

Trzeci sektor w zamówieniach publicznych

1. Wprowadzenie

Zamówienia publiczne są elementem systemu finansów publicznych. Określają zasady i procedury wydatkowania środków publicznych w Polsce, do których to procedur stosować muszą się zarówno podmioty sektora finansów publicznych, jak i podmioty spoza tego sektora wydatkujące środki publiczne oraz wszystkie podmioty, które chcą uzyskać zamówienie publiczne. Zgodnie z treścią art. 2 pkt 12 ustawy z dnia 29 stycznia 2014 r. Prawo zamówień publicznych¹ (dalej – ustawa p.z.p.) osobę fizyczną, osobę prawną albo jednostkę organizacyjną nieposiadającą osobowości prawnej obowiązana do stosowania przepisów o zamówieniach publicznych nazywa się zamawiającym. Podmiot, który stara się o uzyskanie zamówienia publicznego albo zawarł stosowną umowę o zamówienie publiczne, nosi nazwę wykonawcy, zgodnie z treścią przepisu art. 2 pkt 11 ustawy p.z.p. Wykonawcą zatem może być również organizacja trzeciego sektora gospodarki.

Od wielu lat podkreśla się konieczność uproszczenia procedur udzielania zamówień publicznych. Postulaty te były i wciąż są popierane zarówno przez zamawiających, jak i wykonawców. Powyższe wynika również z zaleceń organów Unii Europejskiej, która dąży do jak najgłębszej liberalizacji procedur udzielania zamówień publicznych w państwach członkowskich. Liberalizacja ta jest rozumiana jako jak największe odciążenie biurokratyczne wykonawców, którzy chcieliby wziąć udział w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, poprzez ograniczenie wymogów formalnych udziału w postępowaniu i generalne uproszczenie procedur.

W polskim systemie zamówień publicznych jedną z odpowiedzi na wskazane potrzeby i oczekiwania uczestników rynku zamówień publicznych było wprowadzenie nowelizacją ustawy p.z.p. z dnia 22 czerwca 2016r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw² instytucji zamówień na usługi społeczne i inne szczególne usługi. Powyższą kategorię zamówień uregulowano w rozdziale 6 działu III

¹ Ustawa z dnia 24 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (tekst jedn. Dz. U. z 2015 r., poz. 2164 ze zm.).

² Ustawa z dnia 22 czerwca 2016 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2016 r., poz. 1020).

ustawy p.z.p. Intencją wprowadzenia szczególnej kategorii zamówień publicznych było odrębne uregulowanie procedury udzielania tych zamówień, których wykonawcami są w głównej mierze organizacje trzeciego sektora, dla których statutową działalnością jest świadczenie usług pożytku publicznego. Praktyka jednak pokazuje, że wskazane przepisy nie są zbyt często wykorzystywane przez zamawiających.

2. Organizacje trzeciego sektora

W gospodarce wyróżnia się obecnie cztery sektory. Sektor pierwszy stanowią podmioty prawa publicznego, sektor drugi tworzą przedsiębiorcy, sektor trzeci to sektor pozarządowy, w którym funkcjonują podmioty niepubliczne, niebędące przedsiębiorcami, ale które uczestniczą w obrocie gospodarczym, w tym w szczególności organizacje pozarządowe i organizacje pożytku publicznego (dalej – OPP). Sektor czwarty jest wydzielany od niedawna w doktrynie i nazywany jest sektorem ekonomiki społecznej. Zasady funkcjonowania trzeciego sektora określa ustawa z dnia 24 kwietnia 2003 r. o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie³ (dalej – u.d.p.p.w.). W pierwszej kolejności należy dokonać wyjaśnienia podstawowych pojęć, jakimi posługuje się prawodawca w treści u.d.p.p.w. Zakres podmiotowy u.d.p.p.w. obejmuje, oprócz oczywiście organów administracji publicznej, również organizacje pozarządowe oraz organizacje pożytku publicznego i szeroko pojętą instytucję wolontariatu, która w niniejszym opracowaniu nie będzie omawiana. Organizacja pozarządową, zgodnie z art. 3 ust. 2 u.d.p.p.w. to niebędąca jednostką sektora finansów publicznych w rozumieniu ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych⁴ lub przedsiębiorstwem, instytutem badawczym, bankiem i spółką prawa handlowego będącymi państwowymi lub samorządowymi osobami prawnymi, a także niedziałająca w celu osiągnięcia zysku osoba prawna lub jednostka organizacyjna nieposiadająca osobowości prawnej⁵, której odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną,

