu szkolenia nie później niż dni przed jego rozpoczęciem.
5. Wykonawca zobowiązany jest także do przedłożenia programu szkolenia do akceptacji zamawiającego nie później ... dni przed szkoleniem, a w przypadku stwierdzenia przez zamawiającego niezgodności programu z wymaganiami określonymi w pkt 2 – do uwzględnienia uwag zamawiającego.
6. Dokumentem potwierdzającym przeprowadzenie szkolenia będzie podpisany przez przedstawiciela wykonawcy oraz przedstawiciela zamawiającego protokół kontroli przeprowadzenia szkolenia, którego wzór stanowi załącznik nr ... do umowy.
7. Wykonawca zapłaci zamawiającemu kary umowne:
– za nieprzeprowadzenie szkolenia antydyskryminacyjnego dla osób wskazanych do realizacji zamówienia – w wysokości¹⁰⁵

Zamawiający może również skorzystać z katalogu aspektów społecznych oraz przykładowych propozycji w zakresie formułowania kryteriów oceny ofert wskazanych w przewodniku Komisji Europejskiej „Kwestie społeczne w zakupach”¹⁰⁶.

Kryteria oceny ofert, w tym te dotyczące aspektów społecznych, muszą być związane z przedmiotem zamówienia¹⁰⁷ a zgodnie z brzmieniem motywu 97 preambuły dyrektywy 2014/24/UE „warunek związku z przedmiotem zamówienia wyklucza jednak kryteria i warunki dotyczące ogólnej polityki firmy, których nie można uznać za czynnik charakteryzujący konkretny proces produkcji lub dostarczania zakupionych robót budowlanych, dostaw lub usług. Instytucje zamawiające nie powinny mieć zatem możliwości

¹⁰⁵ Przy konstruowaniu takich klauzul należy wziąć pod uwagę stan faktyczny danej sprawy oraz uwzględnić obowiązujące przepisy ustawy Pzp dotyczące kar umownych.

¹⁰⁶ Zawiadomienie Komisji Europejskiej Kwestie społeczne w zakupach – przewodnik dotyczący uwzględniania kwestii społecznych w zamówieniach publicznych (wydanie drugie)” C(2021) 3573 final, Urząd Publikacji Unii Europejskiej, Luksemburg 2021.

¹⁰⁷ Kryteria oceny ofert muszą być związane z przedmiotem zamówienia czyli muszą odnosić się do jednego z aspektów występujących na etapie projektowania, przygotowania, wykonania, użytkowania, zakończenia użytkowania przedmiotu zamówienia. Szerzej zobacz art. 241 ust. 2 ustawy Pzp oraz art. 67 ust. 3 dyrektywy 2014/24/UE.

wymagania od oferentów, by prowadzili określoną politykę społeczną (...) odpowiedzialności przedsiębiorstw.”

Przy określaniu kryteriów oceny ofert, szczególnie kryteriów jakościowych, w ramach których mieszczą się kryteria społeczne, zamawiający musi pamiętać, aby były one sprecyzowane w sposób jednoznaczny, zrozumiały, niepozostawiający zamawiającemu nieograniczonej swobody wyboru najkorzystniejszej oferty oraz umożliwiający weryfikację i porównanie poziomu oferowanego wykonania przedmiotu zamówienia na podstawie informacji przedstawianych w ofertach. W tym celu konieczne jest sprecyzowanie nie tylko nazwy kryterium, ale także dokonanie jego szczegółowego opisu, który będzie jasno wskazywał wykonawcom, które elementy oferty będą podlegały ocenie w ramach kryteriów oceny ofert i jakie zasady przyznawania punktacji będą obowiązywały w tym zakresie.

