**UZASADNIENIE**

Projektowane rozporządzenie stanowi wykonanie upoważnienia ustawowego zawartego w art. 544 ust. 4 ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. poz. 2019 oraz z 2020 r. poz. 288, 1492 i 1517), zwanej dalej „nowym Pzp”. Wskazany przepis zawiera upoważnienie dla Prezesa Rady Ministrów do określenia, w drodze rozporządzenia:

1) szczegółowego sposobu wnoszenia odwołania i innych pism w postępowaniu odwoławczym oraz trybu postępowania z wniesionym odwołaniem;

2) szczegółowego trybu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań oraz sposób przygotowania rozprawy.

Projektowane rozporządzenie jest wydawane w związku z wejściem w życie w dniu 1 stycznia 2021 r. nowego Pzp. Z uwagi na to, że z dniem 1 stycznia 2021 r. utraci moc obowiązującą ustawa z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych, która zawiera upoważnienie ustawowe do określenia w drodze rozporządzenia regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań, z tym dniem moc obowiązującą utraci także rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 22 marca 2010 r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań (Dz.U. z 2020 r. poz. 1296). Tym samym, projektowane rozporządzenie zawierające regulacje odnoszące się do postępowania odwoławczego oraz wnoszenia odwołania powinno wejść w życie razem z nowym Pzp.

Projektowane rozporządzenie zawiera przepisy uzupełniające regulacje związane z postępowaniem odwoławczym określonym w dziale IX rozdziale 2 nowego Pzp, i częściowo bazują na dotychczas obowiązującym rozporządzeniu Prezesa Rady Ministrów z dnia 22 marca 2010 r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań. Z uwagi na to, że do ustawy przeniesiono niektóre rozwiązania uregulowane obecnie w rozporządzeniu Prezesa Rady Ministrów z dnia 22 marca 2010 r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań, m.in. regulacje dotyczące treści odwołania (art. 516) oraz jego formy, a także formy innych pism wnoszonych w postępowaniu odwoławczym (art. 508), czy też kompleksowe regulacje dotyczące uzupełniania braków formalnych odwołania (art. 517–519), regulacje te nie znajdą się już w akcie wykonawczym.

Materia regulowana projektowanym rozporządzeniem podzielona została na rozdziały dotyczące kwestii związanych z czynnościami wstępnymi i przygotowawczymi, przygotowaniem rozprawy, przebiegiem postępowania oraz orzekaniem.

Czynności wstępne i przygotowawcze w postepowaniu odwoławczym obejmują określenie fizycznego miejsca wnoszenia odwołania oraz innych pism wnoszonych w postępowaniu odwoławczym. Zgodnie z § 4, pisma w postępowaniu odwoławczym sporządzone w formie elektronicznej albo w postaci elektronicznej, zgodnie z art. 508 ust. 1 ustawy, wnosi się na elektroniczną skrzynkę podawczą Urzędu Zamówień Publicznych (UZP). Odnośnik do usług elektronicznych pozwalających na wniesienie pism w postępowaniu odwoławczym na elektroniczną skrzynkę podawczą UZP udostępniany jest na stronie internetowej UZP przez Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej.

Ponadto § 5 wprowadza domniemanie, iż dzień wniesienia pisma sporządzonego w postaci elektronicznej, przez stronę lub uczestnika postępowania odwoławczego, a także dzień przesłania pisma kierowanego przez Krajową Izbę Odwoławczą do strony lub uczestnika postępowania odwoławczego, jest dniem jego doręczenia.

Kolejne przepisy dotyczą składania przez zamawiającego dokumentacji postępowania o udzielenie zamówienia celem przygotowania postępowania odwoławczego (projektowane § 7 i § 8). Prezes Krajowej Izby Odwoławczej wzywa zamawiającego do niezwłocznego złożenia dokumentacji postępowania o udzielenie zamówienia w postaci elektronicznej, jeżeli w odwołaniu nie występują braki formalne. Składana dokumentacja nie obejmuje wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu lub ofert wykonawców, których nie dotyczą zarzuty zawarte w odwołaniu. Akta z postępowania o udzielenie zamówienia mają być zapisane na informatycznym nośniku danych w sposób zapewniający odczyt dokumentów elektronicznych i informacji opisanych oraz uporządkowanych zgodnie ze strukturą i metodyką nazewnictwa katalogów i dokumentów elektronicznych. Jeżeli jednak zamawiający odstąpił od wymagania użycia środków komunikacji elektronicznej w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, zamawiający składa kopię dokumentacji postępowania w postaci papierowej, potwierdzonej za zgodność z oryginałem przez kierownika zamawiającego lub osobę upoważnioną.

