

UZASADNIENIE

Projekt rozporządzenia stanowi wykonanie upoważnienia ustawowego zawartego w art. 10g ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2017 r. poz. 1579, z późn. zm.), zwana dalej „ustawa Pzp”. Wskazany przepis upoważnia Prezesa Rady Ministrów do określenia, w drodze rozporządzenia:

- 1) wymagań technicznych i organizacyjnych użycia środków komunikacji elektronicznej w postępowaniu o udzielenie zamówienia,
 - 2) sposobu sporządzania i przechowywania dokumentów elektronicznych oraz sposobu i trybu ich przekazywania, udostępniania i usuwania
- mając na względzie konieczność zapewnienia konkurencji oraz potrzebę zapewnienia sprawności postępowania o udzielenie zamówienia, otwartego dostępu wykonawców do postępowania o udzielenie zamówienia oraz bezpieczeństwa przetwarzanych danych.

Przepis art. 10g zawarty został w ustawie Pzp w dziale I „Przepisy Ogólne”, rozdziale 2a „Komunikacja zamawiającego z wykonawcami”, którego przepisy, w myśl wykładni systemowej prawa, mają odpowiednie zastosowanie również do konkursów czy też zamówień sektorowych, które uregulowane są w dziale III „Przepisy szczególne”, odpowiednio w rozdziale 3 „Konkurs” oraz w rozdziale 5 „Zamówienia sektorowe”.

Aktualnie obowiązuje rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 27 czerwca 2017 r. w sprawie użycia środków komunikacji elektronicznej w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego oraz udostępniania i przechowywania dokumentów elektronicznych (Dz. U. poz. 1320), zwane dalej „rozporządzeniem Prezesa Rady Ministrów z dnia 27 czerwca 2017 r.”, które w zakresie swojej regulacji wdraża dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/24/UE¹⁾ oraz dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/25/UE²⁾.

Potrzeba zmiany przepisów rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 27 czerwca 2017 r. związana jest głównie z wejściem w życie ustawy z dnia 20 lipca 2018 r. zmieniającej ustawę – Prawo zamówień publicznych oraz ustawę o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. poz. 1603), która dokonuje zmian w:

¹⁾ 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 28.03.2014, str. 65, z późn. zm.).

²⁾ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 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 28.03.2014, str. 243, z późn. zm.).

- 1) ustawie Pzp, mających na celu doprecyzowanie redakcji przepisów regulujących kwestie związane z elektroniczną zamówień publicznych;
- 2) ustawie z dnia 22 czerwca 2016 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. poz. 1020, 1579 i 1920), mających na celu przesunięcie w czasie obowiązku pełnej elektronicznej zamówień o wartości poniżej progów unijnych. Zmiany w ustawie Pzp wejdą w życie z dniem 18 października 2018 r.

Nowelizacja przepisów rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 27 czerwca 2017 r. ma na celu dostosowanie jego treści do zmienianych przepisów ustawy Pzp związanych w szczególności z wykreśleniem z definicji „środków komunikacji elektronicznej” sformułowania „lub faks”, jak również doprecyzowanie sposobu sporządzania i przekazywania oświadczeń. Konieczna jest również zmiana przepisów przejściowych rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 27 czerwca 2017 r. uwzględniająca fakt, że w wyniku zmiany ww. ustawy z dnia 22 czerwca 2016 r., obowiązek pełnej elektronicznej zamówień publicznych o wartości poniżej progów unijnych został przesunięty z dnia 18 października 2018 r. na dzień 1 stycznia 2020 r.

Projektowane nowe brzmienie § 3 ust. 1 jest przede wszystkim konsekwencją zmodyfikowanego (z dniem 18 października 2018 r.) brzmienia art. 10a ust. 5 ustawy Pzp, z którego będzie jednoznacznie wynikało, że nie wszystkie oświadczenia składane w postępowaniu o udzielenie zamówienia muszą być sporządzane, pod rygorem nieważności, w postaci elektronicznej i opatrywane kwalifikowanym podpisem elektronicznym, ale jedynie te oświadczenia, o których mowa w art. 25a ustawy Pzp, w tym jednolity europejski dokument zamówienia. Przy takiej konstrukcji zmienionego przepisu art. 10a ust. 5 ustawy Pzp podwyższony poziom bezpieczeństwa wymagany dla elektronicznych środków komunikacji, o którym mowa w obecnym § 3 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 27 czerwca 2017 r. (*vide*: projektowany § 3 ust. 1), nie będzie miał zastosowania do wszystkich innych oświadczeń składanych w postępowaniu, ale jedynie do oświadczenia z art. 25a ustawy Pzp.

