

UZASADNIENIE

Projekt rozporządzenia stanowi wykonanie upoważnienia ustawowego zawartego w art. 25 ust. 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2017 r. poz. 1579, z późn. zm.), dalej „ustawa Pzp”. Wskazany przepis upoważnia ministra właściwego do spraw gospodarki do określenia, w drodze rozporządzenia, rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, okresu ich ważności oraz formy, w jakich dokumenty te mogą być składane.

Aktualnie obowiązuje rozporządzenie 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), zwane dalej „rozporządzeniem Ministra Rozwoju z dnia 26 lipca 2016 r.”, które w zakresie swojej regulacji wdraża dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/24/UE¹⁾, dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/25/UE²⁾ oraz dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady 2009/81/WE³⁾.

Potrzeba zmiany przepisów rozporządzenia Ministra Rozwoju z dnia 26 lipca 2016 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) 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.

W związku z tym, z dniem 18 października 2018 r. niezbędne jest wprowadzenie w rozporządzeniu Ministra Rozwoju z dnia 26 lipca 2016 r. zmian mających na celu dostosowanie treści tego aktu wykonawczego do zmienionego brzmienia ustawy Pzp.

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.).

³⁾ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2009/81/WE z dnia 13 lipca 2009 r. w sprawie koordynacji procedur udzielania niektórych zamówień na roboty budowlane, dostawy i usługi przez instytucje lub podmioty zamawiające w dziedzinach obronności i bezpieczeństwa i zmieniająca dyrektywy 2004/17/WE i 2004/18/WE (Dz. Urz. UE L 216 z 20.08.2009, str. 76, z późn. zm.).

Nowelizacja przepisów rozporządzenia Ministra Rozwoju z dnia 26 lipca 2016 r. ma zatem na celu doprecyzowanie przepisów tego rozporządzenia w kontekście obowiązku pełnej elektronicznej zamówień o wartości równej lub powyżej progów unijnych.

Ponadto, konieczna jest zmiana przepisów rozporządzenia Ministra Rozwoju z dnia 26 lipca 2016 r. uwzględniająca fakt, że w wyniku zmiany ww. ustawy z dnia 22 czerwca 2016 r., obowiązek pełnej elektronicznej zamówień o wartości poniżej progów unijnych został przesunięty z dnia 18 października 2018 r. na dzień 1 stycznia 2020 r.

Zasadnicze zmiany dotyczą treści § 14 rozporządzenia Ministra Rozwoju z dnia 26 lipca 2016 r., w którym uwzględnia się stan prawny obowiązujący od dnia 18 października 2018 r. w kontekście elektronicznej zamówień publicznych.

W projektowanym rozporządzeniu poprzez uchylenie w § 14 ust. 1 oraz zmianę § 14 ust. 2 odchodzi się od wymogu, aby wszystkie oświadczenia, o których mowa w tym rozporządzeniu, były składane wyłącznie w oryginale. Projektowany przepis jest poniekąd konsekwencją zmodyfikowanego (z dniem 18 października 2018 r.) brzmienia art. 10a ust. 5 ustawy Pzp, z którego jednoznacznie wynika, 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. Z powyższymi zmianami koreluje także projektowana zmiana § 5 ust. 1 i 2 rozporządzenia 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).

Projektuje się zatem, aby nie tylko dokumenty, o których mowa w rozporządzeniu, 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 (*vide*: projektowany § 14 ust. 4 zdanie pierwsze). Zatem w praktyce będzie to elektroniczne odwzorowanie oryginalnego oświadczenia lub dokumentu sporządzonego pierwotnie w postaci papierowej, czyli skan oświadczenia lub dokumentu papierowego, a następnie potwierdzenie za zgodność z oryginałem przy użyciu kwalifikowanego podpisu elektronicznego. Wprowadzenie takiej regulacji ma sprzyjać wykonawcom, zwłaszcza z sektora mikroprzedsiębiorców, małych i średnich przedsiębiorców. Wypada zauważyć, że

oświadczenia, o których mowa 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 formie elektronicznej. Dopuszczenie możliwości składania poświadczonych oświadczeń jako elektronicznej kopii dokumentów (tj. skanu oryginalnych oświadczeń sporządzonych w postaci papierowej) przyczyni się do odformalizowania i sprawnego prowadzenia postępowań o udzielenie zamówienia.

Na marginesie należy wyjaśnić, że nawet w przypadku postępowań o udzielenie zamówienia, w których komunikacja zamawiającego będzie odbywała się wyłącznie przy użyciu środków komunikacji elektronicznej, możliwe będzie z uwagi na treść § 10 ust. 2 rozporządzenia Ministra Rozwoju z dnia 26 lipca 2016 r. skorzystanie przez zamawiającego z posiadanych oświadczeń lub dokumentów (o ile są one jeszcze aktualne) przekazanych przez wykonawcę w tradycyjnej formie.

W związku z tym, że w przypadku postępowań o udzielenie zamówienia w dziedzinach obronności i bezpieczeństwa przepisy prawa UE ani przepisy ustawy Pzp, nie przewidują z dniem 18 października 2018 r. obowiązku pełnej elektronicznej takich zamówień publicznych – niezbędne było wprowadzenie regulacji uwzględniającej fakt, że takie postępowania, co do zasady, będą prowadzone z wykorzystaniem postaci papierowej oświadczeń i dokumentów.

