

# OPINIE I KOMENTARZE FRDL

OPINIA nr 25/2022

## **KLAUZULE I ASPEKTY SPOŁECZNE W ZAMÓWIENIACH PUBLICZNYCH: INFRASTRUKTURA PUBLICZNA DOSTĘPNA DLA OSÓB NIEPEŁNOSPRAWNYCH**

*dr Marcin Kępa*

### **Wstęp**

Od momentu wejścia Polski do Unii Europejskiej (1 maj 2004 r.) w polskim systemie prawnym w zakresie zamówień publicznych zaczynają pojawiać się (coraz bardziej rozbudowane) klauzule i aspekty społeczne. Powyższe, to skutek absorpcji prawa unijnego w tej dziedzinie, a to prawo z kolei w dużej mierze wywodzi się z orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (wcześniej Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości). Przed tym okresem kwestie społeczne w zamówieniach publicznych nie były ujmowane w tak usystematyzowany sposób.

Prawo osób niepełnosprawnych do infrastruktury publicznej wolnej od barier architektonicznych to bardzo istotny element polityki społecznej, realizowanej także w zamówieniach publicznych. Wpisuje się on w tzw. klauzule i aspekty społeczne, które oddziałują na rynek zamówień publicznych, przenosząc idee polityk publicznych realizowanych na poziomie UE, państwa i samorządu terytorialnego. Klauzule i aspekty społeczne to ostateczna ich emanacja w dziedzinie społecznej. W ramach zamówień publicznych realizowane są także polityki środowiskowe, polityki innowacyjne oraz polityki zrównoważonego rozwoju.

Klauzule i aspekty społeczne dzielą się na

- obligatoryjne – które zamawiający, w tym samorząd terytorialny, musi stosować,
- fakultatywne – które zamawiający, w tym samorząd terytorialny, może, ale nie musi stosować.

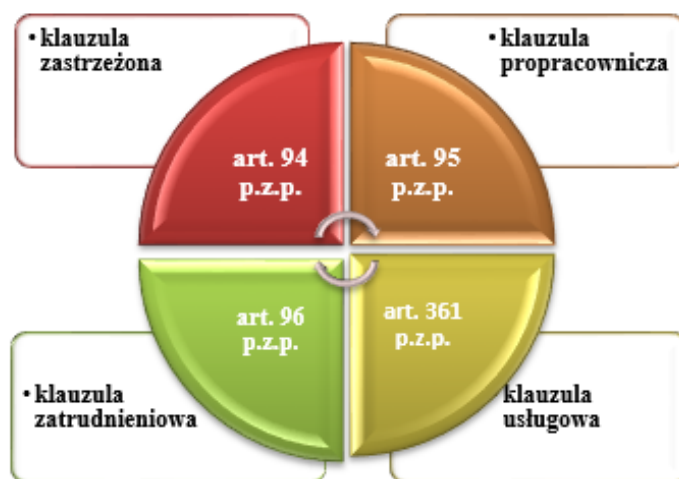
Prawo osób niepełnosprawnych do infrastruktury publicznej wolnej od barier architektonicznych to aspekt społeczny o charakterze obligatoryjnym. **Samorząd terytorialny ma obowiązek prawny uwzględniać aspekty społeczne w zamówieniach publicznych na roboty budowlane w zakresie dostępności infrastruktury publicznej dla osób niepełnosprawnych, o ile infrastruktura ta budowana (remontowana) jest w systemie zamówień publicznych (także w ramach partnerstwa publiczno-prywatnego i koncesji na roboty budowlane lub usługi).**

### Klauzule społeczne i aspekty społeczne w zamówieniach publicznych – wprowadzenie

Unia Europejska poprzez swoje instytucje, a następnie państwa członkowskie UE stworzyły w ramach zamówień publicznych pewien system bodźców i zakazów w zakresie polityki społecznej. Mają one – w dużym uproszczeniu – stymulować osoby defaworyzowane w życiu społeczno-gospodarczym oraz ułatwiać im funkcjonowanie w społeczeństwie na różnych poziomach. Jednym z przykładów takich działań są tzw. klauzule i aspekty społeczne w zamówieniach publicznych. **Klauzule i aspekty społeczne to instrumenty prawne, które z jednej strony ułatwiają podmiotom ekonomii społecznej dostęp do rynku kontraktów publicznych (klauzula zastrzeżona), a z drugiej strony stanowią pewien kompleksowy zespół regulacji prawnych, zorientowanych na realizację celów polityk publicznych: ochrona praw pracowniczych i zabezpieczenie socjalne (klauzula pracownicza), eliminacja czarnej i szare strefy w gospodarce (klauzula zatrudnieniowa), uczciwy handel (etykietowanie).**