Ponadto zmiana polegająca na wydzieleniu treści obecnego § 3 ust. 1 pkt 1 do odrębnej jednostki redakcyjnej jest zmianą o charakterze porządkującym, gdyż obecne wprowadzenie do wyliczenia (*vide*: § 3 ust. 1) odnosi się w istocie jedynie do punktu 1, a nie do pozostałych pkt 2–5, które nie mają zastosowania do „oświadczeń, w tym jednolitego dokumentu zamówienia”.

Projektowane brzmienie § 3 ust. 2 pkt 1–5 (obecnie § 3 ust. 1 pkt 2–4) jest odzwierciedleniem treści załącznika IV do dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady

2014/24/UE oraz załącznika V do dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/25/UE, które zostały wdrożone do polskiego porządku prawnego rozporządzeniem Prezesa Rady Ministrów z dnia 27 czerwca 2017 r. Projektowany § 3 ust. 2 we wprowadzeniu do wyliczenia zawiera odesłanie do wszystkich dokumentów, o których mowa w ww. załącznikach do dyrektyw, a więc do „ofert, wniosków o dopuszczenie do udziału, wniosków o zakwalifikowanie, a także planów i projektów w konkursach”. Wprawdzie wykładnia przepisów ustawy Pzp pozwala na stwierdzenie, że przepisy ogólne zawarte w rozdziale 2a zatytułowanym „Komunikacja zamawiającego z wykonawcami”, w tym przepisy rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 27 czerwca 2017 r. będą miały odpowiednie zastosowanie do konkursów czy do zamówień sektorowych, jednakże zachodzi potrzeba doprecyzowania krajowych przepisów aktu wykonawczego, aby nie było wątpliwości interpretacyjnych, że wymogi określone w obecnym § 3 ust. 1 pkt 2–5 (*vide*: projektowany § 3 ust. 2 pkt 1–6) będą miały również zastosowanie do wniosków o zakwalifikowanie (tj. wniosków o dopuszczenie do udziału w systemie kwalifikowania, o których mowa w art. 134c ustawy Pzp), a także do planów i projektów w konkursach (tj. prac konkursowych, o których mowa w art. 110 i nast. ustawy Pzp). Konsekwentnie, analogiczne odesłanie jest również w projektowanym § 3 ust. 1.

Ponadto w § 3 ust. 2 pkt 5 proponuje się wprowadzenie wyraźnej regulacji, która jest odzwierciedleniem brzmienia lit. g załącznika IV do dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/24/UE oraz lit. g załącznika V do dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/25/UE. Obecnie analogiczna regulacja jest zawarta w rozporządzeniu wydanym na podstawie art. 18 ustawy z dnia 17 lutego 2005 r. o informatyzacji działalności podmiotów realizujących zadania publiczne (Dz. U. z 2017 r. poz. 570, z późn. zm.), tj. w rozporządzeniu Rady Ministrów z dnia 12 kwietnia 2012 r. w sprawie Krajowych Ram Interoperacyjności, minimalnych wymagań dla rejestrów publicznych i wymiany informacji w postaci elektronicznej oraz minimalnych wymagań dla systemów teleinformatycznych (Dz. U. z 2017 r. poz. 2247), do którego odsyła obecne brzmienie § 3 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 27 czerwca 2017 r. Jednakże dążąc do zapewnienia zupełności oraz precyzji przepisów aktu wykonawczego, wydanego na podstawie art. 10g ustawy Pzp, proponuje się wprowadzenie wprost w § 3 ust. 2 pkt 5 rozporządzenia regulacji, zgodnie z którą przekazanie ofert, wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, wniosków, o których mowa w art. 134c ustawy Pzp, oraz prac konkursowych, następuje za pomocą środków komunikacji elektronicznej, których użycie zapewnia dodatkowo możliwość praktycznego

zagwarantowania jednoznacznego wykrycia ewentualnego naruszenia lub próby naruszenia wymogów, o których mowa w § 3 ust. 2 pkt 2–4.

