

Dr Katarzyna Tomaszewska

Uniwersytet Wrocławski

ORCID: 0000-0003-4024-0036

e-mail: katarzyna.tomaszewska@uwr.edu.pl

Automatyzacja postępowania o udzielenie zamówienia publicznego i jej ograniczenia według uregulowań ustawy z 11.09.2019 r. — Prawo zamówień publicznych

Automation of public procurement procedure and its limitations according to the regulations of the Act of 11 September 2019 — Public procurement law

Streszczenie

Współcześnie informatyzacja uwidacznia się w rozmaitych aspektach życia jednostki, powodując, że staje się ono łatwiejsze i doskonalsze. Dziedziną, na której proces ten odcisnął istotne piętno w ostatnim czasie, jest udzielanie zamówień publicznych. Z tego też względu tak powszechne stało się określenie „elektronizacja zamówień publicznych”. Współcześnie identyfikowana przede wszystkim przez pryzmat elektronicznej komunikacji uczestników postępowania (zamawiającego i wykonawców) obejmuje swoim zakresem również procesy związane z automatycznym przetwarzaniem i przekazywaniem informacji. Rozważania niniejsze zostały poświęcone ustaleniu tych aspektów zamówień publicznych, w których uwidacznia się proces automatyzacji i przeprowadzenie na ich podstawie stosownej oceny stopnia jego zawansowania. Celem artykułu jest również wyróżnienie prawnych oraz pozaprawnych ograniczeń jego występowania oraz rozwoju.

Słowa kluczowe: informatyzacja, automatyzacja, elektronizacja, zamówienia publiczne

JEL: K00

Abstract

Nowadays, computerization is making itself visible in various aspects of an individual's life, making it easier and more perfect. An area where this process has made a significant impact in recent times is public procurement. This is why the term "digitalization of public procurement" has become so common. These days, it is identified primarily through electronic communication between the participants in a procedure (contracting authorities and contractors) and also includes processes related to the automatic processing and transfer of information. The following analysis is devoted to identifying those aspects of public procurement in which the process of automation is evident and, on this basis, making an appropriate assessment of its degree of progress. The aim of the article is also to distinguish the legal and non-legal limits to its occurrence and development.

Keywords: computerization, automation, digitalization, public procurement

Wprowadzenie

Zawartość art. 469 pkt. 12 ustawy z 11.09.2019 r. — Prawo zamówień publicznych (dalej: u.p.z.p.) wskazuje na proces informatyzacji w obszarze udzielania zamówień na realizację usługi, roboty budowlanej czy dostawy. Jak wynika z przywołanej regulacji, Prezes Urzędu Zamówień Publicznych (dalej: Prezes UZP) prowadzi działania związane z in-

formatyzacją systemu zamówień publicznych. Co istotne, jest to jedyny przepis występujący w treści u.p.z.p., w którym ustawodawca posłużył się słowem „informatyzacja”, tworząc przy tym swoistą otoczkę tajemnicy w zakresie tego, na czym mają polegać owe działania Prezesa UZP, jak również do czego ma sprowadzać się ów proces informatyzacji. Poza zawartością art. 269 ust. 3 u.p.z.p. oraz art. 469 pkt. 13 u.p.z.p., w których jest mowa o wydawaniu w formie elektro-

nicznej Biuletynu Zamówień Publicznych (dalej: BZP) i gwarantowaniu przez Prezesa UZP technicznego utrzymania systemu teleinformatycznego, przy użyciu którego udostępniany jest tego rodzaju publikator, trudno bowiem doszukać się ustawowo zdeterminowanych, konkretnych działań, które wskazywałyby bezsprzecznie na proinformatyzacyjną aktywność tego centralnego organu administracji rządowej.

