

UZASADNIENIE

Projektowane rozporządzenie zostało opracowane w oparciu o upoważnienie ustawowe zawarte w art. 128 ust. 6 ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2022 r. poz. 1710, z późn. zm.), zwanej dalej „ustawą”, zgodnie z którym: „Minister właściwy do spraw gospodarki określi, w drodze rozporządzenia, rodzaje podmiotowych środków dowodowych oraz innych dokumentów lub oświadczeń, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, okres ich ważności oraz formy, w jakich mogą być one składane, mając na uwadze potrzebę potwierdzenia braku podstaw wykluczenia, spełniania warunków udziału w postępowaniu lub kryteriów selekcji, zapewnienia aktualności podmiotowych środków dowodowych, innych dokumentów i oświadczeń, oraz sposoby komunikacji między zamawiającym a wykonawcą”.

Projekt nowelizacji jest odpowiedzią na postulaty legislacyjne zgłaszane do rozporządzenia Ministra Rozwoju, Pracy i Technologii z dnia 23 grudnia 2020 r. w sprawie podmiotowych środków dowodowych oraz innych dokumentów lub oświadczeń, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy (Dz. U. poz. 2415), zwanego dalej „rozporządzeniem”, które weszło w życie z dniem 1 stycznia 2021 r. Tekst projektu rozporządzenia uwzględnia zmiany wprowadzone w związku z uwzględnieniem uwag zgłaszanych na etapie uzgodnień w zakresie § 4 ust. 3 zdanie pierwsze a także § 13 ust. 2 rozporządzenia.

1. W projekcie rozporządzenia proponuje się modyfikację § 4 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia polegającą na dodaniu możliwości złożenia przez wykonawcę ubiegającego się o udzielenie zamówienia, który ma siedzibę lub miejsce zamieszkania poza granicami Rzeczypospolitej Polskiej, informacji lub dokumentu potwierdzającego niekaralność urzędującego członka jego organu zarządzającego lub nadzorczego, współnika spółki jawnej lub partnerskiej albo komplementariusza w spółce komandytowej lub komandytowo-akcyjnej lub prokurenta – wystawionego w kraju miejsca zamieszkania osoby, której dotyczy informacja albo dokument. W obecnym stanie prawnym wykonawca, który ma siedzibę lub miejsce zamieszkania poza granicami Rzeczypospolitej Polskiej, musi złożyć ww. informację lub dokument wystawione w kraju, w którym wykonawca ten ma siedzibę lub miejsce zamieszkania. Zmiana jest uzasadniona tym, że często urzędujący członek organu zarządzającego lub nadzorczego wykonawcy, współnik spółki jawnej lub partnerskiej albo komplementariusz w spółce komandytowej lub komandytowo-akcyjnej lub prokurent nie zamieszkują w państwie siedziby lub miejsca zamieszkania wykonawcy, a wykonawcy sygnalizują, że w niektórych państwach organy wydające właściwe dokumenty w sprawie braku karalności nie wydają ich w odniesieniu do osób niebędących ich obywatelami i zamieszkujących w innym państwie. Proponowana możliwość złożenia dokumentu

wystawionego w kraju miejsca zamieszkania osoby, której dokument dotyczy, będzie funkcjonowała równolegle ze składaniem przez wykonawcę dokumentu wystawionego w kraju siedziby lub miejsca zamieszkania wykonawcy.

Projektowana zmiana w § 4 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia polega na dodaniu po wyrazach „ma siedzibę lub miejsce zamieszkania” wyrazów: „lub miejsce zamieszkania ma osoba, której dotyczy informacja albo dokument”. Zgodnie ze zmienionym brzmieniem § 4 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia, jeżeli wykonawca ma siedzibę lub miejsce zamieszkania poza granicami Rzeczypospolitej Polskiej, zamiast informacji z Krajowego Rejestru Karnego, o której mowa w § 2 ust. 1 pkt 1 – składa informację z odpowiedniego rejestru, takiego jak rejestr sądowy, albo, w przypadku braku takiego rejestru, inny równoważny dokument wydany przez właściwy organ sądowy lub administracyjny kraju, w którym wykonawca ma siedzibę lub miejsce zamieszkania lub miejsce zamieszkania ma osoba, której dotyczy informacja albo dokument, w zakresie, o którym mowa w § 2 ust. 1 pkt 1.