Ponadto w projektowanym § 3 ust. 2 pkt 6 (obecny § 3 ust. 1 pkt 5), który wynika z regulacji krajowych, zawartych w art. 50 ust. 2 i art. 84 ustawy Pzp, proponuje się wykreślenie na końcu tego punktu określenia „albo zmiany”, gdyż nie każda zmiana oferty lub wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu łączy się z wymogiem usunięcia tych dokumentów w sposób uniemożliwiający ich odzyskanie i zapoznanie się przez użytkowników z ich treścią.

Natomiast modyfikacja brzmienia § 3 ust. 3 (*vide*: obecny § 3 ust. 3) wynika ze zmiany zakresu dokumentów jakich ma dotyczyć dyspozycja tego przepisu. W przepisie tym zamiast wyliczenia konkretnych dokumentów elektronicznych zaproponowano odesłanie do dokumentów elektronicznych, o których mowa w § 3 ust. 1 i 2.

W nowo projektowanym § 3 zrezygnowano z określania wymogów w stosunku do użycia środków komunikacji elektronicznej innych niż wymagane do przekazywania dokumentów elektronicznych, o których mowa w projektowanym § 3 ust. 1 i 2 (tj. oferty, wnioski o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, wnioski, o których mowa w art. 134c ustawy Pzp, oświadczenia, o którym mowa w 25a ustawy Pzp, w tym jednolitego europejskiego dokumentu zamówienia, oraz prace konkursowe), co określał dotychczasowy § 3 ust. 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 27 czerwca 2017 r. W przypadku pozostałych dokumentów, oświadczeń i informacji innych niż wymienione w § 3 ust. 1 i 2 projektu rozporządzenia nie będzie wymagane zachowanie tak wysokiego stopnia bezpieczeństwa przekazywania informacji i może odbywać się przy użyciu środków komunikacji elektronicznej ogólnie dostępnych, jak np. poczta elektroniczna. Rezygnacja z tego unormowania ma służyć ułatwieniu komunikacji między zamawiającym a wykonawcą oraz odformalizowaniu postępowań o udzielenie zamówienia publicznego.

Projektowane brzmienie § 5 ust. 1 i 2 jest przede wszystkim konsekwencją zmodyfikowanego (z dniem 18 października 2018 r.) brzmienia art. 10a ust. 5 ustawy Pzp, z którego będzie jednoznacznie wynikało, że nie wszystkie oświadczenia składane w postępowaniu o udzielenie zamówienia muszą być sporządzane, pod rygorem nieważności, w postaci elektronicznej i opatrywane kwalifikowanym podpisem elektronicznym, ale jedynie te oświadczenia, o których mowa w art. 25a ustawy Pzp, w tym jednolity europejski dokument zamówienia.

Mając na względzie powyższe, projektuje się, aby nie tylko dokumenty, o których mowa w art. 25 ust. 1 ustawy Pzp, ale i oświadczenia, które nie zostały oryginalnie sporządzone w postaci dokumentu elektronicznego, ale w postaci dokumentu papierowego opatrzonego własnoręcznym podpisem, mogły być składane jako elektroniczna kopia takiego dokumentu lub oświadczenia, potwierdzona za zgodność z oryginałem kwalifikowanym podpisem elektronicznym. Należy przy tym wyjaśnić, że pod pojęciem „elektronicznej kopii dokumentu lub oświadczenia” będzie rozumiane wykonanie elektronicznego odwzorowania oryginalnego oświadczenia lub dokumentu sporządzonego pierwotnie w postaci papierowej, czyli skan oświadczenia lub dokumentu papierowego. Wprowadzenie takiej regulacji ma sprzyjać wykonawcom, zwłaszcza z sektora mikroprzedsiębiorców, małych i średnich przedsiębiorców. Wypada zauważyć, że oświadczenia, o których mowa w art. 25 ust. 1 ustawy Pzp, a w szczególności wymienione w rozporządzeniu wydanym na podstawie art. 25 ust. 2 ustawy Pzp, są w istocie oświadczeniami własnymi wykonawcy, podwykonawcy czy podmiotu trzeciego, które nie zawsze są sporządzane na potrzeby konkretnego postępowania o udzielenie zamówienia ani tym bardziej w postaci elektronicznej, opatrzonej kwalifikowanym podpisem elektronicznym. Zatem dopuszczenie możliwości składania skanów oryginalnych dokumentów lub oświadczeń, sporządzonych w postaci papierowej, ma m.in. przyczynić się do sprawności i odformalizowania postępowań o udzielenie zamówienia.

