

Warszawa, marzec 2024 r.

Wyjaśnienia na temat stosowania preferencji dla podmiotów ekonomii społecznej w zamówieniach finansowanych ze środków Europejskiego Funduszu Społecznego Plus

Materiał zawiera wyjaśnienia na temat wymogu określonego w rozdziale 2 pkt 9 Wytycznych dotyczących realizacji projektów z udziałem środków Europejskiego Funduszu Społecznego Plus w regionalnych programach na lata 2021–2027 (dalej „Wytyczne dotyczące EFS+”).

Celem opracowania jest przekazanie instytucjom zarządzającym regionalnym programami (IZ RP), zobowiązanym do stosowania Wytycznych dotyczących EFS+, szczegółowych wyjaśnień nt. możliwości wywiązywania się beneficjentów (zamawiających) ze stosowania preferencji dedykowanych ekonomii społecznej, podczas realizacji zamówień ze środków projektowych.

Doświadczenia ubiegłej perspektywy 2014-2020 pokazały, że stosowanie preferencji dla podmiotów ekonomii społecznej (PES) ograniczone jedynie do określonego obszaru interwencji, było niewystarczające w stosunku do roli, jaką ekonomia społeczna powinna pełnić w interwencji wspieranej ze środków EFS. Wynika to z zobowiązań zapisanych w krajowych dokumentach strategicznych, m.in. Krajowym Programie Rozwoju Ekonomii Społecznej do 2030 roku (KPRES) oraz Umowie Partnerstwa, określającej kierunki finansowania działań z funduszy strukturalnych w Polsce.

Z uwagi na powyższe przesłanki zaistniała konieczność wzmocnienia rozwiązań sprzyjających lepszemu wykorzystaniu i rozwojowi sektora ekonomii społecznej. Decyzją Instytucji Koordynującej EFS+ odpowiedni wymóg został zawarty w części ogólnej *Wytycznych dotyczących EFS+* w rozdziale 2 pkt 9 i brzmi następująco:

9) *IZ PR zapewnia, że w projektach współfinansowanych z EFS+ przy udzielaniu zamówień stosowane są preferencje dla PES. Preferencje mogą być realizowane **m.in. poprzez:***

a) zobowiązanie beneficjentów do zlecenia zadań na zasadach określonych w ustawie z dnia 24 kwietnia 2003 r. o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie (Dz. U. z 2022 r. poz. 1327, z późn. zm.) lub stosowania innych przewidzianych prawem trybów, w tym z ustawy z dnia 5 sierpnia

2022 r. o ekonomii społecznej czy ustawy z dnia 27 kwietnia 2006 r. o spółdzielniach socjalnych (Dz. U. z 2020 r. poz. 2085, z późn. zm.);
*b) zobowiązanie beneficjentów do zlecania zadań na podstawie ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2022 r. poz. 1710, z późn. zm.) **z wykorzystaniem klauzul społecznych.***

Przytoczony zapis został sformułowany w możliwie otwarty sposób, nie narzucając zamawiającemu (beneficjentowi) wykorzystania konkretnego rodzaju preferencji, jak również określonego trybu wyłaniania wykonawcy czy przeprowadzenia zamówienia. Zważywszy na szeroki wachlarz zamówień jaki może być finansowany w projektach EFS+, nie należy ograniczać preferencji jedynie do szczególnych trybów zamówień zastrzeżonych właściwych dla ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U z 2023 poz. 1605 z późn. zm., dalej: ustawa Pzp), ale dążyć do wykorzystania różnego rodzaju preferencji we wszystkich postępowaniach, dobierając przy tym stosowne środki.

1. Podmioty ekonomii społecznej

Analizowany przepis Wytycznych dotyczących EFS+ odnosi się do podmiotów ekonomii społecznej, tj. grupy podmiotów, której szeroką definicję wskazano w art. 2 pkt 5 ustawy z dnia 5 sierpnia 2022 r. o ekonomii społecznej.