³ Ustawa z dnia 24 kwietnia 2003 r. o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie (tekst jedn. Dz. U. z 2016 r., poz. 1817).

⁴ Ustawa z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz. U. z 2013 r., poz. 885).

⁵ Na marginesie należy zaznaczyć, że kwestia osobowości prawnej również może budzić swoiste problemy interpretacyjne już na samym gruncie pojęciowym. W doktrynie prawa bowiem zwraca się uwagę na to, że czym innym jest osobowość prawna na gruncie prawa cywilnego, a czym innym jest osobowość administracyjnoprawna. Na te różnice zwracał uwagę J. Filipek w wielu swoich pracach. Stwierdził, że: „cała sfera prawa administracyjnego jest odrębna od sfery prawa cywilnego i wymaga między innymi odrębnej koncepcji podmiotowości prawnej” (*O podmiotowości administracyjno-prawnej*, „Państwo i Prawo” 1961, z. 2, s. 211). „Wszelka podmiotowość prawna jest po prostu ogniwiem, pewnym węzłem, punktem zarachowania, z którym prawo łączy możliwość posiadania praw i obowiązków” (zob. *idem*, *Zagadnienie podmiotowości administracyjnoprawnej*, maszynopis pracy doktorskiej, Kraków 1961, s. 121). Autor stwierdzał zatem, że osobowość administracyjnoprawna zawsze wynika z przepisów administracyjnego prawa materialnego i jest kompletnie niezależna od osobowości prawnej w prawie cywilnym (zob. *idem*, *Prawo administracyjne. Instytucje ogólne*, cz. I, Kraków 1995, s. 226). Zob. też: B. Jaworska-Dębska, *Znaczenie udziału*

w tym fundacje i stowarzyszenia. Organizacjami pozarządowymi nie są ponadto, zgodnie z treścią art. 3 ust. 4 u.d.p.p.w., partie polityczne, związki zawodowe i organizacje pracodawców, samorządy zawodowe oraz fundacje, których organami założycielskimi są partie polityczne. W doktrynie prawa administracyjnego wskazuje się: „Normatywne ujęcie organizacji pozarządowych zasługuje na uwagę przede wszystkim z dwóch powodów. Po pierwsze, określa charakter prawny organizacji pozarządowych, podkreślając ich odrębność od jednostek sektora finansów publicznych. Po drugie, stanowi powód do głębszej analizy tej kategorii podmiotów, które istnieją w określonym układzie społecznym, w usytuowaniu prawnym wyznaczającym ich położenie wśród innych form zorganizowanej społeczności ludzkiej”⁶.

W u.d.p.p.w. zatem ustawodawca wykorzystał negatywną definicję organizacji pozarządowej, której podstawowym wyznacznikiem jest jej odrębność od jednostek sektora finansów publicznych. Podobnie wskazuje K. Sawicka, twierdząc, że organizacjami pozarządowymi są: „podmioty stojące na zewnątrz samorządu terytorialnego, to znaczy nie powiązane z samorządem organizacyjnie ani kapitałowo”⁷. Ustawodawca stwierdził, że organizacją pozarządową może być osoba prawna albo jednostka nieposiadająca osobowości prawnej, w szczególności stowarzyszenie⁸ i fundacja⁹.