W ramach zamówień publicznych rozróżnia się 4 podstawowe klauzule (aspekty) społeczne: klauzulę zastrzeżoną, klauzulę propracowniczą, klauzulę zatrudnieniową, klauzulę usługową (rys. nr 1).

Rysunek 1. Matryca wybranych klauzul i aspektów społecznych w zamówieniach publicznych.



Jeśli chodzi o **klauzulę zastrzeżoną**, to zgodnie z dyspozycją zawartą w art. 94 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (p.z.p.) 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:

- osób niepełnosprawnych w rozumieniu przepisów o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych,
  - bezrobotnych w rozumieniu przepisów o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy,
  - osób poszukujących pracy, niepozostających w zatrudnieniu lub niewykonujących innej pracy zarobkowej, w rozumieniu przepisów o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy,
  - 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,
  - osób pozbawionych wolności lub zwalnianych z zakładów karnych, o których mowa w ustawie z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny wykonawczy, mających trudności w integracji ze środowiskiem,
  - osób z zaburzeniami psychicznymi w rozumieniu przepisów o ochronie zdrowia psychicznego,
  - osób bezdomnych w rozumieniu przepisów o pomocy społecznej,
  - osób, które uzyskały w Rzeczypospolitej Polskiej status uchodźcy lub ochronę uzupełniającą,
  - osób do 30. roku życia oraz po ukończeniu 50. roku życia, posiadających status osoby poszukującej pracy, bez zatrudnienia,
  - osób będących członkami mniejszości znajdującej się w niekorzystnej sytuacji, w szczególności będących członkami mniejszości narodowych i etnicznych,
- 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.

Aby zweryfikować sytuację podmiotową wykonawcy pod kątem klauzuli zastrzeżonej zamawiający może 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 p.z.p., zatrudnionych przez zakłady pracy chronionej, spółdzielnie socjalne lub wykonawcę lub jego wyodrębnioną organizacyjnie jednostkę, która będzie realizowała zamówienie (art. 94 ust. 2 p.z.p.).

**Klauzula propracownicza**, w przeciwieństwie do klauzuli zastrzeżonej, ma charakter obligatoryjny. W myśl art. 95 ust. 1 p.z.p., zamawiający określa w ogłoszeniu o zamówieniu lub dokumentach zamówienia na usługi lub roboty budowlane (klauzula propracownicza nie dotyczy dostaw) wymagania związane z realizacją zamówienia w zakresie zatrudnienia przez wykonawcę lub podwykonawcę na podstawie stosunku pracy osób wykonujących wskazane przez zamawiającego czynności w zakresie realizacji zamówienia, jeżeli wykonanie tych czynności polega na wykonywaniu pracy w sposób określony w art. 22 § 1 ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. – Kodeks pracy[1]. W przypadku, gdy zamawiający przewiduje wymagania, o których mowa w art. 95 ust. 1 p.z.p., określa w dokumentach zamówienia w szczególności:

1. rodzaj czynności związanych z realizacją zamówienia, których dotyczą wymagania zatrudnienia na podstawie stosunku pracy przez wykonawcę lub podwykonawcę osób wykonujących czynności w trakcie realizacji zamówienia;
2. sposób weryfikacji zatrudnienia tych osób;
3. uprawnienia zamawiającego w zakresie kontroli spełniania przez wykonawcę wymagań związanych z zatrudnianiem tych osób oraz sankcji z tytułu niespełnienia tych wymagań (art. 95 ust. 2 p.z.p.).

[1] Przez nawiązanie stosunku pracy pracownik zobowiązuje się do wykonywania pracy określonego rodzaju na rzecz pracodawcy i pod jego kierownictwem oraz w miejscu i czasie wyznaczonym przez pracodawcę, a pracodawca – do zatrudniania pracownika za wynagrodzeniem.

