|  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- |
| **Uwagi doNOWEGO TEKSTU**  ***projektu rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów sprawie sposobu sporządzania i przekazywania informacji oraz wymagań technicznych dla dokumentów elektronicznych oraz środków komunikacji elektronicznej w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego lub konkursie (wersja z 20 października 2020 r.)***  **UZGODNIENIA - ROZBIEŻNOŚCI**  **Uwagi nieuwzględnione zaznaczono jako rozbieżności** | | | | |
| **Lp**. | **Jednostka redakcyjna, której uwaga dotyczy/**  **pkt Uzasadnienia/**  **pkt OSR** | **Podmiot zgłaszający** | **Uwaga/ Propozycja zmian zapisu** | **Stanowisko Projektodawcy** |
|  |  | **MKiŚ** | Ministerstwo Klimatu i Środowiska nie zgłasza uwag do projektu rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów sprawie sposobu sporządzania i przekazywania informacji oraz wymagań technicznych dla dokumentów elektronicznych oraz środków komunikacji elektronicznej w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego lub konkursie (84). Jedynie z jednym z departamentów pojawiła się wątpliwość i proszą o wyjaśnienie na roboczo kwestii: - czy proponowane brzmienie § 6 ust. 3 pkt. 2 rozporządzenia jest zgodne z intencją wnioskodawcy i kompletne? - czy też powinno ono zostać zmienione, tak, by było analogiczne do brzmienia § 7 ust. 3 pkt 2 i § 9 ust. 2 pkt 2 rozporządzenia, tj. by fragment po myślniku, zamiast „wykonawca”, brzmiał „odpowiednio wykonawca lub wykonawca ubiegający się wspólnie z nim o udzielenie zamówienia”? | **Uwaga uwzględniona**  Projektowany przepis § 6 ust. 3 został doprecyzowany i ujednolicony. |
|  | § 2 ust. 3  i  § 3 ust. 2 | **MON** | Wątpliwości budzi brzmienie § 2 ust. 3 projektu rozporządzenia w kontekście zgodności z art. 401 ust. 5 *ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. poz. 2019 oraz z 2020 r. poz. 288, 1492 i 1517),* dalej ,,uzp”, przewidującym konieczność złożenia w formie pisemnej, oferty, wniosku o dopuszczenie do udziału w postepowaniu oraz oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1 uzp, w przypadku gdy zamawiający nie wyrazi zgody na formę elektroniczną ich przekazywania.  W związku z powyższym proponuje się rozdzielenie przedmiotowych sytuacji poprzez nadanie jednoznacznego brzmienia **§ 2 ust. 3** projektu:  *,,3. W przypadku, gdy zamawiający, na podstawie art. 65 ust. 1 lub art. 401 ust. 1 ustawy, w całości lub w części odstąpił od wymagania lub nie dopuścił użycia środków komunikacji elektronicznej, wnioski o dopuszczenie do udziału w postępowaniu lub konkursie, wnioski, o których mowa w art. 371 ust. 3 ustawy, oferty, prace konkursowe, oświadczenia, o których mowa w art. 125 ust. 1 ustawy, podmiotowe środki dowodowe, przedmiotowe środki dowodowe, oraz inne informacje, oświadczenia lub dokumenty, mogą być sporządzone w postaci innej niż elektroniczna, w szczególności w postaci papierowej, jako model fizyczny, model w skali lub próbki, w sposób i w zakresie określonym przez zamawiającego,* ***a w przypadku braku zgody zamawiającego na formę elektroniczną, o której mowa w art. 401 ust. 5 ustawy, oferta, wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu oraz oświadczenie, o którym mowa w art. 125 ust. 1 ustawy muszą być sporządzone w postaci papierowej lub odpowiednio w postaciach o których mowa w art. 65 ustawy.****".