Zgodnie z ustawową definicją organizacje pozarządowe nie mogą działać dla osiągnięcia zysku. Na tym polu w doktrynie toczy się dyskusja, w której ścierają się dwa stanowiska. Według C. Wiśniewskiego: „połączenie działalności obliczonej na osiągnięcie zysku z działalnością bezdochodową w ramach tego samego podmiotu czyni często niemożliwe oddzielenie tych dwóch sfer aktywności”¹⁰. D. Bugajna-Sporczyk wskazuje natomiast, że mimo iż ustawodawca zezwala fundacji na prowadzenie działalności

organizacji społecznych w postępowaniu administracyjnym na prawach strony, Acta Universitatis Lodzensis, „Folia Iuridica” 1983, z. 14.

⁶ J. Blicharz, *Ustawa o działalności pożytku publicznego i wolontariacie. Ustawa o spółdzielniach socjalnych. Komentarz*, www.lex.online.wolterskluwer.pl [dostęp: 14.11.2015].

⁷ Zob. K. Sawicka, *Dotacje z budżetu gminy jako szczególna forma wydatków publicznych* [w:] R. Mastalski (red.), *Księga Jubileuszowa Profesora Marka Mazurkiewicza: studia z dziedziny prawa finansowego, prawa konstytucyjnego i ochrony środowiska*, Wrocław 2001, s. 18; przy czym art. 127 ust. 1 pkt 1 lit. e, art. 151 ust. 1 i art. 221 ustawy o finansach publicznych zezwalają na dotowanie realizacji zadań zleconych do wykonania organizacjom pozarządowym.

⁸ Wszystkie stowarzyszenia funkcjonujące na podstawie ogólnej regulacji ustawy Prawo o stowarzyszeniach, a także szczególnie uregulowane w innych ustawach np. stowarzyszenia kultury fizycznej, ochotnicze straże pożarne, regionalne i lokalne organizacje turystyczne, Polski Czerwony Krzyż, Polski Związek Łowiecki, uczelniane organizacje studenckie, organizacje młodzieży szkolnej; por. E. Smoktunowicz, *Prawo zrzeszania się w Polsce*, Warszawa 1992, s. 118 i n.

⁹ Obie instytucje są do siebie podobne, obie realizują cele niezarobkowe i społecznie użyteczne, obie mogą funkcjonować jako osoby prawne i jednostki nie posiadające osobowości prawnej; szerzej na ten temat: H. Cioch, *Status polskich fundacji w świetle judykatury*, „Rejent” 2000, nr 5, s. 19-20.

¹⁰ C. Wiśniewski, *Tworzenie i funkcjonowanie organizacji pozarządowych – wybrane problemy cywilnoprawne*, „Glosa” 1999, nr 4, s. 1.

gospodarczej, nie może być ona sprzeczna z celami statutowymi fundacji oraz służyć ma zapewnieniu środków na bieżącą działalność fundacji¹¹. Podobne poglądy prezentują również inni uczeni¹². Należy zatem przyjąć, że organizacje pozarządowe nie mogą prowadzić działalności gospodarczej, której celem byłoby jedynie maksymalizowanie zysku. Organizacje te mogą prowadzić działalność gospodarczą jedynie w celu zagwarantowania skutecznej realizacji statutowych celów tych organizacji¹³.

Szczególną formą organizacji pozarządowej jest organizacja pożytku publicznego. Zgodnie z art. 20 ust. 1 u.d.p.p.w., OPP to organizacje pozarządowe oraz osoby prawne i jednostki organizacyjne działające na podstawie przepisów o stosunku Państwa do Kościoła Katolickiego w Rzeczypospolitej Polskiej, o stosunku Państwa do innych kościołów i związków wyznaniowych oraz o gwarancjach wolności sumienia i wyznania, jeżeli ich cele statutowe obejmują prowadzenie działalności pożytku publicznego oraz spółki akcyjne i spółki z ograniczoną odpowiedzialnością oraz kluby sportowe będące spółkami działającymi na podstawie przepisów ustawy z dnia 25 czerwca 2010 r. o sporcie¹⁴, które nie działają w celu osiągnięcia zysku oraz przeznaczają całość dochodu na realizację celów statutowych, a także nie przeznaczają zysku do podziału między swoich udziałowców, akcjonariuszy i pracowników. OPP zatem to taka organizacja pozarządowa, która łącznie spełnia następujące wymagania:

- 1) prowadzi działalność pożytku publicznego na rzecz ogółu społeczności lub określonej grupy podmiotów, pod warunkiem że grupa ta jest wyodrębniona ze względu na szczególnie trudną sytuację życiową lub materialną w stosunku do społeczeństwa;
- 2) może prowadzić działalność gospodarczą wyłącznie jako dodatkową w stosunku do działalności pożytku publicznego;
- 3) nadwyżkę przychodów nad kosztami przeznaczają na działalność pożytku publicznego;
- 4) posiada statutowy kolegialny organ kontroli lub nadzoru, odrębny od organu zarządzającego i niepodlegający mu w zakresie wykonywania kontroli wewnętrznej lub nadzoru;

¹¹ D. Bugajna-Sporczyk, *Fundacja*, „Prawo Służb Organizacyjno-Prawnych” 2001, nr 11, s. 3.

¹² H. Cioch, *op. cit.*, s. 19-20; zob. też: J. Broł, *Problem upadłości organizacji społecznych*, „Monitor Prawniczy” 1995, nr 1, s. 4; C. Kosikowski, [w:] M. Waligórski, *Nowe prawo działalności gospodarczej*, Poznań 2001, s. 169: „to nie działalność gospodarcza stowarzyszenia nie może być prowadzona w celach zarobkowych, lecz dochód z tej działalności ma być przeznaczony na cele statutowe stowarzyszenia. Gdyby działalność gospodarcza nie była prowadzona w celach zarobkowych, to nie można byłoby z niej osiągnąć dochodu i przeznaczyć go na cele statutowe stowarzyszenia”.

¹³ Zob. J. Blicharz, *Przykład fundacji* [w:] J. Boć (red.), *Prawo administracyjne*, Wrocław 2001, s. 172; por. też J. Blicharz, *Ustawa o fundacjach. Komentarz*, Wrocław 2002, s. 35.

¹⁴ Ustawa z dnia 25 czerwca 2010 r. o sporcie (Dz. U. Nr 127, poz. 857 z późn. zm.).

- 5) posiada statut, w którym przewidziane są ograniczenia dotyczące wykorzystywania majątku organizacji oraz dokonywania zakupów od podmiotów związanych z członkami organizacji;
- 6) podlega wpisowi do Krajowego Rejestru Sądowego;
- 7) sporządza roczne sprawozdanie merytoryczne ze swojej działalności oraz podaje je do publicznej wiadomości w sposób umożliwiający zapoznanie się z tym sprawozdaniem przez zainteresowane podmioty;
- 8) sporządza i ogłasza roczne sprawozdanie finansowe także wówczas, gdy obowiązek jego sporządzenia oraz ogłoszenia nie wynika z przepisów o rachunkowości,
- 9) zamieszcza zatwierdzone wyżej wymienione sprawozdania na stronie internetowej urzędu obsługującego ministra właściwego do spraw zabezpieczenia społecznego.

OPP są uprzywilejowane względem pozostałych organizacji pozarządowych, na co wskazuje wnikliwa analiza przepisów je regulujących. OPP mogą użytkować nieruchomości będące własnością Skarbu Państwa lub jednostki samorządu terytorialnego na preferencyjnych warunkach. Mogą również uzyskać publiczne wsparcie finansowe poprzez uzyskanie 1 procenta podatku dochodowego od osób fizycznych, a także zwolnienia od: podatku dochodowego od osób prawnych, podatku od nieruchomości, opłat od czynności cywilnoprawnych (np. umów), opłat skarbowych i sądowych w odniesieniu do prowadzonej działalności pożytku publicznego. Mają również możliwość nieodpłatnego informowania o prowadzonej działalności poprzez jednostki publicznej radiofonii i telewizji. Mogą dodatkowo korzystać z pracy poborowych skierowanych do odbycia służby zastępczej.