Doktrynalne rozumienie procesu informatyzacji, towarzyszące także innym dziedzinom życia człowieka, w których proces ten jest wszechobecny, pozwala nie tylko na dostrzeżenie przejawów jego występowania, ale również na zauważenie jego rozwoju i, co się z tym wiąże, wyższego poziomu zaawansowania. Powyższe twierdzenie odnosi się także do procedury udzielania zamówień publicznych, gdzie obok elementów właściwych dla procesu informatyzacji występują również mechanizmy automatycznego przetwarzania i przekazywania danych za pomocą systemu teleinformatycznego. Niniejsze opracowanie poświęcone jest zobrazowaniu przejawów procesu automatyzacji i ustaleniu, czy przy uwzględnieniu jego doktrynalnego definiowania można w obrębie zamówień publicznych doszukiwać się pełnej, czy jedynie częściowej automatyzacji. A może możliwe jest zauważenie jedynie pewnej namiastki niniejszego procesu (tzw. quasi-automatyzacji)? Nie bez znaczenia pozostaje również uwidocznienie ustawowych i pozaustawowych ograniczeń jej występowania. Dla osiągnięcia zamierzonego celu w pierwszej kolejności konieczne jest przywołanie znaczenia pojęcia procesu informatyzacji i odniesienie go do płaszczyzny zamówień publicznych. Innymi słowy, chodzi o wypunktowanie tych zagadnień i procesów, które bezsprzecznie przesądzają o elektronizacji zamówień publicznych i obejmują swoimi ramami metody automatycznego przetwarzania oraz przekazywania informacji.

Informatyzacja w zamówieniach publicznych

Postęp technologiczny stanowi podstawową determinantę procesu komputeryzacji i informatyzacji. Informatyzacja odnajduje swoje prawne podstawy (choć nie legalne wyjaśnienie) przede wszystkim w ustawie z 17.02.2005 r. o informatyzacji działalności podmiotów realizujących zadania publiczne. Mimo że kojarzona jest z modernizacją sprzętowo-technologiczną, współcześnie nie ogranicza się już tylko do konstruktywnego wykorzystywania danych uprzednio wprowadzonych do systemów teleinformatycznych, ale obejmuje również humanizację administracji publicznej, kreowanie i rozwój społeczeństwa informacyjnego (Szpor, 2009; Kotecka, 2010).

Mówiąc o rozwoju informatyzacji, trzeba wskazać na możliwość jej rozpatrywania w ujęciu poziomym oraz pionowym. W grę wchodzi bowiem ewoluowanie i nieustanna transformacja w związku z pojawianiem się i wykorzystywaniem nieznanych dotąd rozwiązań technologicznych oraz technicznych i — co się z tym wiąże — przechodzenie przez kolejne etapy stadialne prowadzące do automatyzacji oraz stanowiące preludium do autonomizacji identyfikowanej

(ujęcie pionowe) (Janowski, 2019, s. 48; Tomaszewska, 2022). Nie bez znaczenia pozostaje również obejmowanie ramami coraz to nowych dziedzin funkcjonowania państwa i jego społeczeństwa, co pociąga za sobą rozprzestrzenienie się procesu informatyzacji w tzw. układzie poziomym. O takim też rozwoju można mówić, jeżeli weźmiemy pod uwagę zawartość uregulowań u.p.z.p. Uprzednio¹ oraz aktualnie obowiązujące regulacje uwidaczniają, jak na przestrzeni lat proces ten się zmieniał i obejmował kolejno następujące aspekty postępowań w sprawie udzielenia zamówienia publicznego przy wykorzystaniu prawnie regulowanych konstrukcji: elektroniczne ogłaszanie, przeprowadzanie stosownych procedur na odległość, zdalne komunikowanie się uczestników postępowania. Wszechobecność procesu informatyzacji nie jest i nie może być kwestionowana pomimo występującej w art. 20 u.p.z.p. zasady pisemności postępowania. W myśl przywołanej regulacji postępowanie o udzielenie zamówienia co do zasady jest prowadzone pisemnie. I choć owa pisemność budzi skojarzenia z tradycyjną dokumentacją papierową, nie wolno zapominać o nowo wprowadzonym do treści u.p.z.p. znaczeniu pisemności. Jak wynika z art. 7 pkt. 16 u.p.z.p., przekazywanie informacji stanowiącej zespół wyrazów, cyfr lub innych znaków pisarskich nadających się do odczytania i dalszego powielenia za pomocą środków komunikacji elektronicznej zawiera się we współczesnym rozumieniu pisemności, ukształtowanej nowatorsko z myślą o potrzebach współczesnych postępowań o udzielenie zamówienia publicznego objętych procesem elektronizacji.