*  Jednocześnie, mając na względzie powyższe, dostosowania wymagałby § 3 ust. 2 projektu rozporządzenia poprzez odrębne uregulowanie kwestii przekazywania ofert, wniosków o dopuszczenie oraz oświadczeń, o których mowa w art. 125 ust. 1 uzp sporządzonych w postaci papierowej oraz przekazywania ww. dokumentów i oświadczeń sporządzanych w formie elektronicznej, a nie przekazywanych za pomocą środków komunikacji elektronicznej (np.: nośniki danych). Obecne brzmienie, które nie rozdziela przedmiotowych sytuacji, dodatkowo w połączeniu z regulacją z art. 65 ustawy, wydaje się być niejasne i trudne do prawidłowego zinterpretowania  i stosowania. | **Uwaga nie zasługuje na uwzględnienie**  Wyjaśnienie  Na gruncie ustawy Pzp „komunikacja” powinna być rozumiana w świetle art. 61 ust. 1 ustawy Pzp. Zgodnie z tym przepisem *„Komunikacja w postępowaniu o udzielenie zamówienia i w konkursie,* ***w tym składanie ofert, wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu lub konkursie****, wymiana informacji oraz przekazywanie dokumentów lub oświadczeń między zamawiającym a wykonawcą, z uwzględnieniem wyjątków określonych w ustawie, odbywa się przy użyciu środków komunikacji elektronicznej.”*. Jak wynika z powyższego w pojęciu „komunikacja”, w rozumieniu ustawy Pzp, zawiera się składanie ofert i wniosków. Zgodnie z art. 395 ust. 2 ustawy Pzp, do zamówień w dziedzinach obronności i bezpieczeństwa nie stosuje się przepisów działu I rozdziału 7, w zakresie, w jakim przewidują obowiązek komunikacji z wykonawcą wyłącznie przy użyciu środków komunikacji elektronicznej. Należy przy tym wyjaśnić, że w zamówieniach w dziedzinach obronności i bezpieczeństwa jest możliwy, zgodnie z wyborem zamawiającego, mieszany sposób „komunikacji” w rozumieniu przepisów ustawy Pzp.  Z treści § 2 ust. 3 projektu wynika, że ma on zastosowanie również w sytuacji, w której zamawiający w zamówieniach w dziedzinach obronności i bezpieczeństwa tylko w części dopuścił „komunikację” przy użyciu środków komunikacji elektronicznej.  Należy przy tym dodać, że w związku z uwagą MON, uprzednio zgłoszoną w toku uzgodnień, doprecyzowane zostało uzasadnienie. Z brzmienia uzasadnienia wynika, że w przypadku zamówień w dziedzinach obronności i bezpieczeństwa zamawiający, na podstawie art. 401 ust. 1 ustawy Pzp, może swobodnie zdecydować o całościowym lub częściowym dopuszczeniu w postępowaniu o udzielenie zamówienia użycia środków komunikacji elektronicznej. |
|  | § 3 ust. 2 | Wątpliwości w zakresie zgodności z aktem wyższego rzędu (ustawą – Prawo zamówień publicznych) budzi użycie w § 3 ust. 2 projektu wyrazów „lub w postaci innej niż elektroniczna”. Przepis rangi ustawowej (art. 65 ust. 2 uzp reguluje bowiem tę kwestię bez użycia alternatywy, poprzez wskazanie wprost „przekazuje się je w postaci innej niż elektroniczna”). W tym kontekście wydaje się, że przepis projektu rozporządzenia powinien precyzować ustawową regulację z art. 65 ust. 2 uzp („przekazuje się je w postaci innej niż elektroniczna”), tymczasem zamiast tego stawia alternatywę do postaci nieelektronicznej, którą jest „na informatycznym nośniku danych, o którym mowa w art. 3 pkt 1 ustawy z dnia 17 lutego 2005 r. o informatyzacji działalności podmiotów realizujących zadania publiczne, zwanym dalej „informatycznym nośnikiem danych”.  Mając powyższe na względzie jeśli intencją projektodawcy jest to, żeby doprecyzować materię ustawową o to jak należy rozumieć ,,postać inną niż elektroniczna”, proponuje się tego dokonać w **§ 3 ust. 2** projektu w sposób niebudzący wątpliwości, np. poprzez:   1. doprecyzowanie, że *„na informatycznym nośniku danych, o którym mowa w art. 3 pkt 1 ustawy z dnia 17 lutego 2005 r. ustawy o informatyzacji działalności podmiotów realizujących zadania publiczne, zwanym dalej ,,informatycznym nośnikiem danych”* ***lub pozostałych postaciach innych niż elektroniczna****.”