Nowymi regulacjami są przepisy dotyczące przeglądania przez strony i uczestników postępowania akt sprawy odwoławczej. Zgodnie z § 9 ust. 1, w toku prowadzonej sprawy odwoławczej, strony i uczestnicy postępowania odwoławczego mają prawo: przeglądać akta sprawy, samodzielnie utrwalać ich obraz oraz otrzymywać odpisy, kopie lub wyciągi z akt, a także do otrzymania z akt sprawy zapisu dźwięku albo obrazu i dźwięku, chyba że protokół został sporządzony wyłącznie pisemnie. W projektowanym § 9 ust. 2 przewidziano jednak, że stronom i uczestnikom postępowania odwoławczego udostępnia się wyłącznie zapis dźwięku, jeżeli posiedzenie odbyło się z wyłączeniem jawności lub wydaniu zapisu obrazu i dźwięku sprzeciwia się ważny interes publiczny lub prywatny. Projektowany przepis stanowi również, że udostępnieniu nie podlegają informacje stanowiące tajemnicę chronioną na podstawie odrębnych przepisów inne niż informacje niejawne w rozumieniu przepisów o ochronie informacji niejawnych, a do czasu ogłoszenia wokandy nie udostępnia się także informacji o składzie orzekającym wyznaczonym do rozpoznania odwołania.

Natomiast projektowany § 10 stanowi, że udostępnienie akt sprawy następuje na wniosek strony lub uczestnika postępowania odwoławczego, w terminie uzgodnionym z przewodniczącym składu orzekającego. Akta udostępnia Prezes Krajowej Izby Odwoławczej w siedzibie UZP. W dalszych ustępach uregulowano formę udostępnienia zapisu bądź kopię zapisu dźwięku albo obrazu i dźwięku – przy użyciu środków komunikacji elektronicznej albo na nośniku danych.

Projektowane § 11–20 są powiązane co do zasady z przygotowaniem rozprawy. Prezes Krajowej Izby Odwoławczej wyznacza, w drodze zarządzenia, skład orzekający oraz termin posiedzenia do dokonania niezbędnych czynności formalnoprawnych i sprawdzających (§ 11). Wyznaczając skład orzekający, Prezes Krajowej Izby Odwoławczej bierze pod uwagę czy dokumentacja zawiera informacje niejawne w rozumieniu przepisów o ochronie informacji niejawnych. W takim przypadku wyznacza on skład orzekający spośród członków Krajowej Izby Odwoławczej, którzy posiadają dostęp do informacji niejawnych w rozumieniu przepisów o ochronie informacji niejawnych, odpowiedni do klauzuli nadanej tym informacjom.

Skład orzekający dokonuje na posiedzeniu niejawnym niezbędnych czynności formalnoprawnych i sprawdzających (§ 13), w szczególności: wzywa odwołującego do poprawienia lub uzupełnienia odwołania lub złożenia dowodu uiszczenia wpisu; wydaje postanowienie odpowiednio o zwrocie albo o odrzuceniu odwołania, o umorzeniu postępowania odwoławczego, lub o uwzględnieniu albo oddaleniu opozycji przeciw przystąpieniu innego wykonawcy do postępowania odwoławczego; wzywa uczestnika postępowania odwoławczego, który przystąpił do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego, do złożenia oświadczenia w przedmiocie wniesienia sprzeciwu co do uwzględnienia przez zamawiającego całości albo części zarzutów przedstawionych w odwołaniu. Ponadto skład orzekający może poinformować o przystąpieniu innego wykonawcy do postępowania odwoławczego oraz może zwrócić się do zamawiającego oraz odwołującego o złożenie oświadczenia w przedmiocie zgłoszenia opozycji przeciwko przystąpieniu innego wykonawcy. Skład orzekający kieruje odwołanie do rozpoznania na rozprawie albo na posiedzeniu z udziałem stron, uczestników postępowania odwoławczego, świadków lub biegłych.

