

UZASADNIENIE

Projekt rozporządzenia stanowi wykonanie upoważnienia ustawowego zawartego w art. 198 pkt 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2017 r. poz. 1579, z późn. zm.), zwanej dalej „ustawą Pzp”. Wskazany przepis upoważnia Prezesa Rady Ministrów do określenia, w drodze rozporządzenia, regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań, określającego w szczególności wymagania formalne odwołania, sposób wnoszenia odwołania w formie elektronicznej, postępowanie z wniesionym odwołaniem, przygotowanie rozprawy, mając na względzie potrzebę zapewnienia sprawnej organizacji rozprawy, szybkiego przebiegu postępowania odwoławczego oraz jawności rozprawy.

Aktualnie obowiązuje rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 22 marca 2010 r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań (Dz. U. z 2018 r. poz. 1092), zwane dalej „rozporządzeniem Prezesa Rady Ministrów w sprawie regulaminu odwołań”.

Potrzeba zmiany przepisów rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie regulaminu odwołań związana jest zasadniczo 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) 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, z późn. zm.), 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 w sprawie regulaminu odwołań ma zatem na celu wprowadzenie koniecznych zmian polegających na doprecyzowaniu przepisów tego rozporządzenia w kontekście obowiązku pełnej elektronicznej zamówień o wartości równej lub powyżej progów unijnych. Zatem przepisy rozporządzenia regulujące postępowanie przy rozpatrywaniu odwołań powinny również uwzględniać fakt, że w postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego o wartości równej lub powyżej

progów unijnych dokumentacja postępowania jest, co do zasady, sporządzana w postaci elektronicznej i przekazywana przy użyciu środków komunikacji elektronicznej.

Projektowane zmiany w § 4 ust. 1 pkt 1 i 2 są konsekwencją zmodyfikowanego (z dniem 18 października 2018 r.) brzmienia art. 2 pkt 17 ustawy Pzp, w którym wykreślono z definicji środków komunikacji elektronicznej określenie „lub faks”. Wykreślenie faksu z definicji środków komunikacji elektronicznej będzie miało wpływ także na komunikację prowadzoną w postępowaniu odwoławczym, nawet jeżeli wartość zamówienia jest poniżej progów unijnych. Zatem w treści odwołań dotyczących postępowań o udzielenie zamówienia lub konkursów wszczętych od dnia 18 października 2018 r. nie trzeba będzie podawać numeru faksu odwołującego oraz numeru faksu zamawiającego.

Na marginesie należy zauważyć, że wykreślenie faksu z definicji środków komunikacji elektronicznej będzie miało m.in. wpływ na sposób przekazywania przez odwołującego kopii odwołania zamawiającemu. W postępowaniach o udzielenie zamówienia lub konkursach, nawet o wartości zamówienia poniżej progów unijnych, wszczętych od dnia 18 października 2018 r. skuteczne doręczenie kopii odwołania będzie następowało przy użyciu środków komunikacji elektronicznej, a więc z wyłączeniem faksu (*vide*: art. 180 ust. 5 w związku ze zmienionym brzmieniem art. 2 pkt 17 ustawy Pzp).

Projektowana zmiana § 5 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie regulaminu odwołań, polegająca na usunięciu sformułowania „w formie pisemnej”, ma charakter porządkujący, dostosowujący do terminologii stosowanej w ustawie Pzp, w szczególności do art. 180 ust. 4. Przepis § 5 określa sytuację, w której odwołanie wnoszone jest w formie elektronicznej (tj. w postaci elektronicznej opatrzonej kwalifikowanym podpisem elektronicznym) – a nie w formie pisemnej. Ponadto zmiany w § 5 mają na celu uwzględnienie w przepisach rozporządzenia właściwej terminologii, uwzględniającej uwagi ministra kierującego działem administracji rządowej „informatyzacja”.

Zatem zgodnie z § 5 ust. 1 odwołanie wraz z załącznikami oraz zgłoszenie przystąpienia do postępowania odwoławczego przez wykonawcę, wnoszone w postaci elektronicznej i opatrzone kwalifikowanym podpisem elektronicznym, oraz dalsze pisma w sprawie wnoszone w tej postaci przekazuje się na elektroniczną skrzynkę podawczą Urzędu, przy użyciu której obsługiwana jest korespondencja Izby.