*(...) **5) podmiocie ekonomii społecznej - należy przez to rozumieć:***
a) spółdzielnię socjalną,
b) warsztat terapii zajęciowej i zakład aktywności zawodowej,
c) centrum integracji społecznej i klub integracji społecznej,
d) spółdzielnię pracy, w tym spółdzielnię inwalidów i spółdzielnię niewidomych, oraz spółdzielnię produkcji rolnej,
e) organizację pozarządową, o której mowa w art. 3 ust. 2 ustawy z dnia 24 kwietnia 2003 r. o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie (Dz.U. z 2023 r. poz. 571), z wyjątkiem partii politycznych, europejskich partii politycznych, związków zawodowych i organizacji pracodawców, samorządów zawodowych, fundacji utworzonych przez partie polityczne i europejskich fundacji politycznych,
f) podmiot, o którym mowa w art. 3 ust. 3 pkt 1, 2 lub 4 ustawy z dnia 24 kwietnia 2003 r. o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie;

Przedsiębiorstwa społeczne (PS) stanowią natomiast węższą grupę z ww. podmiotów, które po spełnieniu przesłanek wskazanych w art. 3, art. 4 ust. 1, art. 5 oraz art. 7-9 ustawy z dnia 5 sierpnia 2022 r. o ekonomii społecznej (Dz. U. z 2024 r., poz. 113) uzyskują właściwy status, o którym mowa w art. 12 tejże ustawy. Oznacza to, że

tworząc preferencje dla PES w postępowaniach o udzielenie zamówień, można uwzględnić udział nie tylko PS, ale także szersze spektrum pozostałych organizacji społecznych spełniających definicję ustawową, wraz z m.in. podmiotami reintegracyjnymi, fundacjami, stowarzyszeniami, a także np. spółkami non profit.

2. Preferencje dla PES przy zlecaniu zadań zgodnie z przepisami prawa powszechnego, innymi niż ustawa Pzp

Na wstępie należy zauważyć, że istnieją przepisy prawa powszechnego poza ustawą Pzp, dające beneficjentom możliwość stosowania preferencji dla PES przy zlecaniu usług. Beneficjenci powinni być natomiast świadomi wyboru właściwego rozwiązania, przed rozpoczęciem przygotowań do wyboru wykonawcy. Realizacja preferencji w zamówieniach poza ustawą Pzp, może być osiągnięta zgodnie z następującymi przepisami:

- **art. 26 ustawy o ekonomii społecznej** z dnia 5 sierpnia 2022 r. (Dz. U. z 2024 r., poz. 113), który daje możliwość jednostkom sektora finansów publicznych skierowania oferty wyłącznie do przedsiębiorstw społecznych w przypadku postępowań, do których nie stosuje się ustawy Pzp;

Art. 26 *[Zasady udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego]*

1. Jednostka sektora finansów publicznych, udzielając zamówienia publicznego, do którego ze względu na jego wartość nie stosuje się przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2023 r. poz. 1605 i 1720), może zastrzec, że o udzielenie zamówienia publicznego mogą ubiegać się wyłącznie przedsiębiorstwa społeczne działające na podstawie ustawy lub właściwych przepisów państw członkowskich Unii Europejskiej lub Europejskiego Obszaru Gospodarczego, z uwzględnieniem art. 44 ust. 3 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych.

2. Informację o zastrzeżeniu, o którym mowa w ust. 1, zamieszcza się we wniosku o uruchomienie procedury udzielenia zamówienia publicznego oraz odpowiednich dokumentach postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

Jest to stosunkowo nowy przepis, ale jednoznacznie daje możliwość beneficjentom będącym jednostkami sektora finansów publicznych zlecać zamówienia przedsiębiorstwom społecznym, o ile ich wartość pozwala na niestosowanie trybów z ustawy Pzp.