Jeżeli przed rozprawą lub posiedzeniem, strona lub uczestnik postępowania odwoławczego złożył opinię biegłego, również na zarządzenie składu orzekającego odpisy tej opinii zostaną doręczenie odpowiednio stronom lub uczestnikom postępowania odwoławczego, z pouczeniem o uprawnieniu do zgłoszenia uwag jeszcze przed terminem rozprawy lub posiedzenia (§ 16).

Projektowany § 14 stanowi, że dokonując na posiedzeniu niejawnym niezbędnych czynności formalnoprawnych i sprawdzających skład orzekający może wystąpić do Prezesa Izby z umotywowanym wnioskiem o wyznaczenie do rozpoznania sprawy składu jednoosobowego albo trzyosobowego, zgodnie z art. 487 ust. 2 nowego Pzp.

Posiedzenia i rozprawy odbywają się w siedzibie UZP. UZP zapewnia ich obsługę, a w szczególności protokolanta na rozprawę, salę rozpraw umożliwiającą rozpoznanie odwołania (również z udziałem publiczności), wykonywanie innych czynności niezbędnych do prawidłowego i sprawnego przebiegu posiedzenia lub rozprawy oraz pomieszczenie na archiwum, do którego przekazuje się akta spraw odwoławczych po zakończeniu postępowań odwoławczych (§ 17).

Projektowane rozporządzenie zawiera również regulacje dotyczące doręczenia stronom oraz uczestnikom postępowania odwoławczego zawiadomienia o terminie i miejscu rozprawy. Zawiadomienie doręcza się za potwierdzeniem odbioru, co najmniej na 3 dni przed wyznaczonym terminem rozprawy (§ 19). Jeżeli dopuszczono dowód z zeznań świadków lub opinii biegłego, a stawiennictwo świadka lub biegłego jest konieczne, zawiadomienie o terminie i miejscu rozprawy doręcza się również świadkom i biegłym.

Zgodnie z projektowanym § 20, w przypadku niestawienia się na rozprawę członka wyznaczonego składu orzekającego albo wyłączenia członka składu orzekającego od udziału w sprawie, albo z innych uzasadnionych przyczyn, rozprawa ulega odroczeniu. Przy czym Prezes Krajowej Izby Odwoławczej wyznaczy do składu orzekającego nowego członka, jeżeli poweźmie wiadomość o niestawiennictwie albo wyłączeniu od udziału w sprawie członka wyznaczonego składu orzekającego.

Wokandę, czyli wykaz spraw odwoławczych skierowanych do rozpoznania na rozprawie objętych wykazem podaje się do publicznej wiadomości (na stronie internetowej UZP oraz przy sali rozpraw) przed rozpoczęciem rozprawy nie wcześniej niż w dniu, na który wyznaczono rozpoznanie odwołań. Wokanda zamieszczona przy sali rozpraw zawiera informacje dotyczące składu orzekającego (§ 21).

Częściowo regulacje dotyczące przeprowadzania rozprawy znalazły się w nowym Pzp, w tym odnośnie prowadzenia rozprawy w języku polskim, czynności podejmowanych przez przewodniczącego składu orzekającego w związku z prowadzeniem rozprawy, jak dotyczące dopuszczenia i przeprowadzenia dowodu, w tym odroczenia rozprawy celem przeprowadzenia dowodu (art. 536, art. 539–541, art. 548–550 nowego Pzp). Tym samym, projektowane rozporządzenie zawiera przepisy uzupełniające w zakresie tych czynności, w tym dotyczące przedstawienia stanu sprawy i udzielania głosu stronom i uczestnikom postepowania (§ 25), a także reguluje sam przebieg rozprawy, włącznie z określeniem miejsc zajmowanych przez członków składu orzekającego, protokolanta oraz stron i uczestników postępowania odwoławczego (§ 23).

Przewodniczący składu orzekającego może wyrazić zgodę na rejestrowanie przebiegu rozprawy za pomocą urządzeń rejestrujących obraz lub dźwięk, gdy przemawia za tym uzasadniony interes społeczny, a ważny interes strony oraz uczestnika postępowania odwoławczego temu się nie sprzeciwia, i gdy dokonywanie tych czynności nie utrudni przeprowadzenia rozprawy (§ 24).

