



Tomasz Demendecki*

Elektronizacja postępowania w sprawach zamówień publicznych (zagrożenia i zalety). Zarys problematyki

[Electronicization of Public Procurement Procedures (Risks and Advantages): Outline of the problem]

Abstract

This study indicates the basic advantages and threats related to the progressive electronicization of the national public procurement process. Historically, the electronicization of public procurement in the Polish legal system consisted in implementing three basic postulates in entities obliged to apply the Public Procurement Law.

The first postulate concerned the publication of electronic notices. The effect of its implementation is a properly functioning public procurement portal, through which all ordering parties publish notices about orders in an electronic bulletin. The second postulate concerning the electronicization of public procurement proceedings concerned ensuring the availability of order documents (produced by the ordering party) in electronic form; these documents allow contractors to familiarize themselves with the description of the subject of the order or the terms of the order. As many years of practice show, these documents are generally correctly always placed on the ordering party's website. The third postulate still seems to be the most difficult to fully implement. It concerns ensuring fully electronic communication between the ordering party and contractors, at every stage of the procedure.

The general idea of electronicization, and consequently: streamlining and accelerating public procurement proceedings, guided by the national legislator, undoubtedly deserves full approval. The new Public Procurement Law of 2019 is a response to the noticeable needs of economic participants and the requirements of EU law.

Keywords: public procurement law, public procurement procedure, electronicization, electronic means of communication, electronic signature.

* **Tomasz Demendecki** – dr hab. nauk prawnych, profesor uczelni, Uniwersytet Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie (afiliacja); <https://orcid.org/0000-0001-6150-6337>; tomasz.demendecki@mail.umcs.pl / DSc in Law, Associate Professor, Maria Curie-Skłodowska University in Lublin (affiliation).

Wprowadzenie

Upowszechnianie się współcześnie – w sposób bardzo dynamiczny – coraz bardziej zaawansowanych technologii rozciąga się także na interpretację procesów informatycznych stanowienia, stosowania i wykonywania prawa. Związane jest to z informatyzacją prawa i elektronizacją obrotu prawnego, przy czym – jak podkreśla się w piśmiennictwie – informatyzacja traktowana jest jako ta powstała wcześniej, która doprowadziła do elektronizacji¹. W szerszym sensie informatyzacja odnosi się do czynności realizowanych na podstawie, w ramach i ma potrzeby prawa, a elektronizacja jest ich efektem. W węższym sensie informatyzacja odnosi się do działania instytucji prawnych, a elektronizacja dotyczy procedur prawnych². Rozwój technologiczny wpływa na usprawnienie oraz udoskonalenie większości reakcji podejmowanych przez jednostkę. Najdonioślejszą rolę w tym względzie odgrywa rozwój tzw. technologii informacyjnej, definiowanej jako połączenie zastosowania rozwiązań informatycznych – w szczególności sprzętu komputerowego oraz oprogramowania – z technologicznymi rozwiązaniami komunikacyjnymi w celu dostarczenia nowoczesnych mechanizmów, umożliwiających dokonywanie działań związanych z przetwarzaniem danych. Rozwojowi technologii informacyjnej towarzyszą przede wszystkim dwa podstawowe procesy: elektronizacja (komputeryzacja) oraz informatyzacja. Internet i zaawansowanie technologiczne w zakresie technologii informacyjno-komunikacyjnych znacznie zmieniły sposób prowadzenia działalności i doprowadziły nie tylko do coraz powszechniejszego korzystania z elektronicznych środków komunikacji, ale i przechowywania danych w formie elektronicznej zamiast papierowej. Ekspansja ta objęła też różne dziedziny prawa, w tym w szczególności prawo zamówień publicznych. Niewątpliwie istotny wpływ na to zjawisko miały zachodzące w ostatniej dekadzie zmiany w regulacjach europejskich, jak również podobne procesy oddolne w prawie krajowym.