Dodatkowo, zgodnie z § 5 ust. 2, Prezes Izby udostępnia na stronie internetowej Urzędu odnośnik do usług elektronicznych pozwalających na wniesienie w postaci elektronicznej dokumentów, o których mowa w ust. 1.

W postępowaniach o udzielenie zamówienia lub konkursach, wszczętych od dnia 18 października 2018 r., w związku z niejednolitymi zasadami komunikacji między zamawiającym a wykonawcami, zamawiający będzie dysponował dokumentacją postępowania (w tym ofertami lub wnioskami o dopuszczenie do udziału w postępowaniu) w postaci papierowej albo w postaci elektronicznej, w zależności od wartości zamówienia czy rodzaju zamówienia (np. zamówienia w dziedzinach obronności i bezpieczeństwa). Należy przy tym zauważyć, że nawet w przypadku postępowań o udzielenie zamówienia lub konkursów o wartości zamówienia równej lub powyżej progów unijnych, które zasadniczo powinny być prowadzone wyłącznie przy użyciu środków komunikacji elektronicznej, może zaistnieć sytuacja, że zamawiający otrzyma ofertę lub część oferty w postaci papierowej (*vide*: art. 10c ustawy Pzp). W takiej sytuacji zamawiający powinien złożyć do Krajowej Izby Odwoławczej dokumentację zarówno w postaci elektronicznej, jak i w postaci papierowej. Z niejednorodną postacią dokumentacji postępowania możemy mieć również do czynienia w postępowaniach o wartości zamówienia poniżej progów, w sytuacji, w której zgodnie z wyborem zamawiającego, została dopuszczona również możliwość składania dokumentacji 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). Analogiczna sytuacja może mieć również miejsce w przypadku zamówień w dziedzinach obronności i bezpieczeństwa (*vide*: art. 131bc ustawy Pzp). W związku z powyższym, do rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie regulaminu odwołań konieczne jest wprowadzenie regulacji uwzględniających prowadzenie postępowania wyłącznie przy użyciu środków komunikacji elektronicznej i posiadanie przez zamawiającego oryginału dokumentacji w postaci elektronicznej, a jednocześnie pozostawienie regulacji uwzględniających możliwość posiadania przez zamawiającego dokumentacji postępowania również albo wyłącznie w postaci papierowej.

Zatem oprócz dotychczasowych regulacji uwzględniających posiadanie przez zamawiającego dokumentacji postępowania w postaci papierowej zostały dodane nowe regulacje uwzględniające posiadanie przez zamawiającego dokumentacji postępowania

(w tym ofert lub wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu) w postaci elektronicznej.

W związku z powyższym konieczne jest wprowadzenie zmian do regulacji zawartej w § 8 ust. 1 określającej zakres „akt sprawy odwoławczej”, uwzględniającej fakt przekazywania przez zamawiającego do Krajowej Izby Odwoławczej dokumentacji postępowania również lub wyłącznie w postaci elektronicznej. Zgodnie zatem z projektowaną zmianą § 8 ust. 1 akta sprawy odwoławczej stanowią: odwołanie wraz z załącznikami oraz kopia dokumentacji postępowania o udzielenie zamówienia publicznego lub dokumentacja postępowania w postaci elektronicznej, a także inne pisma składane w sprawie oraz pisma przekazywane przez Izbę w związku z wniesionym odwołaniem.

Zgodnie z nowo projektowanym przepisem § 10 ust. 1a, w przypadku gdy w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego komunikacja zamawiającego z wykonawcami odbywała się przy użyciu środków komunikacji elektronicznej, w sposób określony w dziale I rozdziale 2a ustawy, lub gdy zamawiający dopuścił taki sposób komunikacji (dotyczy to zamówień poniżej progów unijnych oraz zamówień w dziedzinach obronności i bezpieczeństwa), podobnie jak w dyspozycji § 10 ust. 1 obowiązującego rozporządzenia Prezes Izby wzywa zamawiającego do złożenia dokumentacji postępowania w postaci elektronicznej, w zakresie, o którym mowa w ust. 1, zapisanej na informatycznym nośniku danych, w rozumieniu ustawy z dnia 17 lutego 2005 r. o informatyzacji działalności podmiotów realizujących zadania publiczne (Dz. U. z 2017 r. poz. 570, z późn. zm.), w sposób zapewniający odczyt dokumentów elektronicznych i informacji opisanych oraz uporządkowanych zgodnie ze strukturą i metodyką nazewnictwa katalogów i dokumentów elektronicznych, który umożliwi identyfikację poszczególnych dokumentów postępowania oraz wyodrębnienie dokumentów zawierających informacje niejawne lub tajemnice prawnie chronione.