Decydując się na zastosowanie klauzuli zatrudnieniowej (art. 96 ust. 1 p.z.p.), zamawiający określa w ogłoszeniu o zamówieniu lub dokumentach zamówienia inne niż określone w art. 95 ust. 1 p.z.p. wymagania związane z realizacją zamówienia, które mogą obejmować między innymi aspekty społeczne (w tym aspekty związane z zatrudnieniem osób defaworyzowanych). Wymagania te mogą dotyczyć w szczególności:

1. zatrudnienia bezrobotnych, osób poszukujących pracy, niepozostających w zatrudnieniu lub niewykonujących innej pracy zarobkowej, osób usamodzielnianych lub młodocianych,
2. osób niepełnosprawnych,
3. osób do 30. roku życia oraz po ukończeniu 50. roku życia, posiadających status osoby poszukującej pracy, bez zatrudnienia.

W przypadku, gdy zamawiający przewiduje wymagania, o których mowa w art. 96 ust. 1 p.z.p., w dokumentach zamówienia określa sposób dokumentowania spełnienia przez wykonawcę tych wymagań, uprawnienia zamawiającego w zakresie kontroli spełnienia przez wykonawcę tych wymagań oraz sankcje z tytułu ich niespełnienia.

Z kolei przeprowadzając zamówienie na usługi społeczne lub inne szczególne usługi zamawiający może zastrzec w ogłoszeniu o zamówieniu lub we wstępnym ogłoszeniu informacyjnym, że o udzielenie zamówienia na usługi objęte kodami CPV 75121000-0, 75122000-7, 75123000-4, 79622000-0, 79624000-4, 79625000-1, 80110000-8, 80300000-7, 80420000-4, 80430000-7, 80511000-9, 80520000-5, 80590000-6, od 85000000-9 do 85323000-9, 92500000-6, 92600000-7, 98133000-4, 98133110-8, 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 p.z.p.;
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 z art. 361 ust. 1 p.z.p. przez tego samego zamawiającego.

W przypadkach, o których mowa w art. 361 ust. 1 p.z.p., umowa w sprawie zamówienia publicznego nie może zostać zawarta na okres dłuższy niż 3 lata.

Oprócz klauzul i aspektów społecznych przedstawionych na rys. nr 1, które często występują w doktrynie i publicystyce branżowej, w prawie zamówień publicznych można spotkać też inne (nie mniej istotne klauzule i aspekty społeczne), ulokowane przez ustawodawcę w art. 242 ust. 1 i 2 p.z.p. – dotyczące **kryteriów oceny ofert** (najkorzystniejsza oferta może zostać wybrana na podstawie kryteriów jakościowych oraz ceny lub kosztu; kryteriami jakościowymi mogą być w szczególności kryteria odnoszące się do aspektów społecznych, w tym integracji zawodowej i społecznej osób, o których mowa w art. 94 ust. 1 p.z.p.), oraz w art. 102 ust. 1 p.z.p. – dotyczące **opisu przedmiotu zamówienia na roboty budowlane** (zamawiający określa w opisie przedmiotu zamówienia na roboty budowlane wymagane cechy materiału, produktu lub usługi, odpowiadające przeznaczeniu zamierzonemu przez zamawiającego, które mogą dotyczyć w szczególności określonego opakowania i oznakowania – m.in. społecznego, określonej etykiety – m.in. społecznej). Wreszcie, należy wskazać na treść art. 100 p.z.p., w której to treści zakodowany jest prawny obowiązek tworzenia infrastruktury publicznej dostępnej dla osób niepełnosprawnych, o czym dalej w ekspertyzie.

## Prawo dostępności do infrastruktury publicznej dla osób niepełnosprawnych

W art. 100 ust. 1 p.z.p. polski ustawodawca zawarł tzw. **prawo dostępności do infrastruktury publicznej dla osób niepełnosprawnych**. Treść przepisu brzmi następująco: w przypadku zamówień przeznaczonych do użytku osób fizycznych, w tym pracowników zamawiającego, opis przedmiotu zamówienia sporządza się z uwzględnieniem wymagań w zakresie dostępności dla osób niepełnosprawnych oraz projektowania z przeznaczeniem dla wszystkich użytkowników, chyba że nie jest to uzasadnione charakterem przedmiotu zamówienia. Uzupełnieniem dla normy prawnej wystawionej w ust. 1 tamże, jest ust. 2 tamże: jeżeli wymagania, o których mowa powyżej, 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 odwołanie do tego aktu.