¹ Zob. m.in. A. Arkuszewska, *Informatyzacja postępowania arbitrażowego*, Warszawa 2019, s. 22. W literaturze można jednak odnotować także odmienny pogląd na tę kwestię. Jakub Kosowski przyjmuje, opierając się na egzegezie pojęć z języka potocznego: „informatyzacja” i „elektronizacja”, że to pojęcie elektronizacji ma charakter pierwotny, zaś informatyzacji – wtórny. Słownik języka polskiego definiuje informatyzację jako wykorzystywanie nowoczesnych metod przetwarzania informacji w postępowaniu (<https://sjp.pwn.pl/szukaj/informatyzacja/.html>). Elektronizacja to natomiast wprowadzanie urzędów elektronicznych do postępowania (<https://sjp.pwn.pl/szukaj/elektronizacja.html>). Zdaniem przywołanego autora to właśnie wprowadzenie urzędów elektronicznych do postępowania otwiera drogę do informatyzacji, czyli wykorzystywania nowoczesnych metod przetwarzania informacji. Jak trafnie podkreśla autor, elektronizacja nie zawsze zakłada wykorzystanie nowoczesnych metod przetwarzania informacji – czasem jest to jedynie najprostsze wykorzystanie sprzętu, m.in. przy wideokonferencji, złożeniu podpisu elektronicznego, przeprowadzaniu e-dowodu. Szerzej zob. J. Kosowski, *Kierunki skutecznej elektronizacji procesu karnego*, „Biuletyn Stowarzyszenia Absolwentów i Przyjaciół Wydziału Prawa Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego” 2022, tom XVII, 19, 1, s. 152.

² J. Janowski, *Informatyka prawa*, Lublin 2011, s. 154.

Definicja pojęcia elektronizacji zamówień publicznych

Elektronizacja zamówień publicznych w ścisłym znaczeniu jest w piśmiennictwie powszechnie utożsamiana z wprowadzaniem i wykorzystywaniem w omawianej procedurze nowych kanałów komunikacji elektronicznej³. Była ona postulowana od wielu lat; jednakże szczególne obostrzenia stawiane przez ustawę z 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych⁴, a zwłaszcza konieczność uniemożliwienia zapoznania się z ofertą przed terminem otwarcia – utrudniały stworzenie platformy służącej elektronizacji zamówień publicznych. Sytuacja zmieniła się wraz z wejściem w życie dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/24/UE z 26 lutego 2014 r. w sprawie zamówień publicznych, uchylającej dyrektywę 2004/18/WE⁵. Od 1 stycznia 2021 r. wszyscy uczestnicy postępowań o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonych na podstawie regulacji zawartej w ustawie Prawo zamówień publicznych i wszczętych po tej dacie są zobowiązani do stosowania elektronicznych środków komunikacji⁶. W założeniu pełna elektronizacja zamówień publicznych nie tylko miała ułatwić składanie ofert oraz uzupełnianie dokumentów, ale też zapewnić możliwość prześledzenia czasu wpłynięcia poszczególnych dokumentów składanych w postępowaniu.

Elektronizacja w sprawach zamówień publicznych wykazuje niewątpliwie szereg zalet, ale wiąże się z nią również wiele zagrożeń.

Metodologia badawcza

Próba wykazania zaprezentowanych tez badawczych jest możliwa dzięki wykorzystaniu podstawowego instrumentarium metodologiczno-badawczego (z wykorzystaniem metody dogmatycznoprawnej, prawnoporównawczej, a uzupełniająco także historycznej oraz analizy orzecznictwa).

³ M. Stempel, Elektronizacja zamówień publicznych, e-Lex 2017. Zob. także J. Andała-Sępkowska, M. Falkowska, B. Kardas, M. Stempel, Elektronizacja zamówień publicznych 2018. Praktyczny komentarz. Pytania i odpowiedzi. Tekst ustawy. Warszawa 2018, s. 11.

⁴ Ustawa z 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych, tekst jedn. Dz.U. z 2024 r., poz. 1320 ze zm.; dalej jako: p.z.p.

⁵ Dz. Urz. UE z 2014 r., L 94, s. 65 ze zm. Zob. także uchyloną dyrektywę 2004/18/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 31 marca 2004 r. w sprawie koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane, dostawy i usługi, Dz. Urz. UE z 2004 r., L 134, s. 114 ze zm.

⁶ Podstawowy zakres obowiązkowej elektronizacji w sferze zamówień publicznych ustawodawca krajowy wprowadził już z dniem 18 października 2018 r.