Kryteria oceny ofert nie mogą dotyczyć właściwości podmiotowej wykonawcy, co w przypadku uwzględniania aspektów społecznych oznacza na przykład, że nie można oceniać posiadania przez wykonawcę konkretnej formy prawnej takiej jak spółdzielnia socjalna czy zakład pracy chronionej. W przypadku kryteriów oceny ofert dotyczących aspektów społecznych wątpliwość budzi również ujmowanie w kryteriach oceny ofert wymogu zatrudnienia na podstawie stosunku pracy, gdyż jest to wymóg obligatoryjny w przypadku gdy zamawiający na podstawie przepisu art. 95 ustawy Pzp zidentyfikuje czynności w ramach realizacji zamówienia mające charakter stosunku pracy zgodnie z art. 22 § 1 Kodeksu pracy. Po pierwsze bowiem, gdy określone czynności związane z realizacją zamówienia posiadają cechy stosunku pracy i w konsekwencji zamawiający wymaga zatrudnienia na podstawie stosunku pracy, to taki wymóg nie może stanowić kryterium oceny ofert, którego spełnienie ze swej istoty nie jest obligatoryjne. Po drugie, gdy czynności w ramach realizacji zamówienia nie spełniają przesłanek wskazanych w art. 22 § 1 Kodeksu pracy a zamawiający zdecyduje się określić w kryteriach oceny ofert taki wymóg to może to być nieuprawnione z punktu widzenia przepisów regulujących formę współpracy pomiędzy stronami przy wykonywaniu tych czynności umowy. W konkretnych okolicznościach może również w sposób nieuprawniony ograniczyć dostęp do uzyskania zamówienia¹⁰⁸.

Zamawiający może uwzględnić różnego rodzaju aspekty społeczne w ramach definiowania kryteriów oceny ofert. Muszą być one jednoznacznie i precyzyjnie opisane, związane z przedmiotem zamówienia oraz nieodnoszące się do właściwości podmiotowej wykonawcy lub ogólnej polityki firmy.

¹⁰⁸ Zob. Wyrok KIO z dnia 3 kwietnia 2017 r. Sygn. akt KIO 486/17 Sygn. akt: KIO 492/17 – Wyrok KIO z dnia 28 listopada 2016 r. Sygn. akt: KIO 2152/16 Wyrok z dnia 6 września 2018 r., sygn. akt: KIO 1696/18.

W przypadku uwzględniania aspektów społecznych w ramach kryteriów oceny ofert – ale także innych aspektów – należy pamiętać o zawarciu w formularzu ofertowym pozycji dotyczącej deklaracji wykonawcy na temat spełnienia wymogów określonych w opisie kryterium oraz przewidzeniu w ramach postanowień umownych **sposobu dokumentowania/mechanizm kontroli realizacji zobowiązania oraz sankcji z tytułu niezrealizowania wymogów określonych przez zamawiającego w ramach kryterium**. Jest to tym bardziej istotne w przypadku kryteriów dotyczących aspektów społecznych, których ocena na etapie oceny ofert opiera się na oświadczeniu wykonawcy, a realizacja zobowiązania określonego w opisie kryterium ma miejsce na etapie realizacji zamówienia publicznego jak np. zatrudnienie osób defaworyzowanych do realizacji zamówienia czy wykorzystanie produktów oznaczonych etykietą społeczną do realizacji usługi będącej przedmiotem zamówienia.

3.1 Kryteria oceny ofert dotyczące integracji społeczno-zawodowej osób marginalizowanych

Ustawa Pzp w przepisie art. 242 ust. 2 pkt. 2 bezpośrednio wskazuje na możliwość zastosowania w ramach kryteriów oceny ofert **aspektu społecznego w zakresie integracji społeczno-zawodowej** osób, o których mowa w art. 94 ust. 1. Przykładowe kryteria oceny ofert w tym zakresie mogą dotyczyć zatrudnienia/zaangażowania osób defaworyzowanych do realizacji zamówienia lub szkoleń/podnoszenia kwalifikacji związanych z realizacją przedmiotu zamówienia wśród tych osób. W zależności od decyzji zamawiającego powiązanej z oceną specyfiki konkretnego przedmiotu zamówienia, w ramach takiego kryterium można określić wymóg zatrudnienia jednej lub wielu osób z jednej lub kilku wskazanych w art. 94 ust. 1 ustawy Pzp grupy marginalizowanych, lub bardziej ogólnie wskazać na zatrudnienie do realizacji zamówienia określonej liczby osób z grup wskazanych w art. 94 ust. 1 ustawy Pzp (czyli wykonawca ma do wyboru wszystkie wskazane tam osoby marginalizowane). Jeżeli zamawiający posiada wiedzę na temat przewidzianych roboczogodzin na realizację zamówienia można zamiast liczby osób wskazać liczbę godzin do przepracowania lub określony odsetek w stosunku do ogólnej liczby godzin przeznaczonych na realizację zamówienia.