* albo 2. zdefiniowanie, że „*przez postać inną niż elektroniczna o której mowa w art. 65 ust. 2 ustawy (…) należy rozumieć: dokument papierowy, fax, dokument zapisany na nośniku (…)*”. | **Uwaga może stać się bezprzedmiotowa**  Wyjaśnienie  Regulacja § 3 ust. 2 jest dostosowana do brzmienia art. 65 ust. 2 Pzp, jakie zostanie nadane projektowaną ustawą o zmianie ustawy o umowie koncesji na roboty budowlane lub usługi oraz niektórych innych ustaw. Projekt ustawy został skierowany do Sejmu RP. Rada Ministrów uznała ww. projekt za pilny z uwagi na potrzebę jego wejścia w życie z dniem 1 stycznia 2021 r., tj. w terminie wejścia w życie ustawy – Prawo zamówień publicznych.  Projekt ustawy zakłada rezygnację z przewidzianego w art. 65 ust. 2 Pzp warunku przekazywania dokumentów, o jakich mowa w tym przepisie, „w postaci innej niż elektroniczna”. Zmiana będzie więc skutkowała dopuszczeniem możliwości przekazywania dokumentów, o jakich mowa w tym przepisie, w postaci elektronicznej na informatycznym nośniku danych. Nie ma zatem potrzeby precyzowania pojęcia „postać inna niż elektroniczna”. |
|  | § 6 ust. 3 pkt 1,  § 7 ust. 3 pkt 1  i  § 9 ust. 2 pkt 1 i 2 | **MSWiA** | W § 6 ust. 3 pkt 1, § 7 ust. 3 pkt 1 i § 9 ust. 2 pkt 1 i 2 sformułowanie „wykonawca ubiegający się wspólnie z nim o udzielenie zamówienia” należy doprecyzować, ponieważ nie jest wiadome, czy wykonawca ma dokonać odpowiednio potwierdzenia zgodności odwzorowania cyfrowego z dokumentem w postaci papierowej albo poświadczenia za zgodność z oryginałem wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu z notariuszem, czy też z innym wykonawcą, z którym ubiega się wspólnie o udzielenie zamówienia. | **Uwaga uwzględniona**  Użyte w § 6 ust. 3 pkt 1, § 7 ust. 3 pkt 1 i § 9 ust. 2 pkt 1 i 2 wyrażenie „wykonawca ubiegający się wspólnie z nim o udzielenie zamówienia” zostanie zastąpione wyrażaniem „wykonawca wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia”.  W związku ze zgłoszoną uwagą projekt rozporządzenia został ujednolicony w pozostałym zakresie. |
|  | § 2 i 3 | **RCL** | Rządowe Centrum Legislacji uprzejmie informuje, że podtrzymuje następujące uwagi przedstawione w opinii z dnia 30 września 2020 r.  Uwagę nr 2 i 3 w odniesieniu do ówczesnych § 3 i 4 projektu, a obecnie § 2 i 3 projektu. Zauważenia wymaga, że mimo wprowadzenia zmian w omawianych przepisach, nadal powtarzają one postanowienia ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r. poz. 2019, z późn. zm.), dalej jako „ustawa”, w zakresie w jakim stanowią, że dokumenty, o których mowa w tych przepisach sporządza się w postaci elektronicznej (§ 2), a także, że dokumenty elektroniczne przekazuje się przy użyciu środków komunikacji elektronicznej (§ 3 – zob. np. art. 61 ust. 1 ustawy). Przepisy wymagają zatem ponownej analizy. | **Projektodawca podtrzymuje stanowisko wyrażone w toku uzgodnień.**  Uwaga o charakterze legislacyjnym. |
|  | § 11 ust. 1 | Uwagę nr 9 odnoszącą się do § 12 ust. 1 (obecnie § 11 ust. 1) projektowanego aktu, który reguluje wymagania techniczne odnoszące się do środków komunikacji elektronicznej w postępowaniu lub konkursie, przy użyciu których odbywa się odbiór dokumentów elektronicznych. W dalszym ciągu wątpliwości budzi odniesienie tych wymagań  technicznych jedynie w stosunku do odbioru dokumentów, pozostawiając poza zakresem regulacji kwestie ich przekazywania. Zauważenia bowiem wymaga, że przedstawione wyjaśnienia Wnioskodawcy nie pozwalają na uznanie, że upoważnienie ustawowe do wydania projektowanego aktu prawnego zostało wykonane. Ponownego podkreślenia wymaga, że art. 70 pkt 3 ustawy stanowi o obowiązku określenia w rozporządzeniu wymagań technicznych odnoszących się do środków komunikacji elektronicznej w postępowaniu o udzielenie zamówienia lub konkursie. Przepis w projektowanym brzmieniu przez to, że odnosi się jedynie do odbioru dokumentów elektronicznych nie wykonuje w pełni delegacji ustawowej, która obliguje do kompleksowego uregulowania w rozporządzeniu wymagań technicznych odnoszących się do środków komunikacji elektronicznej. | **Uwaga może stać się bezprzedmiotowa**  Wyjaśnienie  Regulacja § 11 ust. 1 jest dostosowana do brzmienia art. 70 pkt 3 Pzp, jakie zostanie nadane projektowaną ustawą o zmianie ustawy o umowie koncesji na roboty budowlane lub usługi oraz niektórych innych ustaw. Zgodnie z art. 3 pkt 12 lit. c projektu art. 70 pkt 3 Pzp ma otrzymać następujące brzmienie: „wymagania techniczne i organizacyjne użycia środków komunikacji elektronicznej służących do odbioru dokumentów elektronicznych, o których mowa w pkt 2”.  