Współcześnie, gdy mówi się o informatyzacji czy też używa się określenia „elektronizacja” częściej stosowanego w zakresie zamówień publicznych, na pierwszy plan wysuwa się kwestia obligatoryjnego, elektronicznego komunikowania się podmiotu zamawiającego z wykonawcami, ustanowiona na mocy ustawy z 22.06.2016 r. o zmianie ustawy — Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw. Takie zresztą definiowanie procesu elektronizacji zostało zaprezentowane przez M. Moras, która podkreśla, że istota elektronizacji procedur sprowadza się do udzielania zamówienia publicznego z wykorzystaniem środków komunikacji elektronicznej na wszystkich etapach postępowania, niezależnie od przyjętego trybu jego prowadzenia, w czym wyraża się też zupełny charakter procesu (czyli pełna elektronizacja) (Moras, 2018).

W myśl art. 61 u.p.z.p. komunikacja w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego i w konkursie odbywa się przy użyciu środków komunikacji elektronicznej w rozumieniu art. 2 pkt. 5 ustawy z 18.07.2002 r. o świadczeniu usług drogą elektroniczną. Chodzi w tym przypadku o wykorzystywanie w „publicznej procedurze zakupowej” rozwiązań technicznych, w tym urządzeń teleinformatycznych i współpracujących z nimi narzędzi programowych, które umożliwiają indywidualne porozumiewanie się uczestników na odległość, co pozostaje w ścisłym związku z występowaniem elektronicznej formy oraz postaci oświadczeń kierowanych przez wykonawców w stronę zamawiającego i odwrotnie. O ważności środków komunikacji elektronicznej w postępowaniu, a tym samym i jednocześnie o doniosłości

procesu informatyzacji w obrębie zamówień publicznych przesądza m.in. konieczność opisanie w protokole postępowania powodów wskazujących na dopuszczalność odstąpienia od ich użycia (art. 65 ust. 4 u.p.z.p. oraz art. 72 ust. 1 pkt 5 u.p.z.p.) czy dopuszczalność skrócenia terminu do składania ofert wówczas, gdy są one przedkładane za pomocą środków komunikacji elektronicznej (m.in. art. 138 ust. 4 u.p.z.p.). Co jednak ważne, ten aspekt procesu informatyzacji w obszarze udzielania zamówień publicznych, choć niewątpliwie bardzo istotny, nie jest jedyny i jest jednym z najmłodszych². Uregulowania współcześnie obowiązującej u.p.z.p. potwierdzają występowanie już wcześniej znanych instytucji procesu informatyzacji związanych z elektronicznym ogłaszaniem i zamieszczaniem stosownych informacji oraz dokumentacji (m.in. na stronie internetowej postępowania o udzielenie konkretnego zamówienia lub na stronie zamawiającego) z elektronicznymi procesami i etapami udzielania zamówienia publicznego (dynamiczny system zakupów publicznych — art. 7 pkt 5 u.p.z.p., aukcja elektroniczna — art. 227–238 u.p.z.p.). Współcześnie, mówiąc o informatyzacji w obszarze udzielania zamówień publicznych, nie można „przejsć” obojętnie wobec posługiwania się przez ustawodawcę na gruncie u.p.z.p. oświadczeniami i pismami (m.in. w postępowaniu odwoławczym — art. 508 i 514 u.p.z.p.) występującymi w postaci bądź też w formie elektronicznej. Ponadto należy wskazać, że uregulowania u.p.z.p. przewidują możliwość korzystania z katalogów elektronicznych (art. 93 ust. 1 i ust. 2 u.p.z.p.), przechowywanie protokołu w systemie teleinformatycznym (art. 78 ust. 2 u.p.z.p.), otwieranie ofert za pomocą tego rodzaju systemu (art. 222 ust. 2 u.p.z.p.) i przekazywanie dokumentów oraz wyjaśnień w formie elektronicznej na skrzynkę podawczą UZP lub na informatycznym nośniku danych (art. 605 ust. 4 u.p.z.p.).

Informatyzacja czy automatyzacja zamówień publicznych?