Kryteria oceny ofert dotyczące integracji społeczno-zawodowej można także połączyć z wymaganiami związanymi z zatrudnieniem osób defaworyzowanych do realizacji zamówienia określonymi na podstawie art. 96 ustawy Pzp. Przykładowo zamawiający może wymagać zatrudnienia do realizacji zamówienia określonego minimalnego odsetka osób niepełnosprawnych/bezrobotnych w stosunku do ogólnej liczby osób zaangażowanych w realizację zamówienia albo wymagać zatrudnienia określonej liczby

takich osób, a w ramach kryteriów oceny ofert może przyznawać punkty za zatrudnienie większego odsetka/większej liczby tych osób niż wymagane minimum, określając przy tym zasady przyznawania takiej punktacji.

Definiując kryteria oceny ofert dotyczące zatrudnienia konkretnej liczby osób z grup zagrożonych wykluczeniem społecznym należy doprecyzować okres wymaganego zatrudnienia¹⁰⁹ oraz minimalny wymiar czasu pracy dla osoby defaworyzowanej, za jaki zostaną przyznane punkty (jako wymiar etatu lub minimalną ilość godzin do przepracowania), aby zapewnić przejrzystość i równe traktowanie wykonawców decydujących się zagwarantować w swoich ofertach wykonanie wymagań określonych w kryterium. Ponadto, jeżeli zamawiający zidentyfikuje, że wszystkie czynności w danym zamówieniu mają być wykonywane na podstawie stosunku pracy i postawi taki wymóg zgodnie z artykułem 95 ustawy Pzp, to osoby defaworyzowane, których zatrudnienie będzie oceniane w ramach kryterium oceny ofert, również powinny być zatrudnione na podstawie stosunku pracy, gdyż jest to wymóg obligatoryjny, którego spełnienie muszą zadeklarować wszyscy oferenci ubiegający się o udzielenie danego zamówienia publicznego.

Opis kryterium oceny ofert dotyczącego zatrudnienia określonej liczby osób marginalizowanych powinien wskazywać na okres zatrudnienia oraz minimalny wymiar etatu. Należy pamiętać o zapewnieniu metod i mechanizmów weryfikacji realizacji podjętego przez wykonawcę zobowiązania zatrudnienia osób marginalizowanych.

W przypadku kryterium oceny ofert dotyczącego zatrudnienia do realizacji zamówienia określonej liczby osób marginalizowanych, ocena kryterium odbywa się na podstawie deklaracji wykonawcy w zakresie zatrudnienia wskazanej liczby takich osób do realizacji zamówienia. Natomiast wykonanie tego zobowiązania ma miejsca w trakcie realizacji umowy w sprawie zamówienia publicznego. Wymaga to od zamawiającego określenia sposobu weryfikacji realizacji przedmiotowego zobowiązania w postanowienia umownych¹¹⁰. Analogicznie jak przewiduje to przepis art. 96 ust. 4 ustawy Pzp, zamawiający w takim przypadku musi określić sposób dokumentowania, kontroli zatrudnienia osób marginalizowanych i sankcje, jakie będą miały zastosowanie wobec wykonawcy, który nie zrealizuje zadeklarowanego w kryterium zatrudnienia.

¹⁰⁹ Na potrzebę doprecyzowania okresu zatrudnienia wskazuje wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 11 stycznia 2021 r., sygn. akt KIO 3309/20.

¹¹⁰ Na istotność takich postanowień wskazuje wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 23 marca 2021 r., sygn. akt KIO 551/21.