Nowe rozwiązanie zawiera projektowany § 26, zgodnie z którym skład orzekający zobowiązując strony oraz uczestników postępowania odwoławczego do przedstawienia dokumentów lub innych dowodów istotnych dla rozstrzygnięcia odwołania (na podstawie art. 536 nowego Pzp), może zarządzić wymianę pism przez strony oraz uczestników postępowania odwoławczego, oznaczając porządek składania pism, terminy, w których pisma należy złożyć, i okoliczności, które mają być wyjaśnione. Ponadto, skład orzekający wydając postanowienie o dopuszczeniu dowodu oznaczy środek dowodowy i fakty, które mają nim zostać wykazane, a w miarę potrzeby i możliwości – także termin i miejsce przeprowadzenia dowodu (§ 28). Przy czy zaznaczenia wymaga, że wskazane wyżej postanowienie dowodowe nie wiąże składu orzekającego, który może je stosownie do okoliczności uchylić lub zmienić aż do zamknięcia rozprawy.

Projektowane rozporządzenie określa również szczegółowo sposób przeprowadzenia dowodu z zeznań świadka, opinii biegłego lub przesłuchania stron (§ 29 i § 30). Osoba przesłuchiwana zajmuje pozycję w miejscu umożliwiającym niezakłóconą obserwację przebiegu przesłuchania przez skład orzekający, strony, uczestników postępowania odwoławczego oraz ich pełnomocników. Natomiast przed przesłuchaniem sprawdza się dane osobowe przesłuchiwanego na podstawie dowodu osobistego lub innego dokumentu stwierdzającego tożsamość, czyniąc o tym stosowną wzmiankę w protokole. Przesłuchanie świadka rozpoczyna się od zadania świadkowi pytań dotyczących jego osoby oraz stosunku do stron oraz odbiera się przyrzeczenie, po pouczeniu go o znaczeniu tego aktu. Nie składają przyrzeczenia świadkowie osoby skazane wyrokiem prawomocnym za fałszywe zeznania. Inni świadkowie mogą być za zgodą stron zwolnieni przez skład orzekający od złożenia przyrzeczenia. Świadek składa zeznanie ustnie, zaczynając od odpowiedzi na pytania przewodniczącego i pozostałych członków składu orzekającego, co i z jakiego źródła wiadomo mu w sprawie, po czym pytania w tym przedmiocie mogą zadawać strony i uczestnicy postępowania odwoławczego. Pierwsza zadaje pytania ta strona lub ten uczestnik postępowania odwoławczego, który wnioskował o przeprowadzenie dowodu, a następnie pytania zadaje strona przeciwna i uczestnik postępowania odwoławczego, który do niej przystąpił. Niemi i głusi składają zeznania na piśmie lub przy pomocy biegłego. Przewodniczący składu orzekającego może uchylić pytanie, jeżeli uzna je za niewłaściwe lub zbyteczne, w tym gdy nie ma związku ze sprawą lub gdy nie dotyczy ustalenia faktów.

Czynności przewodniczącego składu orzekającego związane z zamknięciem rozprawy reguluje § 31. Przed zamknięciem rozprawy przewodniczący składu orzekającego udziela głosu kolejno odwołującemu, a następnie zamawiającemu, a także uczestnikom postępowania odwoławczego w kolejności zależnej od strony do której uczestnik postępowania odwoławczego przystąpił.

Projektowane rozporządzenie zawiera regulacje dotyczące sporządzenia protokołu z rozprawy oraz posiedzenia, uzupełniające względem regulacji ustawowej zawartej w art. 569–572 nowego Pzp. Zgodnie z projektowanym § 32, nad sporządzeniem protokołu czuwa przewodniczący składu orzekającego, w tym czuwa on nad prawidłowym zapisem dźwięku.

Projektowany § 33 reguluje kwestie sporządzenia rozliczenia kosztów postępowania odwoławczego. Rozliczenie kosztów postępowania odwoławczego podpisują przewodniczący składu orzekającego i protokolant. Sprostowanie rozliczenia kosztów postępowania odwoławczego może nastąpić na wniosek lub z urzędu. O sprostowaniu rozliczenia kosztów postępowania odwoławczego decyduje przewodniczący składu orzekającego. Dokonując sprostowania, czyni się o tym wzmiankę w rozliczeniu kosztów postępowania odwoławczego. O odmowie sprostowania rozliczenia kosztów postępowania odwoławczego skład orzekający rozstrzyga postanowieniem, na które nie przysługuje skarga.