Realizacja podstawowych postulatów w procesie elektronizacji zamówień publicznych

Elektronizacja jako taka w prawie krajowym⁷ stanowi sposób i formę implementacji ustawy z 17 lutego 2005 r. o informatyzacji działalności podmiotów realizujących zadania publiczne⁸ na poszczególnych polach jej realizacji. Rozumiana jest jako dopuszczenie wykorzystywania w postępowaniu teleinformatycznych systemów i środków gromadzenia oraz przekazywania informacji, a także możliwości tworzenia i posługiwania się informacją w postaci elektronicznej. Elektronizacja otwiera pole do dyskusji nad kwestiami dopuszczalności i skuteczności elektronicznych czynności, jak również zachowaniem standardów rzetelnego postępowania, aby nie doprowadzić do wykluczenia cyfrowego i nie pozbawić jednocześnie zainteresowanych podmiotów dostępu do skutecznej i efektywnej ochrony prawnej. W praktyce zaś elektronizacja postępowań wymaga nieustannego rozwoju technologicznego⁹. Należy zauważyć, że pierwsze inicjatywy w obszarze informatyzacji sektora publicznego w Polsce pojawiły się wraz z ukierunkowaniem działań legislacyjnych na dostosowanie regulacji prawnych w zakresie wykorzystania technologii informacyjno-komunikacyjnych w administracji i usługach publicznych¹⁰. W 2000 r. w postępowaniu cywilnym wprowadzono regulację dopuszczającą składanie pism procesowych na elektronicznych nośnikach danych¹¹. W 2001 r. wdrożono informatyzację postępowania wieczystoksięgowego¹², a w 2005 r. interaktywne formularze na gruncie postępowania administracyjnego¹³.

Zgodnie z brzmieniem art. 7 pkt 18 p.z.p. – zawierającym definicję ustawy pojęcia „postępowania o udzielenie zamówienia” [publicznego] – oznacza ono postępowanie wszczynane przez przekazanie albo zamieszczenie ogło-

⁷ Pojęcie to zostało do naszego prawodawstwa wprowadzone ustawą z 17 lutego 2005 r. o informatyzacji działalności podmiotów realizujących zadania publiczne, tekst jedn. Dz.U. z 2014 r., poz. 1114. K. Flaga-Gieruszyńska, *Nowe oblicze prawa i informacji o prawie w dobie informatyzacji* [w:] K. Flaga-Gieruszyńska, J. Gołaczyński, D. Szostek (red.), *Informatyzacja postępowania cywilnego: teoria i praktyka*, Warszawa 2016, s. 2 i nn.

⁸ Tekst jedn. Dz.U. z 2024 r., poz. 1557 ze zm.

⁹ A. Łazarska, *Wpływ nowoczesnych technologii na metodykę pracy sędziego w postępowaniu cywilnym* [w:] R.A. Stefański (red.), *Srebrna księga jubileuszowa upamiętniająca XXV-lecie Wydziału Prawa i Administracji*, Warszawa 2023, s. 233.

¹⁰ Szerzej na ten temat: T. Demendecki, *Sztuczna inteligencja a postępowania sądowe – procedury prawne*, Warszawa 2021, *passim*.

¹¹ Ustawa z 24 maja 2000 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego, ustawy o zastawie rejestrowym i rejestrze zastawów, ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych oraz ustawy o komornikach sądowych i egzekucji, Dz.U. nr 48, poz. 554 ze zm.

¹² Ustawa z 11 maja 2001 r. o zmianie ustawy o księgach wieczystych i hipotece, ustawy – Kodeks postępowania cywilnego, ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych oraz ustawy – Prawo o notariacie, Dz.U. nr 63, poz. 635.

¹³ Ustawa z 17 lutego 2005 r. o informatyzacji działalności podmiotów realizujących zadania publiczne, tekst jedn. Dz.U. z 2021 r., poz. 2070 ze zm.

szenia, przekazanie zaproszenia do negocjacji albo zaproszenia do składania ofert, prowadzone jako uporządkowany ciąg czynności, których podstawą są warunki zamówienia ustalone przez zamawiającego, prowadzące do wyboru najkorzystniejszej oferty lub wynegocjowania postanowień umowy w sprawie zamówienia publicznego, kończące się zawarciem umowy w sprawie zamówienia publicznego albo jego unieważnieniem, z tym że zawarcie umowy w sprawie zamówienia publicznego nie stanowi czynności w tym postępowaniu. Stanowi ono szczególną formę prowadzącą do zawarcia umowy w sprawie realizacji danego zamówienia; kreowane jest przez obowiązujące przepisy prawa dla tej dyscypliny i zobowiązuje tymi przepisami wszystkich uczestników tego systemu¹⁴.