Art. 100 ust. 1 p.z.p. stanowi transpozycję art. 42 ust. 1 dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/24/UE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie zamówień publicznych (dyrektywa klasyczna w dziedzinie zamówień publicznych): 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 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 odwołanie do tego aktu.

Przepis prawny wystawiony w art. 100 ust. 1 p.z.p. ma charakter obligatoryjny o czym świadczy użyty przez ustawodawcę zwrot: „sporządza się”. Wyklucza on działania o charakterze wolicjonalnym (zależne od woli zamawiającego). Nie może być inaczej, ponieważ dopuszczenie fakultatywności spowodowałoby *de facto* wadliwą transpozycję prawa unijnego w tej materii, co miałyby przynajmniej dwie konsekwencje. Pierwszą taką, że po upływie okresu implementacji dyrektywy klasycznej w dziedzinie zamówień publicznych przepis dyrektyw można by było stosować wprost, drugą, iż działanie polskiego legislatora spotkałoby się z reperkusjami ze strony instytucji unijnych. Jak wspomniano, przepis art. 100 ust. 1 p.z.p. zawiera konstytutywną normę prawną, która nakazuje zamawiającemu (w tym jst) opisywanie przedmiotu zamówienia na roboty budowlane z uwzględnieniem wymagań w zakresie dostępności dla osób niepełnosprawnych oraz projektowania z przeznaczeniem dla wszystkich użytkowników; odstępstwo od tej zasady może dokonać się jedynie wtedy, gdy nie jest to uzasadnione charakterem przedmiotu zamówienia (np. w sytuacji, gdy remontowany jest obiekt użyteczności publicznej objęty nadzorem konserwatorskim, a zakres prac zanadto ingerowałby w strukturę obiektu).

W analizowanej normie prawnej można wskazać kilka przedmiotowo istotnych elementów badanego przepisu. Po pierwsze i najważniejsze, norma prawna z art. 100 ust. 1 p.z.p. będzie miał zastosowanie tylko w przypadku realizacji zamówień publicznych przeznaczonych do użytku osób fizycznych (w tym pracowników zamawiającego). Pod ten przepis nie będą zatem „podpadać” np. obiekty inżynijne, które nie są bezpośrednio użytkowane przez osoby trzecie, np. wiatraki, maszty telefoniczne, sieci przesyłowe itp. Co nie oznacza, że przy tego typu przedsięwzięciach nie należy uwzględniać dostępności przy ich obsłudze dla niepełnosprawnego personelu zamawiającego (oczywiście w miarę potrzeb).

Po drugie, norma prawna z art. 100 ust. 1 p.z.p. nie zawsze będzie odnosiła się tylko do robot budowlanych. Równie dobrze możemy wyobrazić sobie usługę, do której będzie miała zastosowanie treść art. 100 ust. 1 p.z.p., np. usługę organizacji eventu plenerowego, w którym trzeba będzie zapewnić swobodne przemieszczanie się osób niepełnosprawnych (wydzielone sanitariaty itd.). Niemniej w większości przypadków art. 100 ust. 1 p.z.p. będzie miał zastosowanie do robót budowlanych, stąd też nawiązanie do infrastruktury publicznej w tytule ekspertyzy. Po trzecie, dostępność dla osób niepełnosprawnych musi być rozważana na różnych etapach zamówień publicznych: przygotowaniu, projektowaniu, budowaniu.