Przykład

Kryterium:

Liczba zatrudnionych osób bezrobotnych lub osób poszukujących pracy niepozostających w zatrudnieniu lub niewykonujących innej pracy zarobkowej, do realizacji zamówienia – 20 pkt

Opis kryterium

W kryterium „Liczba zatrudnionych osób bezrobotnych lub osób poszukujących pracy niepozostających w zatrudnieniu lub niewykonujących innej pracy zarobkowej, do realizacji zamówienia” Wykonawca uzyska odpowiednio:

5 punktów – za zadeklarowanie 1 osoby bezrobotnej lub poszukującej pracy niepozostającej w zatrudnieniu lub niewykonującej innej pracy zarobkowej

10 punktów – za zadeklarowanie 2 osób bezrobotnych lub poszukujących pracy niepozostających w zatrudnieniu lub niewykonujących innej pracy zarobkowej

15 punktów – za zadeklarowanie 3 osób bezrobotnych lub poszukujących pracy niepozostających w zatrudnieniu lub niewykonujących innej pracy zarobkowej

20 punktów – za zadeklarowanie 4 osób bezrobotnych lub poszukujących pracy niepozostających w zatrudnieniu lub niewykonujących innej pracy zarobkowej.

Maksymalnie w ramach przedmiotowego kryterium Wykonawca może otrzymać 20 punktów.

W przypadku braku złożonej deklaracji dotyczącej zatrudnienia osób bezrobotnych lub osób poszukujących pracy niepozostających w zatrudnieniu lub niewykonujących innej pracy zarobkowej w formularzu ofertowym Zamawiający nie przydzieli Wykonawcy punktów.

Zatrudnienie osoby bezrobotnej lub poszukującej pracy niepozostającej w zatrudnieniu lub niewykonującej innej pracy zarobkowej powinno trwać przez cały okres realizacji zamówienia.

W przypadku wygaśnięcia lub rozwiązania stosunku pracy przed zakończeniem tego okresu, Wykonawca jest obowiązany do zatrudnienia na to miejsce innej osoby bezrobotnej lub poszukującej pracy niepozostającej w zatrudnieniu lub niewykonującej innej pracy zarobkowej.

Zapisy do umowy:

1. Na podstawie deklaracji złożonej w ofercie, stanowiącej załącznik nr ... do Umowy, Wykonawca zobowiązany jest zatrudnić do realizacji przedmiotu umowy osobę/y bezrobotną/e w rozumieniu ustawy z dnia 20 kwietnia 2004 r. o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy lub osobę/y poszukującą/e pracy, niepozostającą/e w zatrudnieniu lub niewykonującą/e innej pracy zarobkowej, w rozumieniu ustawy z dnia 20 kwietnia 2004 r. o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy, w pełnym wymiarze czasu pracy.
2. W trakcie realizacji Umowy Zamawiający uprawniony jest do wykonywania czynności kontrolnych wobec Wykonawcy odnośnie do spełniania przez Wykonawcę zobowiązania do zatrudnienia na podstawie umowy o pracę osoby/osób bezrobotnej/ych lub poszukującej/ych pracy niepozostającej/ych w zatrudnieniu lub niewykonującej/ych innej pracy zarobkowej. Zamawiający uprawniony jest w szczególności do:
 - a. żądania oświadczeń i dokumentów w zakresie potwierdzenia spełnienia ww. zobowiązań i dokonywania ich oceny,
 - b. żądania wyjaśnień w przypadku wątpliwości w zakresie potwierdzenia spełnienia ww. zobowiązań,
 - c. przeprowadzania kontroli na miejscu wykonywania świadczenia.
3. Wyniki kontroli zawarte zostaną w sporządzonym i podpisanym przez upoważnionych przedstawicieli Stron Protokole kontroli, którego wzór stanowi załącznik nr ... do Umowy.
4. Zamawiający informuje o możliwości wystąpienia przez niego o przeprowadzenie kontroli do Państwowej Inspekcji Pracy.