W związku z projektowaną zmianą § 5 ust. 1 i 2 planowana jest również zmiana brzmienia § 14 ust. 1 i 2 rozporządzenia Ministra Rozwoju z dnia 26 lipca 2016 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia (Dz. U. poz. 1126).

Projekt przewiduje również dodanie przepisu przejściowego do rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 27 czerwca 2017 r., ujętego w § 7 ust. 2a, uwzględniającego fakt, że w wyniku wspomnianej na wstępie zmiany ustawy z dnia 22 czerwca 2016 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. poz. 1020, 1579, 1920 oraz z 2018 r. poz. 1603) obowiązek pełnej elektronicznej zamawiania o wartości poniżej progów unijnych został przesunięty z dnia 18 października 2018 r. na dzień 1 stycznia 2020 r. Ponadto proponowany przepis przejściowy zakłada zastosowanie przepisów rozporządzenia wydanego na podstawie art. 10g ustawy Pzp, do postępowań, w których zamawiający, obok tradycyjnej formy komunikacji, dopuścił możliwość komunikacji zamawiającego z wykonawcami w sposób określony w dziale I rozdziale 2a ustawy Pzp (tj. przy użyciu środków komunikacji elektronicznej), a więc włącznie ze składaniem w postaci

elektronicznej (opatrzonej kwalifikowanym podpisem elektronicznym) ofert, wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, oświadczenia, o którym mowa w art. 25a ustawy Pzp. Obecne brzmienie § 7 ust. 2 wyłącza możliwość zastosowania przepisów rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 27 czerwca 2017 r. do postępowań o wartości zamówienia poniżej progów unijnych.

Zgodnie zatem z projektowanym brzmieniem § 7 ust. 2a, do postępowań o udzielenie zamówienia, prowadzonych przez zamawiających innych niż centralny zamawiający, o którym mowa w art. 15b ust. 1 ustawy, których wartość zamówienia jest mniejsza niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy (tj. poniżej progów unijnych), wszczętych w okresie od dnia 18 października 2018 r. do dnia 31 grudnia 2019 r., przepisów rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 27 czerwca 2017 r. (w brzmieniu nadanym niniejszym rozporządzeniem) nie stosuje się, z wyjątkiem przypadku gdy zamawiający dopuścił możliwość komunikacji zamawiającego z wykonawcami przy użyciu środków komunikacji elektronicznej (włącznie ze składaniem ofert lub wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu oraz oświadczenia, o którym mowa w art. 25a ustawy Pzp, sporządzonych w postaci elektronicznej i opatrzonych kwalifikowanym podpisem elektronicznym), a więc w sposób określony w dziale I w rozdziale 2a ustawy Pzp.

Projektowana regulacja intertemporalna będzie miała zatem zastosowanie do postępowań o wartości zamówienia poniżej progów unijnych, w przypadku gdy zgodnie z wyborem zamawiającego, została dopuszczona również możliwość składania ofert w postaci elektronicznej, opatrzonej kwalifikowanym podpisem elektronicznym przy użyciu środków komunikacji elektronicznej (*vide*: art. 18a pkt 1, 2 i 4 ustawy z dnia 22 czerwca 2016 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw).

Regulacja epizodyczna zawarta w art. 18a ww. ustawy nie zawiera dodatkowych przepisów materialnych określających zasady oraz wymagania użycia środków komunikacji elektronicznej w postępowaniach poniżej progów unijnych.

Należy przy tym wyjaśnić, że stosownie do art. 15 ust. 1 pkt 3 ustawy z dnia 22 czerwca 2016 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw, przepisy działu I rozdział 2a ustawy Pzp nie mają przejściowo (tj. do dnia 31 grudnia 2019 r.) zastosowania do postępowań o wartości zamówienia poniżej progów unijnych jedynie w zakresie, w jakim przewidują obowiązek komunikacji zamawiającego z wykonawcą wyłącznie za pomocą środków komunikacji elektronicznej.