2. Z kolei propozycja zmiany § 4 ust. 3 zdanie pierwsze rozporządzenia polega na dodaniu w trzech miejscach po wyrażeniu odnoszącym się do siedziby lub miejsca zamieszkania wykonawcy wyrażenia odnoszącego się do miejsca zamieszkania osoby, której dokument dotyczy. Zmiana ta jest konsekwencją zmiany § 4 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia, która pozwala na złożenie jako podmiotowego środka dowodowego informacji z odpowiedniego rejestru albo, w przypadku braku takiego rejestru, innego równoważnego dokumentu – wystawionego w kraju miejsca zamieszkania osoby, której dotyczy informacja albo dokument. Zgodnie ze zmienionym brzmieniem § 4 ust. 3 zdanie pierwsze rozporządzenia, jeżeli w kraju, w którym wykonawca ma siedzibę lub miejsce zamieszkania lub miejsce zamieszkania ma osoba, której dokument dotyczy, nie wydaje się dokumentów, o których mowa w ust. 1, lub gdy dokumenty te nie odnoszą się do wszystkich przypadków, o których mowa w art. 108 ust. 1 pkt 1, 2 i 4, art. 109 ust. 1 pkt 1, 2 lit. a i b oraz pkt 3 ustawy, zastępuje się je odpowiednio w całości lub w części dokumentem zawierającym odpowiednio oświadczenie wykonawcy, ze wskazaniem osoby albo osób uprawnionych do jego reprezentacji, lub oświadczenie osoby, której dokument miał dotyczyć, złożone pod przysięgą, lub, jeżeli w kraju, w którym wykonawca ma siedzibę lub miejsce zamieszkania lub miejsce zamieszkania ma osoba, której dokument miał dotyczyć, nie ma przepisów o oświadczeniu pod przysięgą, złożone przed organem sądowym lub administracyjnym, notariuszem, organem samorządu zawodowego lub gospodarczego, właściwym ze względu na siedzibę lub miejsce zamieszkania wykonawcy lub miejsce zamieszkania osoby, której dokument miał dotyczyć.

3. Projekt rozporządzenia przewiduje również zmianę § 11 ust. 1 rozporządzenia, która ma na celu uwzględnienie odmienności proceduralnych związanych z udzielaniem zamówień

publicznych w dziedzinach obronności i bezpieczeństwa. Obecnie ze zdania wprowadzającego do wyliczenia wynika, że w przypadku zamówień w dziedzinach obronności i bezpieczeństwa stosuje się wprost § 2 ust. 1 pkt 7 rozporządzenia. Składanie przez wykonawców oświadczeń o aktualności informacji zawartych w oświadczeniu, o którym mowa w art. 125 ust. 1 ustawy, w zakresie podstaw wykluczenia z postępowania wskazanych przez zamawiającego jest systemowo powiązane z obowiązkiem składania wraz z wnioskiem o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo ofertą oświadczenia z art. 125 ust. 1 ustawy (w zamówieniach klasycznych o wartości równej lub przekraczającej progi unijne oraz w zamówieniach sektorowych – na formularzu jednolitego europejskiego dokumentu zamówienia). Oświadczenie, o którym mowa w art. 125 ust. 1 ustawy, stanowi dowód m.in. potwierdzający brak podstaw wykluczenia, tymczasowo zastępujący, stosownie do art. 125 ust. 3 ustawy, wymagane przez zamawiającego podmiotowe środki dowodowe. W postępowaniach dotyczących zamówień klasycznych i zamówień sektorowych zasadą jest, że zgodnie z art. 126 ust. 1 ustawy, do złożenia podmiotowych środków dowodowych wzywany jest wyłącznie wykonawca, którego oferta została najwyżej oceniona, a składane oświadczenie o aktualności, o którym mowa w § 2 ust. 1 pkt 7 rozporządzenia, dotyczy potwierdzenia aktualności informacji przekazanych zamawiającemu przez wykonawcę wraz z wnioskiem albo ofertą w ramach oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1 ustawy.