5. Zamawiający wymaga, aby Wykonawca w celu potwierdzenia realizacji zobowiązania, o którym mowa w ust. 1, w terminie do ... dni od dnia rozpoczęcia realizacji przedmiotu Umowy, przedłożył Zamawiającemu komplet dokumentów potwierdzających zatrudnienie osoby/osób bezrobotnej/ych lub poszukującej/ych pracy niepozostającej/ych w zatrudnieniu lub niewykonującej/ych innej pracy zarobkowej tj.:
 - a. Druki ofert pracy zgłoszonych do Urzędu Pracy;
 - b. Kopię skierowania osoby/osób bezrobotnej/ych lub poszukującej/ych pracy niepozostającej/ych w zatrudnieniu lub niewykonującej/ych innej pracy zarobkowej przez Urząd Pracy do pracodawcy;
 - c. Oświadczenie Wykonawcy o zatrudnieniu na podstawie umowy o pracę osoby/osób bezrobotnej/ych lub poszukującej/ych pracy niepozostającej/ych w zatrudnieniu lub niewykonującej/ych innej pracy zarobkowej. Oświadczenie to powinno zawierać w szczególności: dokładne określenie podmiotu składającego oświadczenie, datę złożenia oświadczenia, wskazanie, że osoba jest zatrudniona na podstawie umowy o pracę wraz ze wskazaniem imion i nazwiska tej osoby, rodzaju umowy o pracę i wymiaru etatu oraz podpis osoby uprawnionej do złożenia oświadczenia w imieniu Wykonawcy.
 - d. Poświadczoną za zgodność z oryginałem przez Wykonawcę kopię umowy o pracę osoby/osób bezrobotnej/ych lub poszukującej/ych pracy niepozostającej/ych w zatrudnieniu lub niewykonującej/ych innej pracy zarobkowej
 - e. Poświadczoną za zgodność z oryginałem przez Wykonawcę kopię dowodu potwierdzającego zgłoszenie pracownika przez pracodawcę do ubezpieczeń społecznych.
6. Zamawiający wymaga, aby Wykonawca dokumentował fakt zatrudnienia osoby/osób bezrobotnej/ych lub poszukującej/ych pracy niepozostającej/ych w zatrudnieniu lub niewykonującej/ych innej pracy zarobkowej w kolejnych okresach rozliczeniowych w terminie do 20-go dnia każdego miesiąca następującego po miesiącu kalendarzowym, za który przedstawiana jest dokumentacja, w całym okresie trwania Umowy poprzez przedłożenie Zamawiającemu kompletu dokumentów potwierdzających zatrudnienie osoby/osób bezrobotnej/ych lub poszukującej/ych pracy niepozostającej/ych w zatrudnieniu lub niewykonującej/ych innej pracy zarobkowej tj.:
 - a. Oświadczenie Wykonawcy o zatrudnieniu na podstawie umowy o pracę osoby/osób bezrobotnej/ych lub poszukującej/ych pracy niepozostającej/ych w zatrudnieniu lub niewykonującej/ych innej pracy zarobkowej. Oświadczenie to powinno zawierać w szczególności: dokładne określenie podmiotu składającego oświadczenie, datę złożenia oświadczenia, wskazanie, że osoba jest zatrudniona na podstawie umowy o pracę wraz ze wskazaniem imion i nazwiska tej osoby, rodzaju umowy o pracę i wymiaru etatu oraz podpis osoby uprawnionej do złożenia oświadczenia w imieniu Wykonawcy.
 - b. Poświadczoną za zgodność z oryginałem przez Wykonawcę kopię umowy o pracę osoby/osób bezrobotnej/ych lub poszukującej/ych pracy niepozostającej/ych w zatrudnieniu lub niewykonującej/ych innej pracy zarobkowej.
 - c. Zaświadczenie właściwego oddziału ZUS, potwierdzające opłacanie przez Wykonawcę składek na ubezpieczenia społeczne i zdrowotne z tytułu zatrudnienia na podstawie umów o pracę za ostatni okres rozliczeniowy.
7. Kopie umowy o pracę oraz pozostałe dokumenty potwierdzające zatrudnienie osoby/osób bezrobotnej/ych lub poszukującej/ych pracy niepozostającej/ych w zatrudnieniu lub niewykonującej/ych innej pracy zarobkowej powinny zostać zanonimizowane w sposób zapewniający ochronę danych osobowych pracownika, zgodnie z przepisami ustawy z dnia 10 maja 2018 r. o ochronie danych osobowych (tj. w szczególności bez adresów, nr PESEL

pracowników). Imię i nazwisko pracownika nie podlegają anonimizacji. Informacje takie jak: data zawarcia umowy, rodzaj umowy o pracę i wymiar etatu powinny być możliwe do zidentyfikowania.