Obecnie w świetle – obowiązującego od 1 stycznia 2021 r. – art. 61 ust. 1 p.z.p. każde postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego jest obowiązkowo prowadzone z wykorzystaniem środków komunikacji elektronicznej (wyjątki są określone ustawowo). Niewątpliwie wskazana regulacja stanowi następczy efekt implementacji przez ustawodawcę krajowego wcześniej przyjętych rozwiązań na gruncie prawa unijnego, a zarazem naturalne przejście od przestarzałych przepisów prawnych zawartych w poprzednio obowiązującej pod tym samym tytułem ustawie z 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych¹⁵. Należy przy tym podkreślić, że w uprzednio obowiązującym stanie prawnym ustawodawca przewidywał pełną elektroniczną proces zakupowego wyłącznie dla zamówień o wartości równej lub przekraczającej progi unijne, podczas gdy zamówienia udzielane według przepisów krajowych mogły być prowadzone wyłącznie w formie pisemnej. Przepisy przejściowe pozwalały na prowadzenie postępowań o mniejszej wartości z użyciem środków komunikacji elektronicznej i umożliwiały wyrażenie zgody przez zamawiającego na składanie ofert, wniosków o dopuszczenie oraz oświadczeń wstępnych w formie elektronicznej, jednakże zamawiający nie miał możliwości wyłączenia formy pisemnej w takim postępowaniu, co skutkowało koniecznością prowadzenia w takim wypadku postępowań o charakterze hybrydowym, gdzie dopuszczane były obie formy. Stąd też taki stan rzeczy dość powszechnie w piśmiennictwie uważano za nieprawidłowy, wprowadzenie zaś nowej regulacji przyjęto z wyraźną aprobatą¹⁶.

¹⁴ Tak A. Gawrońska-Baran, *Komentarz do art. 7 p.z.p.* [w:] A. Gawrońska-Baran, E. Wiktorowska, A. Wiktorowski, P. Wójcik, *Prawo zamówień publicznych*. Komentarz aktualizowany, e-LEX 2024.

¹⁵ Tekst jedn. Dz.U. z 2018 r., poz. 1986 ze zm. Jak podkreślali sami projektodawcy, nowa ustawa z 2019 r. miała lepiej odpowiadać potrzebom obecnego rynku zamówień publicznych i stanowić narzędzie realizacji polityki gospodarczej państwa. Umieszczenie zaś nowych rozwiązań w samodzielnej ustawie miało zapewnić zachowanie przejrzystości nowego prawa zamówień publicznych i zarazem ograniczyć nadmierne rozbudowanie ustawy.

¹⁶ A. Wiktorowski, *Komentarz do art. 61 p.z.p.* [w:] A. Gawrońska-Baran, A. Wiktorowski, E. Wiktorowska, P. Wójcik, *Prawo...*, e-LEX 2024.

Historycznie patrząc, elektronizacja zamówień publicznych w polskim systemie prawnym polegała na wdrożeniu wobec podmiotów zobowiązanych do stosowania ustawy Prawo zamówień publicznych trzech podstawowych postulatów. Zostały one zaprezentowane w treści 52 motywu do preambuły do dyrektywy 2004/18/WE.

Pierwszy postulat dotyczył publikacji elektronicznych ogłoszeń. Efektem jego wdrożenia jest poprawnie funkcjonujący portal zamówień publicznych, za pośrednictwem którego wszyscy zamawiający zamieszczają w elektronicznym biuletynie ogłoszenia o zamówieniach. Odpowiednio na gruncie prawa unijnego takim publikatorem jest SIMAP¹⁷. Za pomocą tej strony przy użyciu środków komunikacji elektronicznej zamawiający zamieszcza bezpośrednio ogłoszenia w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej.

Drugi postulat dotyczący elektronizacji postępowania w sprawie zamówień publicznych dotyczył zapewnienia dostępności dokumentów zamówienia (wytwarzanych przez zamawiającego) w formie elektronicznej; dokumenty te pozwalają wykonawcom zapoznać się z opisem przedmiotu zamówienia czy z warunkami zamówienia. Jak wskazuje wieloletnia praktyka, dokumenty te są w sposób zasadniczo poprawny umieszczane zawsze na stronie internetowej zamawiającego.