- **art. 15a ustawy o spółdzielniach socjalnych** z dnia 28 kwietnia 2006 r. (Dz.U. z 2023 poz. 802), który daje podobną jak art. 26 ustawy o ekonomii społecznej podstawę do udzielenia zamówienia przez jednostkę sektora finansów publicznych wyłącznie spółdzielniom socjalnym, które również są w katalogu PES;

Art. 15a [*Zastrzeżenie o ubieganiu się o udzielenie zamówienia*]

1. Jednostka sektora finansów publicznych udzielając zamówienia, które nie podlega ze względu na jego wartość ustawie z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2022 r. poz. 1710, 1812, 1933 i 2185 oraz z 2023 r. poz. 412), może zastrzec, że o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się wyłącznie spółdzielnie socjalne, działające na podstawie ustawy lub właściwych przepisów państw członkowskich Unii Europejskiej lub Europejskiego Obszaru Gospodarczego, z uwzględnieniem przepisów art. 44 ust. 3 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych.

2. Informacja o zastrzeżeniu, o którym mowa w ust. 1, musi znaleźć się we wniosku o uruchomienie procedury udzielenia zamówienia publicznego oraz w odpowiednich dokumentach postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

Przepis ten jednoznacznie daje możliwość beneficjentom będącym jednostkami sektora finansów publicznych zlecać zamówienia spółdzielniom socjalnym, o ile ich wartość pozwala na niestosowanie trybów z ustawy Pzp.

- **art. 11 ust. 1 pkt. 2 oraz ust. 2 ustawy o działalności pożytku publicznego i wolontariacie** z dnia 24 kwietnia 2003 (Dz.U. z 2023 r. poz. 571), który daje możliwość powierzenia zadań publicznych przez jednostki sektora finansów publicznych m.in. organizacjom pozarządowym.

Art. 11 [*Realizacja zadań publicznych, konkurs*]

1. Organy administracji publicznej:

(...) powierzają w sferze zadań publicznych, o której mowa w art. 4, realizację zadań publicznych organizacjom pozarządowym oraz podmiotom wymienionym w art. 3 ust. 3, prowadzącym działalność statutową w danej dziedzinie.

2. Wspieranie oraz powierzanie, o których mowa w ust. 1, odbywają się po przeprowadzeniu otwartego konkursu ofert albo w trybach określonych w art. 11a-11c lub art. 19a.

Na podstawie ww. przepisu organizacje realizujące działalność pożytku publicznego, niebędące jednostkami sektora finansów publicznych oraz niedziałające w celu osiągnięcia zysku z wyłączeniem samorządów

zawodowych, partii politycznych, itp. (szerzej w art. 3 tejże ustawy), mogą być wykonawcami zadań publicznych będących w kompetencji właściwego organu administracyjnego, zlecającego ich wykonanie. Zadania te określono w art. 4 ustawy odwołując się do całej sfery działalności publicznej na wszystkich poziomach funkcjonowania państwa, których realizację w poszanowaniu właściwych przepisów szczegółowych, można powierzyć organizacjom niepublicznym (m.in. dot. spraw społecznych i opieki nad osobami potrzebującymi, działalności szkolnej i wychowawczej, promocji zdrowia, aktywizacji zawodowej, działalności wspomagającej rozwój społeczności lokalnych, reintegrację cudzoziemców, itd.). Warto zauważyć, że domyślny tryb zlecenia tych zadań stanowi procedura konkursowa uregulowana w dalszych przepisach ww. ustawy.

Wszystkie przytoczone w tym punkcie szczegółowe przepisy prawa powszechnego, zawierają odpowiednie instrumenty zlecenia zadań, mające zastosowanie do podmiotów ekonomii społecznej.