Organizacje trzeciego sektora są szczególnymi podmiotami prawa, które powoływane są do realizowania celów społecznie użytecznych. Swoje statutowe obowiązki mogą realizować w ramach systemu zamówień publicznych, w którym podmioty zamawiające mogą zlecać tym organizacjom realizację określonych usług społecznych i innych szczególnych usług.

3. Usługi społeczne i szczególne inne usługi

Wprowadzenie do polskiego systemu zamówień publicznych nowej kategorii zamówień – zamówień społecznych było pokłosiem wprowadzenia nowej dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/24/UE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie zamówień publicznych, uchylającej dyrektywę 2004/18/WE, tzw. dyrektywa klasyczna¹⁵. Unia Europejska wskazywała, że należy poddać ponownej analizie zamówienia publiczne,

¹⁵ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/24/UE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie zamówień publicznych, uchylająca dyrektywę 2004/18/WE, Dz. Urz. UE L 94/65 z 28.03.2014 r.

które ze względu na swój charakter czy znaczenie społeczne należałoby wyłączyć z systemu standardowych zamówień publicznych lub ograniczyć zakres stosowania przepisów o zamówieniach publicznych względem nich. W ramach implementacji przepisów przywołanej dyrektywy do polskiej ustawy p.z.p. wprowadzono w dziale III rozdział 6 – zamówienia na usługi społeczne i inne szczególne usługi, który zastąpił przepisy dotyczące tak zwanych usług priorytetowych i niepriorytetowych. Ustawodawca krajowy, w ślad za unijnym, określił katalog zamówień, które uznawane są za zamówienia społeczne, a co za tym idzie, stosuje się do nich inny, mniejszy reżim prawny w zakresie prowadzenia postępowania i wzięcia w nim udziału, w szczególności przez organizacje trzeciego sektora.

Zamówieniami społecznymi są zamówienia na:

- a) usługi zdrowotne, społeczne i pokrewne,
- b) usługi administracyjne w zakresie edukacji, opieki zdrowotnej i kultury,
- c) usługi w zakresie obowiązkowego ubezpieczenia społecznego,
- d) świadczenia społeczne,
- e) inne usługi komunalne, socjalne i osobiste, w tym usługi świadczone przez związki zawodowe, organizacje polityczne, stowarzyszenia młodzieżowe i inne organizacje członkowskie,
- f) usługi religijne,
- g) usługi hotelowe i restauracyjne,
- h) usługi prawne, niewyłączone na mocy art. 10 lit. d ustawy p.z.p.,
- i) inne usługi administracyjne i rządowe,
- j) świadczenie usług na rzecz społeczności,
- k) usługi w zakresie więziennictwa, bezpieczeństwa publicznego i ratownictwa, o ile nie są wyłączone na mocy art. 10 lit. h ustawy p.z.p.,
- l) usługi detektywistyczne i ochroniarskie,
- m) usługi międzynarodowe,
- n) usługi pocztowe,
- o) usługi różne (formowanie opon i usługi kowalskie).

W wyżej wskazanym zamkniętym katalogu zamówień społecznych są takie kategorie zamówień, które odpowiadają rodzajom działalności określonych w art. 4 u.d.p.p.w., a podejmowanych przez organizacje trzeciego sektora. W związku z tym organizacje trzeciego sektora w tych zamówieniach społecznych, odpowiadających ich statutowej działalności mogą wziąć udział, co więcej, są ich naturalnymi adresatami.