Trzeci postulat nadal wydaje się najtrudniejszy do pełnego wdrożenia. Dotyczy on zapewnienia w pełni elektronicznej komunikacji między zamawiającym a wykonawcami, na każdym etapie postępowania, łącznie ze składaniem elektronicznych ofert i wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu. Zgodnie z obecnie obowiązującym art. 61 ust. 1 p.z.p. w postępowaniu o udzielenie zamówienia komunikacja między zamawiającym a wykonawcami, w szczególności składanie ofert lub wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, wymiana informacji oraz przekazywanie dokumentów lub oświadczeń między zamawiającym a wykonawcą, z uwzględnieniem wyjątków określonych w ustawie (por. art. 65 p.z.p.), odbywa się przy użyciu środków komunikacji elektronicznej. Każda czynność – dokonywana czy to przez wykonawców, czy to przez zamawiającego – musi zostać przekazana drugiej stronie za pomocą wskazanych przez zamawiającego środków komunikacji elektronicznej, bez względu na to, czy odnosić się to będzie do procesu wyjaśniania treści dokumentów zamówienia, składania ofert, wniosków o dopuszczenie, prac konkursowych, czy też składania przez wykonawców dokumentów lub wyjaśnień na wezwanie zamawiającego. Wymóg prowadzenia korespondencji wyłącznie przez wskazane przez zamawiającego środki komunikacji elektronicznej obwarowano rygiorem nieważności.

¹⁷ Strona prowadzona przez Urząd Oficjalnych Publikacji Wspólnot Europejskich, zawierająca informacje o europejskich zamówieniach publicznych.

Środki komunikacji elektronicznej w postępowaniu w sprawie zamówień publicznych

Środkiem komunikacji elektronicznej nie jest każdy sposób komunikacji z zastosowaniem narzędzi elektronicznych, jednakże katalog ten jest dość szeroki. Zgodnie z definicją ustawową zawartą w art. 7 pkt 23 p.z.p. przez pojęcie „środków komunikacji elektronicznej” należy rozumieć środki komunikacji elektronicznej w rozumieniu ustawy z 18 lipca 2002 r. o świadczeniu usług drogą elektroniczną¹⁸. Zalicza się do nich rozwiązania techniczne, w tym urządzenia teleinformatyczne i współpracujące z nimi narzędzia programowe, umożliwiające indywidualne porozumiewanie się na odległość przy wykorzystaniu transmisji danych między systemami teleinformatycznymi, a w szczególności pocztę elektroniczną (art. 2 pkt 5 u.ś.u.d.e.). Polski ustawodawca zrezygnował przy tym z kazuistycznego zdefiniowania tego pojęcia – zakładając, że szybkość rozwoju technicznego w tej dziedzinie szybko mogłaby spowodować konieczność nowelizacji stosownej regulacji prawnej¹⁹. Pojęcie środka komunikacji elektronicznej zazwyczaj ujmuje się w piśmiennictwie w znaczeniu funkcjonalnym, zaliczając do tej kategorii pocztę elektroniczną oraz zbliżone technologie²⁰. O ile – przynajmniej teoretycznie – komunikacja taka mogłaby się więc odbywać za pomocą poczty elektronicznej, co nie wymaga wykorzystywania jakichkolwiek złożonych elektronicznych systemów wspomagających, o tyle w postępowaniu o udzielenie zamówienia lub konkursie o wartości równej lub przekraczającej progi unijne ofertę, wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia lub w konkursie, wniosek, o którym mowa w art. 371 ust. 3 p.z.p., oraz oświadczenie, o którym mowa w art. 125 ust. 1 p.z.p., składa się – pod rygorem nieważności – w formie elektronicznej (art. 63 ust. 1 p.z.p.). Muszą być bowiem podpisane kwalifikowanym podpisem elektronicznym²¹, a sposób ich przekazywania powinien spełniać dodatkowe wymagania określone w rozporządzeniu Prezesa Rady Ministrów z 30 grudnia 2020 r. w sprawie sposobu sporządzania i przekazywania informacji oraz wymagań technicznych dla dokumentów elektronicznych oraz środków

¹⁸ Ustawa z 18 lipca 2002 r. o świadczeniu usług drogą elektroniczną, tekst jedn. Dz.U. z 2024 r., poz. 1513 ze zm.; dalej jako: u.ś.u.d.e.