Te rozwiązania konsekwentnie uwzględniono w przepisach Wytycznych dotyczących kwalifikowalności wydatków 2021-2027 (dalej: „Wytyczne kwalifikowalności”). Dzięki temu możliwe jest wyłączenie tych postępowań z reżimu zasady konkurencyjności, zgodnie z przepisami w sekcji 3.2.1, pkt 1 lit d).

1) Zasady konkurencyjności nie stosuje się do:

d) realizacji zadań publicznych przez organ administracji publicznej na podstawie art. 5 ust. 2 pkt 1 ustawy o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie,

3. Preferencje dla PES przy zlecaniu usług zgodnie z ustawą Pzp

Zgodnie z *Wytycznymi dotyczącymi EFS+* stosowanie preferencji dla PES w przypadku trybów wynikających z ustawy Pzp może się odbywać poprzez wykorzystanie klauzul społecznych.

Klauzule społeczne nie są instrumentem ukierunkowanym wyłącznie na wsparcie konkretnego rodzaju podmiotów (w tym przypadku podmiotów ekonomii społecznej), natomiast są jednym z instrumentów mogących wspierać rozwój sektora ekonomii społecznej.

Głównymi rodzajami klauzul społecznych, które powinny być brane pod uwagę w realizacji zamówień, szczególnie dotyczących usług społecznych, są:

- **w art. 94 ustawy Pzp**, dający możliwość zastrzeżenia ubiegania się o zamówienie wyłącznie dla wykonawców mających status zakładu pracy chronionej, spółdzielni socjalnych oraz inni wykonawców, których głównym celem lub głównym celem działalności ich wyodrębnionych organizacyjnie jednostek, które będą realizowały zamówienie, jest społeczna i zawodowa integracja osób społecznie marginalizowanych, a wskaźnik zatrudnienia osób z tych grup wynosi minimum 30%;

Powyższa klauzula zastrzeżona jest dedykowana podmiotom o określonym statusie oraz innym wykonawcom realizującym jako główny cel integrację osób zagrożonych wykluczeniem społecznym oraz zatrudniającym te osoby. Zgodnie ze wskazaniem z art. 94 integracja oraz zatrudnienie dotyczy 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 2023 r. poz. 100, 173, 240, 852 i 1234),*
- 2) bezrobotnych w rozumieniu ustawy z dnia 20 kwietnia 2004 r. o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy (Dz.U. z 2023 r. poz. 735),*
- 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 2022 r. poz. 447, 1700 i 2140 oraz z 2023 r. poz. 403, 535 i 818),*
- 5) osób pozbawionych wolności lub zwalnianych z zakładów karnych, o których mowa w ustawie z dnia 6 czerwca 1997 r. - Kodeks karny wykonawczy (Dz.U. z 2023 r. poz. 127, z 2022 r. poz. 2600 oraz z 2023 r. poz. 818), 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 2022 r. poz. 2123),*
- 7) osób bezdomnych w rozumieniu ustawy z dnia 12 marca 2004 r. o pomocy społecznej (Dz.U. z 2023 r. poz. 901),*
- 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 2022 r. poz. 1264 i 1383 oraz z 2023 r. poz. 185 i 547),*
- 9) osób do 30. roku życia oraz po ukończeniu 50. roku życia, posiadających status osoby poszukującej pracy, bez zatrudnienia,*

10) osób będących członkami mniejszości znajdujące się w niekorzystnej sytuacji, w szczególności będących członkami mniejszości narodowych i etnicznych w rozumieniu ustawy z dnia 6 stycznia 2005 r. o mniejszościach narodowych i etnicznych oraz o języku regionalnym (Dz.U. z 2017 r. poz. 823)

- **w art. 361 ustawy Pzp**, dający możliwość zastrzeżenia zamówienia na wybrane i enumeratywnie wskazane w tym artykule usługi społeczne, zdrowotne i kulturalne wyłącznie dla wykonawców między innymi niedziałających dla zysku, posiadających spółdzielczą formę zarządzania oraz prowadzących działalność mającą na celu realizację zadań w zakresie użyteczności publicznej, związanej ze świadczeniem tych usług oraz społeczną i zawodową integracją osób zagrożonych wykluczeniem społecznym;