8. Dopuszcza się zmianę osoby zatrudnionej w ramach kryterium „Liczba zatrudnionych osób bezrobotnych lub poszukujących pracy bez zatrudnienia, do realizacji zamówienia”. W przypadku wygaśnięcia lub rozwiązania stosunku pracy z osobą zatrudnioną w ramach ww. kryterium Wykonawca jest zobowiązany zatrudnić inną osobę bezrobotną lub poszukującą pracy bez zatrudnienia. Postanowienia dotyczące minimalnego wymiaru etatu i czynności związanych z kontrolą zatrudnienia stosuje się do ww. osób odpowiednio. Zamawiający na wniosek Wykonawcy może odstąpić od zobowiązania Wykonawcy do stosowania ww. kryterium w okolicznościach zmiany osoby zatrudnionej pod warunkiem, że do terminu zakończenia realizacji Umowy pozostało nie więcej niż dni.
9. W przypadku stwierdzenia niezatrudnienia przez Wykonawcę osoby/osób bezrobotnej/ych lub poszukującej/ych pracy niepozostającej/ych w zatrudnieniu lub niewykonującej/ych innej pracy zarobkowej Zamawiający będzie miał prawo do naliczania Wykonawcy kar umownych, w wysokości: złotych.
10. Za niedotrzymanie terminów przedłożenia przez Wykonawcę kompletu dokumentów stwierdzających zatrudnienie osoby/osób bezrobotnej/ych lub poszukującej/ych pracy niepozostającej/ych w zatrudnieniu lub niewykonującej/ych innej pracy zarobkowej w wysokości zł, za każdy rozpoczęty dzień opóźnienia.

3.2 Kryteria oceny ofert w zakresie dostępności dla osób z niepełnosprawnościami lub uwzględniania potrzeb użytkowników

Drugim przykładowym aspektem społecznym, na jaki przy formułowaniu kryteriów oceny ofert bezpośrednio wskazuje przepis art. 242 ust. 2 ustawy Pzp, jest **dostępność dla osób niepełnosprawnych lub uwzględnianie potrzeb użytkowników**. Obowiązująca ustawa Pzp wprowadza niewielką zmianę w umiejscowieniu kryterium odnoszącego się do dostępności dla osób niepełnosprawnych oraz projektowania uniwersalnego, wskazując w art. 242 ust. 2, iż jest to przykładowe kryterium jakościowe dotyczące właściwości funkcjonalnych. Nie wpływa to jednak na możliwość zastosowania tego typu kryterium oceny ofert również jako kryterium jakościowego w zakresie aspektu społecznego, jakim niewątpliwie jest zapewnienie dostępności dla osób z niepełnosprawnościami.

W przypadku kryteriów oceny ofert dotyczących dostępności dla osób z niepełnosprawnościami należy podkreślić, że zamawiający ma przede wszystkim obowiązek uwzględnić dostępność oraz projektowania z przeznaczeniem dla wszystkich użytkowników w opisie przedmiotu zamówienia, adekwatnie do potrzeb i specyfiki przedmiotu zamówienia. Powyższe nie wyklucza jednak zastosowania kryterium oceny ofert w zakresie dostępności na zasadzie spełniania przez produkt lub usługę czy robotę budowlaną wyższych standardów niż minimalne wymagane przez zamawiającego w opisie

przedmiotu zamówienia np. w zakresie dostępności budynków, stron internetowych czy środków zapewniających dostępność wydarzeń/materiałów edukacyjnych oraz promocyjno-informacyjnych.