¹⁹ Zob. D. Lubasz, W. Chomiczewski, Komentarz do art. 2 u.ś.u.d.e. – D. Lubasz, M. Namysłowska (red.), Komentarz do ustawy o świadczeniu usług drogą elektroniczną [w:] Świadczenie usług drogą elektroniczną oraz dostęp warunkowy. Komentarz do ustaw, Warszawa 2011, e-LEX.

²⁰ Zob. M. Gumularz, Komentarz do art. 2 u.ś.u.d.e. [w:] Świadczenie usług drogą elektroniczną. Komentarz, Warszawa 2019, e-LEX. Por. jednakże wyrok WSA w Warszawie z 5 grudnia 2006 r., III SA/Wa 1836/06, LEX nr 295045.

²¹ R. Szostak, Nowe prawo zamówień publicznych – niektóre dylematy wdrożeniowe, cz. 1, Zam. Pub. Dor. 2021, 1, s. 22; K. Tomaszewska, Zagadnienie pełnej elektronizacji zamówień publicznych – wybrane aspekty, PUG 2022, 1, s. 40; W. Dzierżanowski, Elektronizacja zamówień publicznych. „Radca Prawny” 2019, 1, ss. 24 i 25.

komunikacji elektronicznej w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego lub konkursie²² – które umożliwiają w szczególności: identyfikację podmiotów przekazujących, ustalenie dokładnego czasu i daty przekazania tych dokumentów oraz rozliczalność innych działań podejmowanych przez podmioty przekazujące, zachowanie poufności i integralności danych w ramach wymiany i przechowywania tych dokumentów, ochronę przed nieautoryzowanym dostępem do treści tych dokumentów przed upływem wyznaczonych terminów ich otwarcia, możliwość ustalania oraz zmiany terminów składania i otwarcia tych dokumentów wyłącznie osobom uprawnionym, możliwość udostępniania wyłącznie osobom uprawnionym całości lub części danych zawartych w dokumentach – podczas poszczególnych etapów postępowania o udzielenie zamówienia lub konkursu²³. Zob. § 11 ust. 1 r.w.ś.k.e. Wykorzystywane środki komunikacji elektronicznej muszą zapewniać zachowanie integralności, autentyczności, nienaruszalności danych i ich poufności w ramach wymiany i przechowywania informacji, w tym zapewniających możliwość zapoznania się z ich treścią wyłącznie po upływie terminu na ich składanie.

Użycie środków komunikacji elektronicznej służących do odbioru dokumentów elektronicznych zawierających wnioski o dopuszczenie do udziału w postępowaniu lub konkursie, wnioski, o których mowa w art. 371 ust. 3 p.z.p., oferty oraz prace konkursowe – wymagają udostępnienia przez zamawiającego zainteresowanym wykonawcom informacji na temat specyfikacji połączenia, formatu przesyłanych danych oraz szyfrowania i oznaczania czasu przekazania i odbioru danych oraz jest uzależnione od podania danych umożliwiających jednoznaczny identyfikację użytkownika, a także akceptacji zasad korzystania ze środków komunikacji elektronicznej udostępnianych przez zamawiającego, o ile zostały one określone (§ 11 ust. 2 i 3 r.w.ś.k.e.).

Środki komunikacji elektronicznej w postępowaniu lub konkursie służące do odbioru dokumentów elektronicznych zawierających oświadczenia, o których mowa w art. 125 ust. 1 p.z.p., podmiotowe środki dowodowe, w tym oświadczenie, o którym mowa w art. 117 ust. 4 p.z.p., oraz zobowiązanie podmiotu udostępniającego zasoby, przedmiotowe środki dowodowe, pełnomocnictwo, dokumenty, o których mowa w art. 94 ust. 2 p.z.p., oraz informacje, oświadczenia lub dokumenty, inne niż dokumenty elektroniczne zawierające wnioski o dopuszczenie do udziału w postępowaniu lub konkursie, wnioski, o których mowa w art. 371 ust. 3 p.z.p., oferty oraz prace konkursowe – muszą umożliwiać identyfikację podmiotów przekazujących te dokumenty elektroniczne oraz ustalenie dokładnego czasu i daty ich odbioru (§ 12 r.w.ś.k.e.).

²² Dz.U. z 2020 r., poz. 2452. Dalej jako: r.w.ś.k.e.

²³ Por. J.E. Nowicki, *Komentarz do art. 68 p.z.p.* [w:] J.E. Nowicki, P. Wiśniewski, *Prawo zamówień publicznych*, Komentarz, wyd. 5, Warszawa 2023, e-LEX.