4. Postępowanie o udzielenie zamówienia społecznego

Dla zamówień społecznych ustawodawca stworzył całkowicie odrębną procedurę ich udzielania. Przede wszystkim wprowadził inne progi stosowania określonych procedur. Zgodnie z treścią art. 138g ustawy p.z.p przepisy działu III rozdziału 6 stosuje się do zamówień na usługi społeczne, jeżeli wartość zamówienia jest równa lub przekracza wyrażoną w złotych równowartość kwoty 750 000 euro – w przypadku zamówień innych niż zamówienia sektorowe lub zamówienia w dziedzinach obronności i bezpieczeństwa oraz 1 000 000 euro – w przypadku zamówień sektorowych. Zatem przepisy dotyczące usług społecznych stosuje się wyłącznie do zamówień klasycznych i sektorowych, nie obejmują one zamówień w dziedzinie obronności i bezpieczeństwa.

Zamawiający przygotowuje postępowanie o udzielenie zamówienia społecznego identycznie jak zamówienie klasyczne, tzn. szacuje wartość zamówienia, odpowiednio stosując przepisy art. 32–34 ustawy p.z.p., opisuje przedmiot zamówienia zgodnie z dyspozycjami przepisów art. 29–30b ustawy p.z.p., a także określa warunki udziału w postępowaniu oraz zasady wykluczenia wykonawców poprzez odpowiednie zastosowanie przepisów art. 22–22c oraz 24–24a ustawy p.z.p. Do postępowania o udzielenie zamówień społecznych stosuje się również ogólne przepisy ustawy p.z.p. w zakresie zasad komunikowania się zamawiających z wykonawcami, dokumentowania postępowań oraz środków ochrony prawnej. Ponadto zamawiający mają obowiązek stosować ogólne zasady zamówień publicznych¹⁶.

Zamawiający wszczyna postępowanie o udzielenie zamówienia społecznego poprzez publikację ogłoszenia o zamówieniu lub publikację wstępnego ogłoszenia informacyjnego, jeżeli postępowanie dotyczy klasycznego zamówienia społecznego. Ogłoszenia nie zamieszcza się, jeśli zachodzą przesłanki uzasadniające zastosowanie negocjacji bez ogłoszenia oraz zamówienia z wolnej ręki. W przypadku postępowań o udzielenie sektorowego zamówienia społecznego wszczyna się je poprzez publikację ogłoszenia o zamówieniu, okresowego ogłoszenia informacyjnego lub ogłoszenia o ustanowieniu systemu kwalifikowania wykonawców, o którym mowa w art. 134e ust. 1 ustawy p.z.p. Do publikacji ogłoszeń o zamówieniu na usługi społeczne stosuje się odpowiednio¹⁷ przepisy art. 11–11c ustawy p.z.p., a dotyczące publikacji ogłoszeń w postępowaniach klasycznych, sektorowych i w dziedzinie obronności i bezpieczeństwa. Należy zaznaczyć, że do ogłoszeń o zamówienie społeczne, których szacunkowa wartość zamówienia jest równa lub przekracza kwoty 750 000 euro lub 1 000 000 euro, stosuje się przepisy dotyczące publikacji ogłoszeń w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej.

¹⁶ Zasady zamówień publicznych określone są w art. 7–10 ustawy p.z.p.

¹⁷ O tym, jak należy rozumieć „odpowiednie stosowanie przepisu”, orzekł Sąd Najwyższy w swoim wyroku z dnia 17 stycznia 2013 r., SN III CZP 51/12.

Postępowanie o udzielenie zamówienia społecznego nie jest odrębnym trybem udzielania zamówienia. Dyrektywa klasyczna daje państwu członkowskiemu swobodę w uregulowaniu procedury udzielania zamówień społecznych. Polski ustawodawca przewidział trzy sposoby przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia społecznego:

- 1) w odpowiedzi na ogłoszenie wszyscy zainteresowani wykonawcy składają oferty wraz z informacjami potwierdzającymi, że nie podlegają wykluczeniu oraz spełniają warunki udziału w postępowaniu;
- 2) w odpowiedzi na ogłoszenie wszyscy zainteresowani wykonawcy składają wnioski o dopuszczenie do udziału w postępowaniu wraz z informacjami potwierdzającymi, że nie podlegają wykluczeniu oraz spełniają warunki udziału w postępowaniu;
- 3) zamawiający przeprowadza negocjacje z wykonawcami dopuszczonymi do udziału w postępowaniu.