Nowa regulacja oprócz wskazania technicznego sposobu przekazywania elektronicznej dokumentacji postępowania przewiduje również konieczność wyodrębnienia przez zamawiającego w przesyłanej do Izby dokumentacji postępowania informacji niejawnych lub tajemnic prawnie chronionych, w szczególności tajemnicy przedsiębiorstwa. Zamawiający będzie tym samym obowiązany do odpowiedniego wyodrębnienia i oznaczenia dokumentów, o których mowa powyżej, w celu zapewnienia należytej ochrony informacji niejawnych lub tajemnic prawnie chronionych.

W celu zapewnienia możliwości aktualizacji rodzajów informatycznych nośników danych, w związku z rozwojem nowych technologii, bez konieczności zmiany przepisów rozporządzenia proponuje się wprowadzenie regulacji, zgodnie z którą Prezes Krajowej Izby Odwoławczej poinformuje na stronie internetowej Urzędu o rodzajach informatycznych nośników danych, o których mowa w projektowanym § 10 ust. 1a. (*vide*: projektowany § 10 ust. 1b).

Zgodnie z obecnym brzmieniem § 10 ust. 3 „Oryginał dokumentacji postępowania o udzielenie zamówienia publicznego wraz z wnioskami o dopuszczenie do udziału w postępowaniu lub ofertami złożonymi w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego zamawiający składa do Izby nie później niż przed otwarciem rozprawy”.

Propozycja zmiany brzmienia § 10 ust. 3 polegająca na dodaniu „z wyjątkiem przypadku, w którym całość dokumentacji postępowania została złożona w sposób określony w ust. 1a” ma na celu ułatwienie zamawiającym przekazywanie elektronicznej dokumentacji postępowania. Zatem, jeżeli zamawiający na wezwanie Prezesa Izby przekaze całość elektronicznej dokumentacji postępowania, a nie jedynie jej ograniczony zakres, o którym mowa w § 10 ust. 1 (tj. bez wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu lub ofert wykonawców, których nie dotyczą zarzuty zawarte w odwołaniu), wówczas nie musiałby on ponownie przekazywać oryginalnej dokumentacji postępowania sporządzonej w postaci elektronicznej.

Konieczne jest także wprowadzenie zmian do regulacji zawartej w § 25 ust. 2 określającej zakres dokumentacji przekazywanej biegłemu, uwzględniającej fakt przekazywania przez zamawiającego do Krajowej Izby Odwoławczej dokumentacji postępowania również lub wyłącznie w postaci elektronicznej. Stosownie zatem do projektowanej zmiany § 25 ust. 2 Prezes Krajowej Izby Odwoławczej przekazuje biegłemu kopię dokumentacji postępowania o udzielenie zamówienia publicznego lub dokumentację postępowania w postaci elektronicznej niezbędne do sporządzenia opinii (...).

W § 2 projektu rozporządzenia przewiduje się regulację intertemporalną, zgodnie z którą do postępowań odwoławczych dotyczących postępowań o udzielenie zamówienia lub konkursów wszczętych i niezakończonych przed dniem wejścia w życie projektowanego rozporządzenia stosuje się przepisy dotychczasowe.

Termin wejścia w życie rozporządzenia zmieniającego rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów w sprawie regulaminu odwołań został przewidziany na dzień 18 października

2018 r. i jest on związany z wejściem w życie zmian w ustawie Pzp wprowadzonych wspomnianą 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 elektronizacji postępowań 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 w sprawie regulaminu odwołań związanych z elektronizacją 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.