Na marginesie należy zauważyć, że typowe problemy związane z korzystaniem z poczty elektronicznej (m.in. automatyczne usuwanie załączników z wiadomości, blokowanie podejrzanych wiadomości, umieszczanie wiadomości w spamie, blokowanie wiadomości ze zbyt obszernymi załącznikami) mogłyby w przypadku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego skończyć się jego unieważnieniem – ze wszystkimi dodatkowymi konsekwencjami.

Ponadto zarządzanie tylko kilkoma postępowaniami rocznie za pomocą poczty elektronicznej byłoby zapewne wykonalne; większa liczba postępowań tak obsługiwanych mogłaby natomiast doprowadzić do chaosu organizacyjnego.

Wartość zamówienia determinuje formę komunikacji uczestników postępowania w przedmiocie zamówień publicznych. Zgodnie z intencją ustawodawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia o wartości równej lub przekraczającej progi unijne ofertę czy wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu składa się, pod rygorem nieważności, w formie elektronicznej. Natomiast w postępowaniu o udzielenie zamówienia o wartości mniejszej niż progi unijne ofertę czy wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu składa się, pod rygorem nieważności, w formie elektronicznej lub w postaci elektronicznej opatrzonej podpisem zaufanym lub podpisem osobistym. Wykonawca musi znać zasady komunikacji z zamawiającym. Aby nie doszło do dyskryminacji wykonawców, zamawiający ma obowiązek określenia na początku postępowania sposobu, w jaki będzie komunikował się z wykonawcami. W tym celu zamawiający zamieszcza w ogłoszeniu wszczynającym postępowanie lub w dokumencie zamówienia wszczynającym postępowanie informacje o środkach komunikacji elektronicznej, z użyciem których będzie się komunikował z wykonawcami, oraz informacje o wymaganiach technicznych i organizacyjnych sporządzania, wysyłania i odbierania korespondencji elektronicznej.

Wyzwania i zagrożenia związane z elektroniczną postępowania w sprawie zamówień publicznych

Elektronizacja postępowań unijnych ukazała najbardziej problematyczne kwestie tego procesu, których – jak można przypuszczać – należy spodziewać się także w postępowaniach krajowych. Przykładami takich problemów są:

- ◆ dopuszczalność złożenia skanu oferty;
- ◆ właściwa forma pełnomocnictwa w postępowaniu elektronicznym;
- ◆ określenie poprawnego formatu plików dopuszczalnego dla przesyłanych ofert;
- ◆ definiowanie certyfikatu kwalifikowanego.

W związku z pełną elektronizacją zamawiający musi mieć dostęp do platformy zakupowej. Koszty prowadzenia postępowań po stronie zamawiającego w związku z cyfryzacją zamówień nie wzrosły, jeśli zamawiający zdecydował się skorzystać przy prowadzeniu procedury z ogólnodostępnej i bezpłatnej platformy e-Zamówienia. Elektronizacja zamówień publicznych pozwala także na generowanie oszczędności po stronie zamawiających – w związku z brakiem konieczności wytwarzania w formie tradycyjnej (papierowej) wielu dokumentów i następnie ich archiwizowania. Rzecz jasna koszty udziału w postępowaniu po stronie wykonawców wzrosły natomiast wówczas, gdy wykonawca nie dysponował dotychczas podpisem elektronicznym i musiał na potrzeby postępowań w sprawie zamówień publicznych go uzyskać.

Podsumowanie

Na pełną aprobatę bez wątpienia zasługuje generalna idea elektronizacji – a co za tym idzie usprawnienia i przyspieszenia postępowań w sprawach z zakresu zamówień publicznych – przyświecająca krajowemu prawodawcy w jego działalności legislacyjnej, której rezultatem są nowe regulacje prawne. Oczywiście nie można zarazem wprost stawiać znaku równości między postępowaniem przeprowadzonym *sprawnie* a przeprowadzonym *prawidłowo*, lecz należy raczej – w ramach poszukiwania złotego środka – ustalić właściwy balans pomiędzy tymi założeniami. Niemniej wspomniane zamierzenie prawodawcy winno respektować uniwersalne standardy ochrony praw podmiotowych uczestników obrotu gospodarczego, wyznaczone przepisami Konstytucji RP, prawa unijnego i krajowego.