W związku z powyższym proponuje się w § 14 po ust. 2 dodanie ust. 2a stanowiącego regulację uwzględniającą specyfikę zamówień w dziedzinach obronności i bezpieczeństwa, zgodnie z którą „W przypadku postępowań o udzielenie zamówienia w dziedzinach obronności i bezpieczeństwa, w których zgodnie z wyborem zamawiającego, nie została dopuszczona możliwość składania dokumentów lub oświadczeń, o których mowa w rozporządzeniu, przy użyciu środków komunikacji elektronicznej, te dokumenty lub oświadczenia składane są w oryginale lub kopii poświadczonej za zgodność z oryginałem”. Przy czym, zgodnie z projektowanym § 14 ust. 4 zdanie drugie, w takim przypadku poświadczenie za zgodność z oryginałem następuje poprzez opatrzenie kopii dokumentu lub oświadczenia sporządzonego w postaci papierowej własnoręcznym podpisem.

Propozycja dodania w § 14 ust. 2b regulacji, w myśl której dokumenty lub oświadczenia, o których mowa w rozporządzeniu, nie zawsze muszą być składane przy użyciu środków komunikacji elektronicznej – ma na celu wyeliminowanie wątpliwości interpretacyjnych. Możliwość zastosowania art. 10c ustawy Pzp również do dokumentów lub oświadczeń,

o których mowa w rozporządzeniu, wynikała z wykładni funkcjonalnej przepisów ustawy Pzp, w szczególności z art. 36 ust. 1 pkt 7. Jednak w celu wyeliminowania wątpliwości interpretacyjnych wprowadzona została do projektu rozporządzenia regulacja doprecyzowująca. Zgodnie z § 14 ust. 2b „W przypadkach, o których mowa w art. 10c ust. 1 ustawy, dokumenty lub oświadczenia, o których mowa w rozporządzeniu, mogą być składane za pośrednictwem operatora pocztowego w rozumieniu ustawy z dnia 23 listopada 2012 r. – Prawo pocztowe (Dz. U. z 2017 r. poz. 1481 oraz z 2018 r. poz. 106, 138, 650 i 1118), osobiście lub za pośrednictwem posłańca.”. W praktyce, powyższa regulacja będzie miała najczęściej zastosowanie do próbek, modeli, o których mowa w § 13 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia.

Projektowana zmiana brzmienia § 14 ust. 3 jest konsekwencją przywrócenia możliwości, aby również oświadczenia, o których mowa w rozporządzeniu, mogły być składane w kopii poświadczonej za zgodność z oryginałem.

Zgodnie z projektowanym § 14 ust. 4 „Poświadczenie za zgodność z oryginałem elektronicznej kopii dokumentu, o której mowa w ust. 2, następuje przy użyciu kwalifikowanego podpisu elektronicznego. W przypadkach, o których mowa w ust. 2a i 2b, poświadczenie za zgodność z oryginałem następuje poprzez opatrzenie kopii dokumentu lub kopii oświadczenia, sporządzonych w postaci papierowej, własnoręcznym podpisem”. Projektowana zmiana ma na celu przede wszystkim rezygnację z nieczytelnego, stosowanego w obecnym rozporządzeniu, określenia „forma pisemna” lub „forma elektroniczna”.

Również projektowana zmiana § 15 jest konsekwencją przywrócenia możliwości składania, obok oryginału, także kopii oświadczeń potwierdzonych za zgodność z oryginałem.

Projektowana zmiana § 16 ust. 1 zdanie pierwsze ma na celu doprecyzowanie, że również oświadczenia, o których mowa w rozporządzeniu, sporządzone w języku obcym są składane wraz z tłumaczeniem na język polski.

Projekt rozporządzenia przewiduje wprowadzenie regulacji epizodycznej (*vide*: § 2) uwzględniającej 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 obowiązek pełnej elektronicznej zamawiania o wartości poniżej progów unijnych, a więc m.in. obowiązek przekazywania dokumentów i oświadczeń, regulowanych niniejszym rozporządzeniem, przy użyciu środków komunikacji elektronicznej – został przesunięty z dnia 18 października 2018 r. na dzień 1 stycznia 2020 r.

Zgodnie więc z projektowanym § 2, w postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego, których wartość zamówienia jest mniejsza niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp, prowadzonych przez zamawiających innych niż centralny zamawiający, o którym mowa w art. 15b ust. 1 ustawy Pzp, wszczętych w okresie od dnia wejścia w życie niniejszego rozporządzenia (tj. od dnia 1 października 2018 r.) do dnia 31 grudnia 2019 r., w których zgodnie z wyborem zamawiającego, nie została dopuszczona możliwość składania dokumentów lub oświadczeń, o których mowa w rozporządzeniu, przy użyciu środków komunikacji elektronicznej, przepisy rozporządzenia Ministra Rozwoju z dnia 26 lipca 2016 r. stosuje się w brzmieniu nadanym niniejszym rozporządzeniem, z tym że:

- 1) ww. dokumenty lub oświadczenia składane są w oryginale lub kopii poświadczonej za zgodność z oryginałem;
- 2) poświadczenie za zgodność z oryginałem następuje poprzez opatrzenie kopii dokumentu lub kopii oświadczenia, sporządzonych w postaci papierowej, własnoręcznym podpisem.

Ponadto, zgodnie z § 3 „Do postępowań o udzielenie zamówienia publicznego wszczętych i niezakończonych przed dniem wejścia w życie niniejszego rozporządzenia stosuje się przepisy dotychczasowe.”.

Termin wejścia w życie rozporządzenia Ministra Przedsiębiorczości i Technologii zmieniającego rozporządzenie Ministra Rozwoju z dnia 26 lipca 2016 r. został przewidziany na dzień 18 października 2018 r. i jest on związany z wejściem w życie zmian w ustawie Pzp wprowadzonych 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 postępowania 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, wydanego na podstawie art. 25 ust. 2 ustawy Pzp, w kontekście elektronizacji zamówień publicznych. Zgodnie z opinią Ministra Spraw Zagranicznych z dnia 27 września 2018 r., 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”.