Powyższe rozwiązania prawne nie funkcjonują jednak w postępowaniach o udzielenie zamówienia w dziedzinach obronności i bezpieczeństwa, w których, stosownie do art. 395 ust. 1 pkt 1 lit. a ustawy, nie mają zastosowania przepisy art. 125 ust. 2, 3 i 6 ustawy, a także art. 126 ust. 1 i 2 ustawy. Zgodnie z art. 405 ust. 4 ustawy, do wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, a w przypadku negocjacji bez ogłoszenia do oferty, wykonawca dołącza oświadczenie, o którym mowa w art. 125 ust. 1, oraz podmiotowe środki dowodowe. Zatem w przypadku zamówień publicznych w dziedzinach obronności i bezpieczeństwa zasadą jest, że podmiotowe środki dowodowe są składane przez wykonawcę wraz z wnioskiem o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo ofertą.

Zważywszy na fakt, że w postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego dotyczących zamówień w dziedzinach obronności i bezpieczeństwa podmiotowe środki dowodowe składane są jednocześnie z oświadczeniem z art. 125 ustawy, zasadna jest zmiana § 11 ust. 1 rozporządzenia polegająca na dodaniu kolejnego punktu jako zastrzeżenia uwzględniającego odmienności proceduralne w tego typu postępowaniach. W myśl projektowanego brzmienia § 11 ust. 1 pkt 6 rozporządzenia, do zamówień w dziedzinach obronności i bezpieczeństwa stosuje się § 2 ust. 1 pkt 7 rozporządzenia, jednakże zamiast oświadczenia wykonawcy o aktualności informacji zawartych w oświadczeniu, o którym mowa w art. 125 ust. 1 ustawy, zamawiający żąda

oświadczenia wykonawcy o braku podstaw wykluczenia w zakresie podstaw wykluczenia wymienionych w § 2 ust. 1 pkt 7. Nieuzasadnione jest bowiem żądanie oświadczenia wykonawcy o „aktualności” informacji zawartych w oświadczeniu, o którym mowa w art. 125 ust. 1 ustawy Pzp, skoro ogólne oświadczenie z art. 125 ust. 1 ustawy Pzp i oświadczenie wykonawcy o braku podstaw wykluczenia w zakresie podstaw wykluczenia wymienionych w § 2 ust. 1 pkt 7 – składane są w tym samym czasie.

Mając na względzie powyższe w odniesieniu do zamówień w dziedzinach obronności przepis § 2 ust. 1 pkt 7 rozporządzenia będzie czytany w następujący sposób.

W celu potwierdzenia braku podstaw wykluczenia wykonawcy z udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia w dziedzinach obronności i bezpieczeństwa, zamawiający żąda oświadczenia wykonawcy w zakresie podstaw wykluczenia z postępowania wskazanych przez zamawiającego, o których mowa w:

- a) art. 108 ust. 1 pkt 3 ustawy,
- b) art. 108 ust. 1 pkt 4 ustawy, dotyczących orzeczenia zakazu ubiegania się o zamówienie publiczne tytułem środka zapobiegawczego,
- c) art. 108 ust. 1 pkt 5 ustawy, dotyczących zawarcia z innymi wykonawcami porozumienia mającego na celu zakłócenie konkurencji,
- d) art. 108 ust. 1 pkt 6 ustawy,
- e) art. 109 ust. 1 pkt 1 ustawy, odnośnie do naruszenia obowiązków dotyczących płatności podatków i opłat lokalnych, o których mowa w ustawie z dnia 12 stycznia 1991 r. o podatkach i opłatach lokalnych (Dz. U. z 2022 r. poz. 1452),
- f) art. 109 ust. 1 pkt 2 lit. b ustawy, dotyczących ukarania za wykroczenie, za które wymierzono karę ograniczenia wolności lub karę grzywny,
- g) art. 109 ust. 1 pkt 2 lit. c ustawy,
- h) art. 109 ust. 1 pkt 3 ustawy, dotyczących ukarania za wykroczenie, za które wymierzono karę ograniczenia wolności lub karę grzywny,
- i) art. 109 ust. 1 pkt 5–10 ustawy.