Jak stanowi § 34, po zamknięciu rozprawy lub zakończeniu posiedzenia skład orzekający wydaje orzeczenie. Jeżeli rozpoznanie odwołania następuje w składzie trzyosobowym, Krajowa Izba Odwoławcza wydaje orzeczenie po niejawnej naradzie składu orzekającego. Naradą kieruje przewodniczący składu orzekającego. Narada obejmuje dyskusję, głosowanie nad mającym zapaść orzeczeniem i zasadniczymi powodami rozstrzygnięcia. W głosowaniu uczestniczą wszyscy członkowie składu orzekającego, w kolejności ustalonej przez przewodniczącego, z tym że przewodniczący głosuje ostatni. Członek składu orzekającego, który przy głosowaniu nie zgodził się z większością, może złożyć zdanie odrębne do wydanego orzeczenia, czyniąc o tym wzmiankę obok swojego podpisu pod rozstrzygnięciem. Wówczas sporządza on, na osobnej karcie, w terminie właściwym do sporządzenia uzasadnienia orzeczenia, uzasadnienie zdania odrębnego. Przewodniczący składu orzekającego, ogłaszając orzeczenie, informuje o zgłoszeniu zdania odrębnego.

Zgodnie z § 37, orzeczenie zawiera określenie rodzaju orzeczenia (wyrok, postanowienie), miejsce i datę wydania, wskazanie składu orzekającego, protokolanta, stron oraz uczestników postępowania odwoławczego, w przypadku wyroku – rozstrzygnięcie o żądaniach odwołującego albo odwołujących lub rozstrzygnięcie o karze finansowej, unieważnieniu umowy w całości bądź w części, o skróceniu okresu obowiązywania umowy albo o stwierdzeniu naruszenia przepisów ustawy, rozstrzygnięcie o kosztach postępowania odwoławczego oraz pouczenie o możliwości wniesienia skargi. Orzeczenie oraz uzasadnienie podpisuje skład orzekający. Orzeczenie i jego uzasadnienie sporządza przewodniczący składu orzekającego (§ 38), w formie wydruku komputerowego. Natomiast w razie braku takiej możliwości orzeczenie sporządza się na druku pismem maszynowym albo odręcznie.

Projektowane § 39 i § 40, zawieraj regulacje dotyczące sprostowania wyroku oraz stwierdzenia jego prawomocności. Jeżeli orzeczenie podlega sprostowaniu na wniosek lub z urzędu wzmiankę o sprostowaniu orzeczenia podpisuje przewodniczący składu orzekającego. Prawomocność orzeczenia stwierdza Prezes Krajowej Izby Odwoławczej na wniosek strony lub uczestnika postępowania odwoławczego, zamieszczając adnotację z podaniem daty, od której orzeczenie jest prawomocne. Po zakończeniu postępowania odwoławczego Prezes Krajowej Izby Odwoławczej przekazuje do archiwum akta sprawy odwoławczej (§ 41).

Projektowane rozporządzenie nie zawiera regulacji przejściowej, gdyż rozstrzygnięcie kwestii intertemporalnych odnoszących się do postępowań odwoławczych będących w toku w dniu wejścia w życie niniejszego rozporządzenia, zawarte zostało w ustawie z dnia 11 września 2019 r. – Przepisy wprowadzające ustawę – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. poz. 2020). Przepis art. 92 ww. ustawy stanowi bowiem, że do postępowań odwoławczych, wszczętych i niezakończonych przed dniem 1 stycznia 2021 r., stosuje się przepisy dotychczasowe. Czynności dokonane w tych postępowaniach pozostają skuteczne, jeżeli zostały dokonane z zachowaniem przepisów dotychczasowych.

Z kolei w przypadku postępowań odwoławczych wszczętych po dniu 31 grudnia 2020 r., dotyczących postępowań o udzielenie zamówienia wszczętych przed dniem 1 stycznia 2021 r., stosuje się przepisy nowej ustawy Pzp, w tym przepisy wykonujących ją aktów podstawowych.

Projektowane rozporządzenie, zgodnie z § 42, ma wejść w życie z dniem 1 stycznia 2021 r., czyli z dniem wejścia w życie nowej ustawy Pzp. Wydanie nowego rozporządzenia jest konieczne z uwagi na utratę mocy przez rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 22 marca 2010 r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań (Dz.U. z 2020 r. poz. 1296) z dniem 1 stycznia 2021 r.

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.

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 lobbingowej w procesie stanowienia prawa (Dz. U. z 2017 r. poz. 248) projekt rozporządzenia został zamieszczony w Biuletynie Informacji Publicznej Urzędu Zamówień Publicznych.

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