Jest to kolejny szczególny instrument pozwalający na zastrzeżenie zamówień publicznych dla określonego grona wykonawców spełniających warunki, o których mowa w tym przepisie. Dodatkowo przedmiot zamówienia musi dotyczyć wybranych rodzajów usług (m.in. społecznych i zdrowotnych), których rodzaje doprecyzowano przy użyciu wybranych kodów CPV. Łączne wypełnienie tych warunków o charakterze podmiotowym i przedmiotowym daje zamawiającemu możliwość zastrzeżenia zamówienia oraz, w określonym przypadku, przeprowadzenia postępowania z wykorzystaniem uproszczonych procedur na podstawie art. 360 ustawy Pzp.

Rozważając zastosowanie powyższych rozwiązań należy pamiętać, że nakładają one dodatkowe ograniczenia o charakterze podmiotowym w dostępie do zamówienia przez potencjalnych wykonawców. Stosując je należy wziąć pod uwagę sytuację na danym rynku produktów lub usług i związaną z tym możliwość wykonania określonego rodzaju zamówienia (także rozstrzygnięcia postępowania).

W przypadku pozostałych rodzajów zamówień finansowanych w ramach projektów EFS+ zasadne będzie wykorzystanie innych dodatkowo możliwych rozwiązań, charakteryzujących również zamówienia społecznie odpowiedzialne oraz służące m.in. integracji zawodowej osób zagrożonych wykluczeniem społecznym. Ponadto, unijne oraz krajowe przepisy pozwalają na **stosowanie tzw. aspektów społecznych** praktycznie na każdym etapie procesu udzielenia zamówienia, począwszy od definicji przedmiotu i określenia jego specyfikacji, tworzenia kryteriów oceny ofert, kończąc na obowiązku weryfikacji rażąco niskiej ceny. W przypadku określenia warunków przedmiotu zamówienia, podstawę tego rozwiązania stanowi:

- **art. 96 ustawy Pzp** wskazujący na możliwość zastosowania innych wymagań związanych z realizacją zamówienia, obejmujących m.in. aspekty społeczne, dotyczące zatrudnienia do realizacji zamówienia osób bezrobotnych, młodocianych, niepełnosprawnych oraz innych osób, o których mowa w ustawie o zatrudnieniu socjalnym;

Narzędzie to może służyć wskazaniu przez zamawiającego określonych wymagań adekwatnych do przedmiotu zamówienia, przynosząc wartość dodaną dla istotnych społecznie zagadnień, m.in. integracji społecznej i zawodowej osób zagrożonych wykluczeniem (podobnie jak w zamówienia zastrzeżone, które najbardziej są nakierowane na wsparcie ekonomii społecznej).

Należy także pamiętać, że w ustawie Pzp przewidziano możliwość zastosowania kryteriów jakościowych, poświęconych m.in. aspektom społecznym.

- **art. 242 ust. 2 pkt 2 ustawy Pzp**, zgodnie z którym kryteria oceny ofert są kolejnym narzędziem umożliwiającym zastosowanie aspektów społecznych w zamówieniach. Oprócz wcześniej wskazanych wymogów warunkujących możliwość przystąpienia do realizacji zamówienia, to narzędzie umożliwia wybór najkorzystniejszej pod danym względem oferty, na etapie oceny wszystkich złożonych ofert.