Treść art. 100 ust. 1 p.z.p. nasycona jest **pojęciami nieostrymi**, które mogą sprawiać kłopoty interpretacyjne. Na przykład „projektowanie z przeznaczeniem dla wszystkich użytkowników”. Tutaj pomocne może być odwołanie się do Deklaracji Sztokholmskiej EIDD. Europejski Instytut Projektowania i Niepełnosprawności z okazji Roczego Zgromadzenia Ogólnego w Sztokholmie 9-go maja 2004 roku przyjął deklarację, w której wskazano, że w społeczeństwach Europy różnice wiekowe, kulturowe i ograniczenia sprawności są większe niż były kiedykolwiek. Podkreślono także fakt, że obecnie możemy pokonać choroby i różnorodne dysfunkcje, co pozwala jak nigdy przedtem żyć aktywnie osobom niepełnosprawnym. W tym celu należy projektować „bez barier”. **Projektowanie dla wszystkich** – według Deklaracji Sztokholmskiej EIDD – jest projektowaniem biorącym pod uwagę różnorodność potrzeb ludzkich, uczestniczenie w życiu społecznym i równouprawnienie. To holistyczne i nowatorskie podejście stwarza twórcze i etyczne wyzwanie dla projektantów, developerów, administratorów i polityków. Celem projektowania dla wszystkich jest stworzenie wszystkim ludziom równych szans brania udziału we wszystkich dziedzinach życia. Aby cel ten został osiągnięty otaczająca nas architektura, przedmioty codziennego użytku, usługi, kultura i informacja – wszystko co jest wyprodukowane przez ludzi i dla ludzi – musi być dostępne i przystosowane dla każdej osoby w naszym społeczeństwie z możliwością adaptacji do zmian, jakie progresywnie następują u każdego człowieka. Zastosowanie zasad projektowania dla wszystkich zmusza do świadomego analizowania ludzkich potrzeb i aspiracji oraz wymaga zaangażowania użytkownika na wszystkich etapach procesu projektowego. Europejski Instytut Projektowania i Niepełnosprawności poprzez Deklarację Sztokholmską EIDD wezwał instytucje na szczeblu europejskim, państwowym, regionalnym i lokalnym, a także jednostki na szczeblu społecznym i gospodarczym, do podjęcia odpowiednich kroków w ich polityce i działaniach, w celu wdrożenia zasad projektowania dla wszystkich.

Sygnatariuszami Deklaracji Sztokholmskiej EIDD są m.in. państwa członkowskie UE, a „duch” konwencji widać wyraźnie w art. 42 ust. 1 dyrektywy klasycznej w dziedzinie zamówień publicznych oraz w art. 100 ustawy prawo zamówień publicznych. W związku z powyższym, każdy zamawiający (przede wszystkim jednostki samorządu terytorialnego jako największy uczestnik rynku zamówień publicznych), przystępując do czynności opisu przedmiotu zamówienia dowolnego rodzaju jest obowiązany ustalić, czy przedmiot zamówienia jest przeznaczony do użytku osób fizycznych; jeśli tak, to należy zapewnić dostępność tego przedmiotu przez osoby niepełnosprawne. Sposób wykonania tego obowiązku spoczywa na zamawiającym (jst), to zamawiający musi uwzględnić tę okoliczność w przedmiocie zamówienia.

## Projektowanie uniwersalne – likwidacja barier architektonicznych

Każdy zamawiający, w tym samorząd terytorialny, przystępując do realizacji jakiegokolwiek zakupu w ramach zamówień publicznych, a zwłaszcza wysokokapitałowych inwestycji celu publicznego, musi zbadać odpowiednie otoczenie prawne (system regulacyjny na poziomie ustawowym i wykonawczym). Musi mieć na względzie nie tylko przepisy ustawy prawo zamówień publicznych (względnie przepisy prawa partnerstwa publiczno-prywatnego lub prawa koncesji na roboty budowlane lub usługi, jeśli zamierza zrealizować inwestycję w innej formule), ale także innego rodzaju przepisy prawa, które będą miały wpływ na przebieg inwestycji. Jeśli chodzi o zamówienia publiczne na roboty budowlane i tytułowe prawo dostępności osób niepełnosprawnych do infrastruktury publicznej, to oprócz prawa budowlanego (co oczywiste i stosunkowo łatwe w zastosowaniu dzięki licznym odesłaniom do prawa budowlanego w prawie zamówień publicznych), warto zwrócić uwagę na nową inicjatywę legislatora w tym względzie. **We wrześniu 2019 r. weszła w życie ustawa z dnia 19 lipca 2019 r. o zapewnieniu dostępności osobom ze szczególnymi potrzebami (d.o.sz.p.), która zmienił dotychczasowe otoczenie prawne związane z realizacją inwestycji celu publicznego przez m.in. samorząd terytorialny.** Ustawa ta określa środki służące zapewnianiu dostępności osobom ze szczególnymi potrzebami oraz obowiązki podmiotów publicznych w tym zakresie. Wskazuje też krąg podmiotów obowiązanych do stosowania ustawy (m.in. samorząd terytorialny). Co ważne, przeciwdziałając wzmiankowanej już w ekspertyzie niepewności prawnej, związanej z nieostrością niektórych zwrotów użytych przez ustawodawcę w art. 100 ust. 1 p.z.p., definiuje tak kluczowe dla zagadnienia prawa do dostępności do infrastruktury publicznej pojęcia prawne jak:

- **bariera** (przeszkoda lub ograniczenie architektoniczne, cyfrowe lub informacyjno-komunikacyjne, które uniemożliwia lub utrudnia osobom ze szczególnymi potrzebami udział w różnych sferach życia na zasadzie równości z innymi osobami),
- **dostępność** (dostępność architektoniczna, cyfrowa oraz informacyjno-komunikacyjna, będąca wynikiem uwzględnienia uniwersalnego projektowania albo zastosowania racjonalnego usprawnienia),
- **osoba ze szczególnymi potrzebami** (osoba, która ze względu na swoje cechy zewnętrzne lub wewnętrzne, albo ze względu na okoliczności, w których się znajduje, musi podjąć dodatkowe działania lub zastosować dodatkowe środki w celu przezwyciężenia bariery, aby uczestniczyć w różnych sferach życia na zasadzie równości z innymi osobami),
- **uniwersalne projektowanie** (uniwersalne projektowanie, o którym mowa w art. 2 Konwencji o prawach osób niepełnosprawnych, sporządzonej w Nowym Jorku dnia 13 grudnia 2006 r.).

Ustawa o zapewnieniu dostępności osobom ze szczególnymi potrzebami dookreśla zadania podmiotów publicznych w celu realizacji celu ustawowego: podmiot publiczny zapewnia dostępność osobom ze szczególnymi potrzebami przez stosowanie uniwersalnego projektowania lub racjonalnych usprawnień. Podmiot publiczny w ramach zapewniania dostępności osobom ze szczególnymi potrzebami podejmuje także działania mające na celu uwzględnianie ich potrzeb w planowanej i prowadzonej przez ten podmiot działalności oraz usuwanie barier, a także zapobieganie ich powstawaniu.

Dodatkowo, ustawodawca ustalił minimalne wymagania służące zapewnieniu dostępności osobom ze szczególnymi potrzebami w zakresie:

- **dostępności architektonicznej** (zapewnienie wolnych od barier poziomych i pionowych przestrzeni komunikacyjnych budynków; instalację urządzeń lub zastosowanie środków technicznych i rozwiązań architektonicznych w budynku, które umożliwiają dostęp do wszystkich pomieszczeń, z wyłączeniem pomieszczeń technicznych; zapewnienie informacji na temat rozkładu pomieszczeń w budynku, co najmniej w sposób wizualny i dotykowy lub głosowy; zapewnienie wstępu do budynku osobie korzystającej z psa asystującego; zapewnienie osobom ze szczególnymi potrzebami możliwości ewakuacji lub ich uratowania w inny sposób),
- **dostępności cyfrowej** (wymagania określone w ustawie z dnia 4 kwietnia 2019 r. o dostępności cyfrowej stron internetowych i aplikacji mobilnych podmiotów publicznych),
- **dostępności informacyjno-komunikacyjnej** (obsługę z wykorzystaniem środków wspierających komunikowanie się, o których mowa w art. 3 pkt 5 ustawy z dnia 19 sierpnia 2011 r. o języku migowym i innych środkach komunikowania się, lub przez wykorzystanie zdalnego dostępu online do usługi tłumacza przez strony internetowe i aplikacje; instalację urządzeń lub innych środków technicznych do obsługi osób słabosłyszących lub w inny sposób określony w art. 6 pkt 3 d.o.sz.p.).

„Pieczę” administracyjną nad koordynacją działań w kierunku zapewnienia dostępności osobom ze szczególnymi potrzebami sprawuje **minister właściwy ds. rozwoju regionalnego**, który m.in. odpowiada za monitorowanie zapewniania dostępności osobom ze szczególnymi potrzebami, inicjowanie zmian przepisów prawnych w zakresie zapewniania dostępności osobom ze szczególnymi potrzebami, wyznaczanie kierunków i prowadzenia działań informacyjno-promocyjnych dotyczących zapewniania dostępności osobom ze szczególnymi potrzebami oraz promowanie współpracy w tym zakresie między jednostkami samorządu terytorialnego.