W związku z powyższym, w celu zapewnienia realnej możliwości stosowania przepisów rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 27 czerwca 2017 r. wydanego na podstawie art. 10g ustawy Pzp, również w sytuacji, w której zamawiający dopuścił możliwość pełnej komunikacji zamawiającego z wykonawcami przy użyciu środków komunikacji elektronicznej, a wykonawca z takiej możliwości skorzystał – zasadne jest dodanie do tego rozporządzenia § 7 ust. 2a w zaproponowanym brzmieniu.

W związku z tym, że przepisy rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 27 czerwca 2017 r. mają obecnie zastosowanie do wszczętych od dnia 18 kwietnia 2017 r. postępowań o udzielenie zamówienia prowadzonych przez centralnego zamawiającego, o którym mowa w art. 15b ust. 1 ustawy Pzp, a także w zakresie jednolitego europejskiego dokumentu zamówienia (JEDZ) do wszczętych od dnia 18 kwietnia 2018 r. postępowań o udzielenie zamówienia, których wartość zamówienia jest równa lub przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp (tj. równych lub powyżej progów unijnych), prowadzonych przez zamawiających innych niż centralny zamawiający – konieczne jest wprowadzenie regulacji intertemporalnych dotyczących postępowań wszczętych i niezakończonych przed dniem 18 października 2018 r. Zgodnie zatem z § 2 „Do postępowań o udzielenie zamówienia wszczętych i niezakończonych przed dniem wejścia w życie niniejszego rozporządzenia stosuje się przepisy dotychczasowe.”.

Termin wejścia w życie rozporządzenia zmieniającego rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 27 czerwca 2017 r. został przewidziany na dzień 18 października 2018 r. i jest on związany z wejściem w życie zmian w ustawie Pzp, wprowadzonych wymienioną na wstępie ustawą z dnia 20 lipca 2018 r. zmieniającą ustawę – Prawo zamówień publicznych oraz ustawę o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw, której termin wejścia w życie został skorelowany z terminem obowiązku pełnej elektronicznej komunikacji o wartości zamówienia równej lub powyżej progów unijnych.

Projektowane zmiany nie wprowadzają dodatkowych obciążeń finansowych po stronie zamawiających oraz wykonawców.

Projektowane rozporządzenie nie zawiera przepisów technicznych w rozumieniu rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 23 grudnia 2002 r. w sprawie sposobu funkcjonowania krajowego systemu notyfikacji norm i aktów prawnych (Dz. U. poz. 2039 oraz z 2004 r. poz. 597), w związku z tym nie podlega notyfikacji Komisji Europejskiej.

Projektowane rozporządzenie jest zgodne z przepisami prawa Unii Europejskiej. Projektowane rozporządzenie nie zawiera przepisów mających na celu wdrożenie dyrektyw UE w sprawie zamówień publicznych, ale ma na celu doprecyzowanie redakcji niektórych przepisów rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 27 czerwca 2017 r. związanych z elektroniczną zamówień. Zgodnie z opinią Ministra Spraw Zagranicznych, projekt rozporządzenia nie jest sprzeczny z prawem Unii Europejskiej.

Projektowane rozporządzenie nie wymaga przedłożenia instytucjom i organom Unii Europejskiej, w tym Europejskiemu Bankowi Centralnemu, w celu uzyskania opinii, dokonania powiadomienia, konsultacji albo uzgodnienia.

Zgodnie z przepisami ustawy z dnia 7 lipca 2005 r. o działalności lobbingsowej w procesie stanowienia prawa (Dz. U. z 2017 r. poz. 248) projekt rozporządzenia został zamieszczony w Biuletynie Informacji Publicznej Urzędu Zamówień Publicznych. W toku prac nad projektem rozporządzenia żaden podmiot nie zgłosił zainteresowania pracami nad tym projektem w trybie przewidzianym w tej ustawie.

Projekt rozporządzenia został zamieszczony w Biuletynie Informacji Publicznej Rządowego Centrum Legislacji, w serwisie „Rządowy Proces Legislacyjny”.

Organem wnioskującym jest Prezes Urzędu Zamówień Publicznych działający na podstawie upoważnienia udzielonego przez Prezesa Rady Ministrów.