Projekt ustawy został skierowany do Sejmu RP. Rada Ministrów uznała ww. projekt za pilny z uwagi na potrzebę jego wejścia w życie z dniem 1 stycznia 2021 r., tj. w terminie wejścia w życie ustawy – Prawo zamówień publicznych. |
|  | Uwaga nr 11 | Uwagę nr 11, zgodnie z którą nie zawarto w projekcie regulacji, która wypełniałaby upoważnienie w zakresie określenia trybu przekazywania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu lub konkursie, wniosków, o których mowa w art. 371 ust. 3, ofert, prac konkursowych, oświadczeń, o których mowa w art. 125 ust. 1, podmiotowych środków dowodowych, przedmiotowych środków dowodowych, oraz innych informacji, oświadczeń lub dokumentów, przekazywanych w postępowaniu lub konkursie. Przepisy wskazane w wyjaśnieniach Wnioskodawcy w Tabeli uwag, w ocenie Rządowego Centrum Legislacji, stanowią elementy sposobu a nie trybu przekazywania ww. dokumentów. | **Uwaga może stać się bezprzedmiotowa**  Wyjaśnienie  Projektowana ustawa o zmianie ustawy o umowie koncesji na roboty budowlane lub usługi oraz niektórych innych ustaw przewiduje, w art. 3 pkt 12 lit. a, uchylenie upoważnienia w zakresie określenia trybu przekazywania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu lub konkursie, wniosków, o których mowa w art. 371 ust. 3, ofert, prac konkursowych, oświadczeń, o których mowa w art. 125 ust. 1, podmiotowych środków dowodowych, przedmiotowych środków dowodowych, oraz innych informacji, oświadczeń lub dokumentów, przekazywanych w postępowaniu lub konkursie. |
|  | § 4 | Ponadto Rządowe Centrum Legislacji zgłasza następujące uwagi.  1. Odnośnie do § 4 projektowanego aktu, który reguluje przypadki, gdy dokumenty elektroniczne w postępowaniu lub konkursie, przekazywane przy użyciu środków komunikacji elektronicznej, zawierają informacje stanowiące tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz. U. z 2019 r. poz. 1010 i 1649), proponuje się doprecyzowanie projektowanej regulacji poprzez wskazanie przepisów ww. ustawy dotyczących tajemnicy przedsiębiorstwa. | **Uwaga nie zasługuje na uwzględnienie**  Uwaga o charakterze legislacyjnym.  W ocenie projektodawcy wystarczy odesłanie do konkretnej ustawy, nie ma potrzeby odsyłania do konkretnego przepisu. |
|  | § 6 ust. 4 | Krytycznie należy odnieść się do propozycji zamieszczenia w projektowanym akcie w § 6 ust. 4 definicji *cyfrowego odwzorowania*. Jak wskazywano już przy poprzedniej wersji  projektu w kontekście zawarcia w nim słowniczka pojęć (choć ta nie zawierała definicji cyfrowego odwzorowania), zgodnie z § 149 załącznika do *rozporządzenia Prezesa Rady*  *Ministrów z dnia 20 czerwca 2002 r. w sprawie „Zasad techniki prawodawczej”* (Dz. U. z 2016 r. poz. 283), w akcie normatywnym niższym rangą niż ustawa bez upoważnienia  ustawowego nie formułuje się definicji ustalających znaczenia określeń ustawowych. Tę samą zasadę należy zastosować również w przypadku zamieszczenia definicji *cyfrowego odwzorowania*. | **Uwaga nie zasługuje na uwzględnienie**  Uwaga o charakterze legislacyjnym  Projektowana regulacja jest odpowiedzią na uwagi zgłoszone do projektu rozporządzenia w toku uzgodnień, opiniowania i konsultacji publicznych. Projektowana regulacja wynika z zapotrzebowania interesariuszy rynku zamówień publicznych w zakresie doprecyzowania rozumienia „cyfrowego odwzorowania”. |