Ani przepisy ustawy, ani przepisy rozporządzenia nie określają wzoru oświadczenia z art. 125 ust. 1 ustawy właściwego dla zamówień w dziedzinach obronności i bezpieczeństwa, podobnie jak nie określają wzoru podmiotowego środka dowodowego, jakim jest oświadczenie wykonawcy o braku podstaw wykluczenia w zakresie podstaw wykluczenia wymienionych w § 2 ust. 1 pkt 7 rozporządzenia. Wykonawca nie musi zatem składać wraz z wnioskiem o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo ofertą kilku oświadczeń na odrębnych dokumentach, ale może złożyć w jednym dokumencie zarówno oświadczenie, które będzie odpowiadało wymogom ogólnego oświadczenia z art. 125 ust. 1 ustawy Pzp jak i oświadczenie będące podmiotowym

środkiem dowodowym, pod warunkiem, że takie „zbiorcze” oświadczenie zostanie opatrzone własnoręcznym podpisem, albo kwalifikowanym podpisem elektronicznym w przypadku prowadzenia postępowania przy użyciu środków komunikacji elektronicznej.

4. Ponadto proponuje się wyłączyć stosowanie § 13 ust. 2 rozporządzenia do udzielania zamówień w dziedzinach obronności i bezpieczeństwa. Przepis § 13 ust. 2 rozporządzenia zwalnia wykonawcę z obowiązku złożenia – w celu potwierdzenia, że osoba działająca w imieniu wykonawcy jest umocowana do jego reprezentacji – odpisu lub informacji z Krajowego Rejestru Sądowego, Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej lub innego właściwego rejestru, jeżeli dokumenty te można uzyskać za pomocą bezpłatnych i ogólnodostępnych baz. Wyłączenie stosowania § 13 ust. 2 rozporządzenia do udzielania zamówień w dziedzinach obronności i bezpieczeństwa ma na celu uspołnionie przepisów rozporządzenia z przepisami ustawy. W art. 395 ust. 1 pkt 1 lit. a tiret pierwsze ustawy wyłączono jednak stosowanie do zamówień w dziedzinach obronności i bezpieczeństwa regulacji dotyczącej podmiotowych środków dowodowych, która jest zawarta w art. 127 ust. 1 pkt 1 ustawy, analogicznej do § 13 ust. 2 rozporządzenia. Projektowane jest zatem wprowadzenie przepisu doprecyzującego jako zdania drugiego w § 13 ust. 2 rozporządzenia. Z przepisu tego będzie wynikało, że do zamówień w dziedzinach obronności i bezpieczeństwa nie stosuje się przepisu § 13 ust. 2, co będzie miało również wpływ na brak zastosowania § 13 ust. 5 w zakresie odesłania do § 13 ust. 2.

Zmieniane rozporządzenie, w zakresie swojej regulacji, wdrożyło przepisy dotyczące środków dowodowych, zawarte w dyrektywie Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/24/UE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie zamówień publicznych, uchylającej dyrektywę 2004/18/WE (Dz. Urz. UE L 94 z 28.03.2014, str. 65, z późn. zm.), dyrektywie 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, uchylającą dyrektywę 2004/17/WE (Dz. Urz. UE L 94 z 28.03.2014, str. 243, z późn. zm.) oraz dyrektywie 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 zmieniającej dyrektywę 2004/17/WE i 2004/18/WE (Dz. Urz. UE L 216 z 20.08.2009, str. 76, z późn. zm.). Projektowane rozporządzenie ma na celu doprecyzowanie niektórych przepisów zmienianego rozporządzenia, co zasadniczo nie wpływa na sposób wdrożenia przepisów ww. dyrektyw ujęty w tym rozporządzeniu.

W myśl § 2 projektowanego rozporządzenia do postępowań wszczętych i niezakończonych przed dniem wejścia w życie niniejszego rozporządzenia stosuje się przepisy dotychczasowe.

Planowane jest, aby projektowane rozporządzenie weszło w życie po upływie 14 dni od dnia ogłoszenia.

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, z późn. zm.), w związku z tym nie podlega notyfikacji Komisji Europejskiej.

Przedmiotowy projekt jest zgodny z obowiązującymi regulacjami Unii Europejskiej w tym zakresie.

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.

Jednocześnie, zgodnie z § 52 uchwały nr 190 Rady Ministrów z dnia 29 października 2013 r. – Regulamin pracy Rady Ministrów (M.P. z 2022 r. poz. 348), projekt rozporządzenia został zamieszczony w Biuletynie Informacji Publicznej Rządowego Centrum Legislacji, w serwisie „Rządowy Proces Legislacyjny”.