Przykład kryterium oceny ofert dotyczącego dodatkowego miejsca dla osoby niepełnosprawnej/podróżującej z wózkiem dziecięcym w ramach zamówienia na dostawę fabrycznie nowych autobusów miejskich

Zamawiający w opisie przedmiotu zamówienia uwzględnił zaprojektowanie i wykonanie miejsca przystosowanego do przewozu osób poruszających się na wózku i/lub wózka dziecięcego poprzez zapis:

„zaprojektowanie i wykonanie naprzeciw drugich drzwi specjalnej powierzchni (miejsce o wymiarach co najmniej: szerokość 75cm x długość 220cm) przystosowanej do przewozu osób poruszających się na wózku i/lub wózka dziecięcego, zaopatrzonej w przycisk sygnalizujący kierowcy zamiar opuszczenia autobusu oraz mocowanie wózka tyłem do kierunku jazdy za pomocą pasa bezwładnościowego.”

W ramach jednego z kryteriów oceny ofert ocenie podlegało zaproponowanie przez wykonawców wyższych parametrów w zakresie zapewnienia dostępności dla osób niepełnosprawnych oraz projektowania z przeznaczeniem dla wszystkich użytkowników poprzez zapewnienie dodatkowego miejsca dla osoby poruszającej się na wózku i/lub podróżującej się z wózkiem dziecięcym:

Opis kryterium

„W ramach kryterium oceny ofert dotyczącego dodatkowego miejsca dla osoby poruszającej się na wózku i/lub podróżującej się z wózkiem dziecięcym za zaprojektowanie i wykonanie drugiego miejsca przystosowanego dla osób poruszających się na wózku i/lub z wózkiem dziecięcym, oprócz minimum wskazanego w opisie przedmiotu zamówienia i wynikającego z normy PN-S-47010:1999 dla autobusu miejskiego, niskopodłogowego klasy I respektując wymagania Regulaminu 107 Europejskiej Komisji Gospodarczej Organizacji Narodów Zjednoczonych (EKG/ONZ), wykonawca otrzyma pkt.

Kryterium będzie oceniane zerojedynkowo na podstawie deklaracji wskazanej przez wykonawcę w formularzu ofertowym –pkt zostanie przyznane za deklarację zaprojektowania i wykonania dodatkowego miejsca dla osoby poruszającej się na wózku i/lub podróżującej się z wózkiem dziecięcym, 0 pkt za brak takiej deklaracji.”

Bibliografia

1. Co z audiodeskrypcją? Wyjaśnienia dotyczące dostępności cyfrowej multimediiów <https://www.gov.pl/web/dostepnosc-cyfrowa/co-z-audiodeskrypcja-wyjasnienia-dotyczace-dostepnosc-cyfrowej-multimediow>
2. Godlewska-Bujok, B., Miżejewski, C., Muzyka, A., Ustawa o spółdzielniach społecznych. Komentarz (wydanie III), Warszawa 2018 r.
3. Künstler, I., Butkiewicz, U., Więckowski, R., Audiodeskrypcja – zasady tworzenia, Fundacja Kultury bez Barrier, 1 września 2012 <https://kulturabezbarrier.org/wp-content/uploads/2019/12/Audiodeskrypcja-zasady-tworzenia.pdf>
4. Künstler, I., Butkiewicz, U., Napisy dla osób niesłyszących i słabosłyszących – zasady tworzenia, Fundacja Kultury bez Barrier, 2012, aktualizacja 2019 https://kulturabezbarrier.org/wp-content/uploads/2019/12/Napisy-dla-nieslyszacych_zasady-tworzenia_2019.pdf
5. Making Socially Responsible Public Procurement Work: 71 Good Practice Cases, Urząd Publikacji Unii Europejskiej, Luksemburg 2020 r.
6. Norma europejska EN 301 549 V1.1.2 (2015–04) https://www.etsi.org/deliver/etsi_en/301500_301599/301549/01.01.02_60/en_301549v010102p.pdf
7. Standard dostępności cyfrowej Urzędu m.st. Warszawy, Monika Szczygielska, Przemysław Marcinkowski, Marcin Luboń, Urząd m.st. Warszawy, 2020 <https://wsparcie.um.warszawa.pl/dostepnosc-cyfrowa>
8. Stanowisko Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji z dnia 7 lipca 2015 r. w sprawie sposobu realizacji i jakości audiodeskrypcji w utworach audiowizualnych http://www.archiwum.krrit.gov.pl/Data/Files/_public/Portals/0/stanowiska/2015/stanowisko-krrit-w-sprawie-sposobu-realizacji-i-jakosci-audiodeskrypcji-w-utworach-audiowizualnych.pdf
9. Stanowisko Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji z dnia 30 marca 2021 r. w sprawie jakości i sposobu realizacji tłumaczenia na język migowy w utworach audiowizualnych <https://www.gov.pl/attachment/63298d60-53a9-4153-a8c0-0206a-99aebd2>
10. Stanowisko Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji z dnia 26 stycznia 2016 r. w sprawie jakości i sposobu realizacji napisów dla niesłyszących w utworach audiowizualnych http://www.archiwum.krrit.gov.pl/Data/Files/_public/Portals/0/konsultacje/2016/skan_stanowisko-krrit-z-26.01.2016.pdf