Ustawa o zapewnieniu dostępności osobom ze szczególnymi potrzebami reguluje także kwestię raportowania stanu zapewnienia dostępności, o której mowa w komentowanym akcie prawnym. Podmiot publiczny przekazuje co 4 lata, najpóźniej do dnia 31 marca danego roku, **raport o stanie zapewniania dostępności osobom ze szczególnymi potrzebami** w danym podmiocie i publikuje go na swojej stronie podmiotowej Biuletynu Informacji Publicznej, a jeżeli nie ma strony podmiotowej Biuletynu Informacji Publicznej – na swojej stronie internetowej (raport jest jawny). Raport zawiera informacje w zakresie spełniania przez dany podmiot, w ramach prowadzonej działalności, minimalnych wymagań określonych przez ustawę o zapewnieniu dostępności osobom ze szczególnymi potrzebami, a w każdym przypadku zapewnienia dostępu alternatywnego, analizę uzasadniającą brak zapewnienia dostępności osobie ze szczególnymi potrzebami. Raport jest przygotowywany na formularzu opracowanym przez ministra właściwego do spraw rozwoju regionalnego.

Istotną kwestią uregulowaną w ustawie o zapewnieniu dostępności osobom ze szczególnymi potrzebami jest możliwość poinformowania podmiotu publicznego w trybie postępowania skargowego przez osoby trzecie o braku zapewnienia dostępności osobom ze szczególnymi potrzebami: każdy, bez konieczności wykazania interesu prawnego lub faktycznego, ma prawo poinformować podmiot publiczny o braku dostępności architektonicznej lub informacyjno-komunikacyjnej (art. 29 d.o.sz.p.). Natomiast osoba ze szczególnymi potrzebami lub jej przedstawiciel ustawowy, po wykazaniu interesu faktycznego, ma prawo wystąpić z wnioskiem o zapewnienie dostępności architektonicznej lub informacyjno-komunikacyjnej. Wniosek taki jest wnoszony do podmiotu publicznego, z którego działalnością jest związane żądanie zapewnienia dostępności zawarte we wniosku.



Wniosek o zapewnienie dostępności powinien zawierać: dane kontaktowe wnioskodawcy, wskazanie bariery utrudniającej lub uniemożliwiającej dostępność w zakresie architektonicznym lub informacyjno-komunikacyjnym, wskazanie sposobu kontaktu z wnioskodawcą oraz wskazanie preferowanego sposobu zapewnienia dostępności (system ochrony prawnej w tym zakresie regulują przepisy: art. 31 – 34 d.o.sz.p.).

W celu skutecznej realizacji założeń ustawowych, prawodawca stworzył **Fundusz Dostępności**, będący funduszem celowym, z którego środki przeznacza się na realizację zadań polegających na wsparciu działań w zakresie zapewniania dostępności osobom ze szczególnymi potrzebami lub jej poprawy (w szczególności w budynkach użyteczności publicznej oraz budynkach mieszkalnictwa wielorodzinnego).

## Zakończenie

Temat podjęty w ekspertyzie jest wieloaspektowy; jego zwięzłe ujęcie następuje z trudnością. Autor starał się przedstawić problem dostępności infrastruktury publicznej dla osób niepełnosprawnych z różnych stron, ale niewątpliwie dominowała tu optyka samorządu terytorialnego, jako największego „gracza” na rynku zamówień publicznych.

Usuwanie barier i zapewnienie dostępności dla wszystkich obywateli, w tym przede wszystkim, osób doświadczających trudności w mobilności czy percepcji, stanowi jedno z kluczowych zadań państwa i samorządu terytorialnego, urzeczywistniających zasady sprawiedliwości społecznej. Tymczasem izolacja społeczna, wykluczenie i dyskryminacja osób niepełnosprawnych, ale także osób starszych oraz innych grup, które ze względu na swoje cechy doświadczają trwałego bądź czasowego obniżenia sprawności, pozostaje problemem polskiego społeczeństwa. Dzieje się tak mimo podejmowanych od lat działań służących przełamywaniu barier pomiędzy niepełnosprawnymi a pełnosprawnymi obywatelami. Pomimo wielu wysiłków i znaczących nakładów poniesionych na poprawę warunków życia (między innymi osób niepełnosprawnych i starszych), w zakresie pracy czy korzystania z podstawowych praw i swobód obywatelskich, nadal znaczna część z nich doświadcza szeregu barier, utrudniających lub uniemożliwiających im pełne funkcjonowanie w społeczeństwie.