Podsumowując, w celu spełnienia omawianego przepisu *Wytycznych dotyczących EFS+* (rozdział 2 pkt. 9) beneficjent (zamawiający) ma do dyspozycji co najmniej kilka instrumentów wspierających udział PES w zamówieniach publicznych. Stosując te rozwiązania należy przestrzegać podstawowych zasad związanych z udzielaniem zamówień ze środków publicznych, dotyczących m.in. równego traktowania oferentów, proporcjonalności warunków i kryteriów wyboru ofert do przedmiotu zamówienia, przejrzystości. Akceptowalna w związku z tym wydaje się również możliwość stosowania kryteriów jakościowych poprzez promowanie w strukturze zatrudnienia podmiotu uwzględnienia aspektów społecznych, niekoniecznie pracowników zaangażowanych bezpośrednio w realizację danego przedsięwzięcia. Niemniej jednak tego typu decyzje powinny być poparte właściwymi przesłankami, uwzględniać specyfikę rodzaju zamówienia oraz indywidualny stan faktyczny.

4. Preferencje w zamówieniach realizowanych w ramach zasady konkurencyjności

W przypadku postępowań realizowanych zgodnie z zasadą konkurencyjności, o której mowa w Wytycznych kwalifikowalności, analogiczne rozwiązanie przewidziano w formie kryteriów oceny ofert, które odnoszą się również m.in. do aspektów społecznych, zgodnie z wymogiem określonym w sekcji 3.2.2 pkt. 17 lit. a.

17) *Kryteria oceny ofert, oprócz ceny lub kosztu, mogą obejmować:*

a) jakość, w tym parametry techniczne, właściwości estetyczne i funkcjonalne, dostępność, projektowanie dla wszystkich użytkowników, aspekty społeczne, środowiskowe i innowacyjne,

Opisana powyżej interpretacja może być stosowana w zamówieniach realizowanych w trybie zasady konkurencyjności, umożliwiając tym samym spełnienie właściwego warunku *Wytycznych dotyczących EFS+*.

Jednocześnie należy pamiętać, że kryteria nie mogą odnosić się do właściwości podmiotu, zgodnie z Wytycznymi kwalifikowalności, o czym mowa w pkt 18 sekcji 3.2.2. a także pamiętać, że w ogólnych przepisach poświęconych zasadzie konkurencyjności, tj. w rozdziale 3.2 pkt. 2 Wytycznych kwalifikowalności, zobowiązano beneficjenta do udzielania zamówień zapewniających uzyskiwanie najlepszych efektów, w tym m.in. efektów społecznych, o ile jest to możliwe w danym zamówieniu.

5. Stosowanie wymogu z *Wytycznych dotyczących EFS+*

IZ RP nie może zobowiązać beneficjenta do stosowania konkretnych rozwiązań np. wyłącznie klauzul społecznych określonych w ustawie PZP. Jednocześnie IZ RP nie powinna również ograniczać beneficjenta do stosowania przepisu z rozdziału 2 pkt 9 Wytycznych dotyczących EFS+ tylko do konkretnych zamówień lub szerzej, do wybranych obszarów interwencji EFS+.

Należy w tym kontekście przypomnieć również o obowiązku obu stron umowy o dofinansowanie do podejmowania działań ukierunkowanych na możliwość osiągnięcia efektów społecznych w zamówieniach finansowanych z EFS+. Decyzja dotycząca rodzaju preferencji, podobnie jak realizacja całego postępowania, w tym wyboru właściwego trybu, leży w gestii beneficjenta (zamawiającego), natomiast IZ RP powinna wspierać ten proces odpowiednio wcześniej, wskazując rekomendowane rozwiązania do konkretnych rodzajów zamówień.

Rekomenduje się w związku z tym, aby IZ RP konsekwentnie zwracały uwagę beneficjentów na potrzebę osiągnięcia w tym względzie określonych efektów, co powinno znaleźć odzwierciedlenie np. w uwzględnieniu odpowiedniego zapisu w warunkach umowy o dofinansowanie oraz w działaniach szkoleniowych. Jednocześnie wszystkie podejmowane przez IZ RP działania nie powinny ograniczać beneficjentowi różnych możliwości przewidzianych prawem, czemu ma służyć również niniejsze opracowanie.