To zamawiający każdorazowo decyduje, w jaki sposób przeprowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia społecznego. Określa wszystkie warunki udziału w postępowaniu, warunki wykluczenia wykonawców, terminy podejmowania określonych czynności w postępowaniu. Ustawodawca nie określił minimalnych terminów, jednak zamawiający musi te terminy wyznaczać w sposób racjonalny.

Przepisy nie przesądzają, czy zamawiający w postępowaniu o udzielenie zamówienia społecznego ma obowiązek sporządzić specyfikację istotnych warunków zamówienia (dalej – SIWZ). W art. 138r ust. 2 ustawy p.z.p. wspomniano jedynie, że w przypadku przewidzenia dodatkowych podstaw odrzucenia oferty, te podstawy określa się w SIWZ. Jednocześnie w przepisach rozdziału 6 w dziale III ustawy p.z.p. nie wskazano, iż przepisy art. 36 ustawy p.z.p. należy stosować odpowiednio w postępowaniach o udzielenie zamówienia społecznego. Wydaje się jednak, że taka SIWZ dla wygody zamawiającego powinna powstać.

Zamawiający dokonuje wyboru oferty najkorzystniejszej, która przedstawia najkorzystniejszy bilans ceny lub kosztu i innych kryteriów, w szczególności jakości i zrównoważonego charakteru usług społecznych, ciągłości lub dostępności danej usługi lub kryterium stopnia uwzględnienia szczególnych potrzeb użytkownika usługi. Powyższe jednoznacznie wskazuje, że w przypadku usług społecznych zamawiający muszą stosować pozacenowe i pozakosztowe kryteria oceny ofert. Dodatkowo należy zaznaczyć, że zamawiający stosuje odpowiednio przepisy dotyczące odrzucenia oferty (art. 89 ustawy p.z.p.) i unieważnienia postępowania (art. 93 ustawy p.z.p.).

Postępowanie o udzielenie zamówienia społecznego kończy się publikacją ogłoszenia o udzieleniu zamówienia. W tym celu, nie później niż w terminie 30 dni od dnia zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego, zamawiający przekazuje ogłoszenie

o udzieleniu zamówienia Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej. Zamawiający może takie ogłoszenie sporządzić kwartalnie, grupując udzielone w danym kwartale zamówienia społeczne. Ogłoszenie takie należy przekazać Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej w ciągu 30 dni od dnia zakończenia danego kwartału.

Ustawodawca przewidział inne tryb i zasady udzielania zamówień na usług społeczne, których szacunkowa wartość nie przekracza 750 000 euro albo 1 000 000 euro, odpowiednio dla klasycznych zamówień społecznych i sektorowych zamówień społecznych. Dla tych zamówień ustawodawca wprowadził jeszcze łagodniejsze zasady prowadzenia i udziału w postępowaniu. Zgodnie z treścią art. 138o ust. 1 ustawy p.z.p., jeżeli wartość zamówienia na usługi społeczne jest mniejsza niż kwoty określone w art. 138g ust. 1 ustawy p.z.p., zamawiający może udzielić zamówienia, stosując przepisy z ust. 2–4 tego artykułu. Tak sformułowany przepis daje zamawiającemu możliwość stworzenia własnej procedury udzielania takich zamówień, przy zachowaniu minimalnych warunków określonych przez ustawodawcę w ust. 2–4 art. 138o ustawy p.z.p. Innymi słowy, zamawiający zobowiązany jest takie postępowanie przeprowadzić w sposób przejrzysty, obiektywny i niedyskryminujący, ponadto musi opublikować na swojej stronie internetowej stosowne ogłoszenie o zamówieniu, zawierające niezbędne informacje o zamówieniu. Po zakończeniu postępowaniu na tej samej stronie należy opublikować stosowne ogłoszenie o udzieleniu zamówienia, zawierające przede wszystkim dane wykonawcy, któremu zamówienie zostało udzielone. Do tego typu zamówień nie stosuje się żadnych innych przepisów ustawy p.z.p., tak jak to miało miejsce w przypadku zamówień społecznych o wartości równej lub wyższej niż 750 000 euro albo 1 000 000 euro.