Przepisy prawa w zakresie dostępności do momentu wejścia w życie ustawy o zapewnieniu dostępności osobom ze szczególnymi potrzebami były rozproszone i niewystarczająco skuteczne. Nie można było faktycznie zapobiec wykluczeniu i dyskryminacji ze względu na szczególne potrzeby jednostki wynikające z wieku, choroby, niepełnosprawności czy innych przesłanek. Występujące luki prawne, które przy dalszym utrzymywaniu status quo mogły prowadzić do wzrostu kosztów zaniechania i postępującego różnicowania sytuacji społecznej, a w konsekwencji deprivacji i nieuczestniczenia osób niepełnosprawnych w życiu publicznym. To, co w krajach Europy Zachodniej czy Północnej stało się już standardem przy realizacji inwestycji infrastrukturalnych, w Polsce wciąż było tylko przykładem dobrej woli inwestorów czy władz lokalnych, zainteresowanych poprawą wybranych aspektów budynków czy ich otoczenia.

Ustawa o zapewnieniu dostępności osobom ze szczególnymi potrzebami nieco zmieniła ten obraz, ale mimo wszystko jej funkcjonowanie w systemie prawnym nie jest wystarczająco zauważalne. Dlatego podkreślenie jej walorów w powiązaniu z klauzulami i aspektami społecznymi występującymi w systemie zamówień publicznych legło u podstaw napisania niniejszej ekspertyzy. Prawo dostępu osób niepełnosprawnych do infrastruktury publicznej jest jednym z praw podmiotowych w UE. Warto mieć tego świadomość przy planowaniu inwestycji w jednostkach samorządu terytorialnego.

## O AUTORZE

**dr Marcin Kępa** - Absolwent Wydziału Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego i Podyplomowych Studiów Prawa Zamówień Publicznych na Uniwersytecie Wrocławskim oraz Wyższej Szkoły Humanitas w Sosnowcu. Odbył studia doktoranckie na Uniwersytecie Ekonomicznym we Wrocławiu (ekonomia) i Uniwersytecie Śląskim w Katowicach (prawo). Adiunkt w Instytucie Prawa i Ekonomii Uniwersytetu Pedagogicznego im. KEN w Krakowie. Wykładowca zagadnień z zakresu prawa zamówień publicznych, systemu zamówień publicznych w UE, programowania rozwoju lokalnego, podstaw ekonomii i przedsiębiorczości, form instytucjonalnoprawnych przedsiębiorstw społecznych, prawa handlowego i upadłościowego, funduszy europejskich i administracji publicznej. Współautor komentarzy, monografii i artykułów naukowych. Uczestnik licznych konferencji naukowych. Specjalizuje się w prawie gospodarczym publicznym i administracyjnym, prawie i ekonomice przedsiębiorstw społecznych, nowej ekonomii instytucjonalnej i ekonomicznej analizie prawa. Od 2018 r. przedsiębiorca, prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Lex Economica. Współpracownik kancelarii adwokackiej. Były pracownik administracji publicznej i sektora prywatnego. Doradca jednostek samorządu terytorialnego i instytucji polityki społecznej. Prowadzi cykle szkoleń nt. klauzul społecznych i polityk publicznych w zamówieniach publicznych dla administracji publicznej i sektora pozarządowego. Konsultant podmiotów ekonomii społecznej. Od ponad 10 lat współuczestniczy w realizacji projektów europejskich.

*Opinie wyrażone w powyższym tekście mają charakter autorski i nie należy ich traktować jako stanowiska Fundacji Rozwoju Demokracji Lokalnej im. Jerzego Regulskiego.*

.....

Warszawa, listopad 2022

[www.frdl.org.pl](http://www.frdl.org.pl)

Fundacja Rozwoju Demokracji Lokalnej im. Jerzego Regulskiego  
ul. Żurawia 43, 00-680 Warszawa