Abstrakt

W opracowaniu wskazano podstawowe korzyści i zagrożenia związane z postępującą elektronizacją krajowego procesu zamówień publicznych. Historycznie elektronizacja zamówień publicznych w polskim systemie prawnym polegała na wdrożeniu trzech podstawowych postulatów w kwestii podmiotów zobowiązanych do stosowania ustawy Prawo zamówień publicznych.

Pierwszy postulat dotyczył publikacji ogłoszeń elektronicznych. Efektem jego wdrożenia jest sprawnie działający portal zamówień publicznych, za pośrednictwem którego wszyscy zamawiający publikują ogłoszenia o zamówieniach w biuletynie elektronicznym.

Drugi postulat dotyczący elektronizacji postępowania o zamówienie publiczne dotyczył zapewnienia dostępności dokumentów zamówienia (sporządzonych przez zamawiającego) w formie elektronicznej; dokumenty te umożliwiają wykonawcom zapoznanie się

z opisem przedmiotu zamówienia lub warunkami zamówienia. Jak pokazuje wieloletnia praktyka, dokumenty te generalnie są zawsze prawidłowo zamieszczane na stronie internetowej zamawiającego.

Trzeci postulat nadal wydaje się najtrudniejszy do pełnej realizacji. Dotyczy on zapewnienia w pełni elektronicznej komunikacji pomiędzy zamawiającym a wykonawcami – na każdym etapie postępowania.

Ogólna idea elektronicznej komunikacji – a co za tym idzie usprawnienia i przyspieszenia postępowań o udzielenie zamówienia publicznego – przyświecająca ustawodawcy krajowemu niewątpliwie zasługuje na pełną aprobatę. Nowe prawo zamówień publicznych z 2019 r. jest odpowiedzią na zauważalne potrzeby uczestników gospodarki i wymogi prawa UE.

Słowa kluczowe: prawo zamówień publicznych, postępowanie w sprawie zamówień publicznych, elektroniczna komunikacja, środki komunikacji elektronicznej, podpis elektroniczny.

BIBLIOGRAFIA

Andała-Sępkowska J., Falkowska M., Kardas B., Stompel M., Elektroniczna komunikacja zamówień publicznych 2018. Praktyczny komentarz. Pytania i odpowiedzi. Tekst ustawy. Warszawa 2018.

Arkuszevska A., Informatyzacja postępowania arbitrażowego, Warszawa 2019.

Demendecki T., Sztuczna inteligencja a postępowania sądowe – procedury prawne, Warszawa, 2021.

Dzierżanowski W., Elektroniczna komunikacja zamówień publicznych, „Radca Prawny” 2019, 1.

Flaga-Gieruszyńska K., Gołaczyński J., Szostek D. (red.), Informatyzacja postępowania cywilnego: teoria i praktyka, Warszawa 2016.

Gawrońska-Baran A., Wiktorowska E., Wiktorowski A., Wójcik P., Prawo zamówień publicznych. Komentarz aktualizowany, e-LEX 2024.

Gumularz M., Świadczenie usług drogą elektroniczną Komentarz, Warszawa 2019, e-LEX.

Janowski J., Informatyka prawa. Zadania i znaczenie w związku z kształtowaniem się elektronicznego obrotu prawnego, Lublin 2011.

Kosowski J., Kierunki skutecznej elektronicznej komunikacji procesowej, „Biuletyn Stowarzyszenia Absolwentów i Przyjaciół Wydziału Prawa KUL” 2022, tom XVII, 19, 1.

Lubasz D., Namysłowska M. (red.), Komentarz do ustawy o świadczeniu usług drogą elektroniczną [w:] Świadczenie usług drogą elektroniczną oraz dostęp warunkowy. Komentarz do ustaw, Warszawa 2011, e-LEX.

Nowicki J.E., Wiśniewski P., Prawo zamówień publicznych, Komentarz, wyd. 5, Warszawa 2023, e-LEX.

Stefański R.A. (red.), Srebrna księga jubileuszowa upamiętniająca XXV-lecie Wydziału Prawa i Administracji, Warszawa 2023.

Stompel M., Elektronizacja zamówień publicznych, e-LEX 2017.

Szostak R., Nowe prawo zamówień publicznych – niektóre dylematy wdrożeniowe, cz. 1, „Zamówienia Publiczne Doradca” 2021, 1.

Tomaszewska K., Zagadnienie pełnej elektronizacji zamówień publicznych – wybrane aspekty, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 2022, 1.