5. Wnioski

Konieczność wydatkowania środków publicznych w sposób przejrzysty i konkurencyjny nie ulega wątpliwości. Efektem tego jest wprowadzenie jasnych procedur dokonywania tych wydatków, czego emanacją jest ustawa p.z.p. Należy jednak pamiętać, że procedury powinny być dostosowane do rodzajów zamówień i rynków właściwych, na których te zakupy będą dokonywane. Przez lata ustawodawca wzbraniał się przed upraszczaniem procedur udzielania zamówień publicznych. Wejście Polski do Unii Europejskiej wymogło jednak stopniową liberalizację procedur zamówieniowych. Początkowo wprowadzono szczególnie katalog usług niepriorytetowych, dla których zamawiający mogli stosować prostsze procedury. W 2016 roku usługi niepriorytetowe zostały zastąpione nową kategorią usług, tzn. usługami społecznymi i innymi szczególnymi usługami.

Wprowadzenie nowej kategorii zamówień, dla których określono odrębne, znacznie prostsze procedury ich udzielania, w znaczący sposób wpłynęło na zwiększenie dostępności do nich potencjalnych wykonawców, pośród których najbardziej zainteresowaną w zmianach grupę stanowiły organizacje trzeciego sektora. Wielokrotnie wykonawcy zwracali uwagę, że największą dla nich przeszkodą w systemie zamówień publicznych jest zbyt skomplikowane postępowanie i zbyt dolegliwe warunki formalne udziału w nim. W przypadku zamówień społecznych liberalizacja procedur udzielania tych zamówień polega na znacznym podwyższeniu progów kwotowych, wprowadzeniu uproszczonej procedury oraz braku zastosowania przepisów ustawy p.z.p. (z wyjątkiem ogólnych zasad ustawy p.z.p.) do zamówień poniżej tego progu. Dało to większą swobodę zamawiającym w zakresie udzielania tych zamówień, zaś wykonawców powinno skłonić do brania udziału w takich procedurach.

Podstawowymi beneficjentami zamówień społecznych są organizacje trzeciego sektora, które często rezygnowały z udziału w rynku zamówień publicznych ze względu na zbyt wygórowane wymagania formalne, jakie stawiały przed nimi przepisy ustawy p.z.p. Obecnie zamawiający otrzymali narzędzia, by te zamówienia realizować w sposób prosty i jak najmniej dolegliwy dla potencjalnych wykonawców, szczególnie pochodzących z trzeciego sektora.

Barierą w zwiększeniu udziału organizacji trzeciego sektora w systemie zamówień publicznych, poprzez udzielanie zamówień społecznych, są niejednoznaczne jednak przepisy regulujące zasady udzielania tych zamówień oraz duża swoboda, jaką dają zamawiającym w regulowaniu tych procedur we własnych organizacjach. W związku tym zamawiający mogą mieć obawy przed stosowaniem tych przepisów, ze względu na możliwe zarzuty naruszenia zasad konkurencyjności czy przejrzystości postępowania.

Omawiane przepisy funkcjonują jednak zbyt krótko, by móc pokusić się o analizę ich wykorzystania i wpływu na rynek zamówień publicznych. Trudno też ocenić, czy wpłynęły one na zwiększenie ilości organizacji trzeciego sektora, biorących udział w postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego. Należy jednak zaznaczyć, że to w głównej mierze od zamawiających zależy, jak zorganizują i jakie wymagania postawią przed wykonawcami w postępowaniach o zamówienie społeczne, a co za tym idzie, czy zachęcą do brania w nich udziału organizacje trzeciego sektora.