11. Szczygielska, M., Dutka, Ł., Szarkowska, A., Romero-Fresco, P., Pöchhacker, F., Tampir, M., Figiel, W., Moores, Z., Robert, I., Schrijver, I., Haverhals, V., Jak realizować napisy na żywo podczas wydarzeń. Wytyczne w zakresie organizacji wydarzeń z napisami na żywo. Projekt ILSA 2020, <http://ka2-ilsa.webs.uvigo.es/guidelines> Opracowanie wersji w języku polskim: Łukasz Dutka, Konsultacja merytoryczna wersji polskiej: Monika Szczygielska, dr Wojciech Figiel, dr hab. Agnieszka Szarkowska, <http://www.dostepni.eu/content/artykuly/files/Jak%20realizowa%C4%87%20napisy%20na%20%C5%BCywo%20podczas%20wydarze%C5%84.pdf>
12. Szczygielska, M., Kalata Zawłocka, A., Wytyczne na czas kryzysu w sprawie sposobu realizacji i jakości tłumaczeń na język migowy w utworach audiowizualnych, Instytut Lingwistyki Stosowanej Uniwersytetu Warszawskiego, Warszawa, marzec 2020 <https://avt.ils.uw.edu.pl/files/2020/03/Dost%C4%99pno%C5%9B%C4%87-pjm-wytyczne-na-czas-kryzysu.pdf>
13. Szczygielska, M., Żórawska, A., Wytyczne zapewniania dostępności informacyjno-komunikacyjnej dla Urzędu m.st. Warszawy, Urząd m.st. Warszawy, 2021 <https://wsparcie.um.warszawa.pl/dostepnosc-informacyjno-komunikacyjna>
14. Warunki techniczne publikacji oraz struktura dokumentu elektronicznego Deklaracji Dostępności, Ministerstwo Cyfryzacji, 2019 <https://mc.bip.gov.pl/objasnienia-prawne/warunki-techniczne-publicacji-oraz-struktura-dokumentu-elektronicznego-deklaracji-dostepnosci.html>
15. Web Content Accessibility Guidelines 2.1. Autoryzowane tłumaczenie na język polski <https://www.w3.org/Translations/WCAG21-pl-20210413>
16. Wytyczne w zakresie realizacji zasady równości szans i niedyskryminacji, w tym dostępności dla osób z niepełnosprawnościami oraz zasady równości szans kobiet i mężczyzn w ramach funduszy unijnych na lata 2014-2020. Załącznik nr 2. Standardy dostępności dla polityki spójności 2014-2020 <https://www.funduszeuropejskie.gov.pl/strony/o-funduszach/dokumenty/wytyczne-w-zakresie-realizacji-zasady-rownosci-szans-i-niedyskryminacji-oraz-zasady-rownosci-szans>
17. Zawiadomienie Komisji Europejskiej pn. „Kwestie społeczne w zakupach – przewodnik dotyczący uwzględniania kwestii społecznych w zamówieniach publicznych (wydanie drugie)” C(2021) 3573, Urząd Publikacji Unii Europejskiej, Luksemburg 2021 r.



ISBN: 83-88686-89-4

Warszawa 2021