Twierdzenie o występowaniu związku pomiędzy procesem informatyzacji i automatyzacją opiera się nie tylko na doktrynalnych stanowiskach, które pozostają w ścisłym związku z podejmowanymi próbami zobrazowania obu tych zagadnień (odnajdujących swoje zastosowanie również w dziedzinie zamówień publicznych). Istotne znaczenie ma również odwołanie się do konkretnych uregulowań u.p.z.p. Sięgając do genezy procesu informatyzacji, można stwierdzić, że automatyzacja ma charakter wtórny — następczy, ale nie samodzielny czy niezależny. Może jednak podlegać odrębnemu definiowaniu jako zjawisko właściwe dla współczesnych czasów. Nie może występować w oderwaniu od procesu informatyzacji, ale stanowi jego fragment (wycinek) sugerujący przechodzenie na wyższy poziom rozwoju, wskazujący na osiąganie zaawansowanego stadium wykorzystywania rozwiązań technologicznych. Wszystko to jednak pozostaje w sferze szeroko rozumianej informatyzacji. G. Szpor podkreśla, że postępująca w działalności podmiotów publicznych informatyzacja prowadzi do zmniejszenia

obciążenia tych podmiotów takimi czynnościami, które są proste i realizowane rutynowo, co jest konsekwencją zalgorytmizowania i wykonywania ich przez maszynę (Szpor i in., 2015, s. 15). W ścisłym znaczeniu tego słowa informatyzacja jest rozumiana jako wdrażanie metod i technik automatycznego przetwarzania informacji, a zatem jednym z jej celów jest zautomatyzowanie wielu nieskomplikowanych i powtarzalnych czynności po to, aby ograniczyć działanie człowieka tam, gdzie nie jest ono konieczne (Kowalczyk, 2019; Siemaszkiewicz, 2017; Kotecka, 2010). M. Uliasz wskazuje wyraźnie, że automatyzacja stanowi pozytywny skutek — następstwo informatyzacji, które wprawdzie może rodzić problemy związane z działaniem systemów automatycznego rozstrzygania, ale zdecydowanie ma na celu optymalizację działań określonego podmiotu (Uliasz, 2018). Ogół przedstawionych stanowisk prowadzi do konstatacji, że tak jak wprowadzenie i powszechne zastosowanie komputerów w dużych organizacjach (w tym w administracji publicznej) poprzedziło proces informatyzacji (komputeryzacja), tak automatyzacja stała się i jest nieodzownym elementem pogłębiającego się procesu informatyzacji. Zależność, o której mowa powyżej, uwidacznia się również, na płaszczyźnie uregulowań u.p.z.p. Jako przykład można przywołać zawartość art. 93 ust. 2 u.p.z.p., w świetle którego katalogiem elektronicznym wykorzystywanym w przypadku elektronicznej komunikacji w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego jest wykaz zamawianych produktów, robót budowlanych lub usług, ale wyłącznie taki, który występuje w formacie nadającym się do zautomatyzowanego przetwarzania danych. I o ile każdej automatyzacji musi towarzyszyć proces informatyzacji, o tyle procedury z informatyzowane nie w każdym przypadku pociągają za sobą dehumanizację postępowań. W sposób wyraźny jest to uwidocznione w uregulowaniach u.p.z.p., gdzie w obliczu szeroko określonej elektronicznej zamówień publicznych czynności zautomatyzowane występują w ograniczonym zakresie (zarówno, jeśli weźmiemy pod uwagę układ pionowy, jak i poziomy, tj. liczbę konstrukcji prawnych, w których „objawia się” proces automatyzacji oraz stopień jej zaawansowania w obrębie każdej z tych konstrukcji).

Jak wskazuje K. Gajek, automatyzacja jako pewnego rodzaju proces cechuje się różnymi obszarami wykorzystywania, formami zastosowania i stopniami zaawansowania (Gajek, 2020). Najogólniej określając, jest to odczłowieczenie wielu procesów, sprowadzające się do samoczynnej aktywności uruchamianej za pomocą fizycznych praw lub w związku z uprzednio opracowanym algorytmem informatycznym (Janowski, 2019; Auleytner & Stępień, 2019). We współczesnej przestrzeni publicznej oznacza odsuwanie człowieka na bok i zastępowanie go pracą systemów, urządzeń, maszyn, m.in. w procesach weryfikowania poprawności i zupełności wypełniania stosownych formularzy i podejmowania na tej podstawie rozstrzygnięć niewymagających intelektualnego (ludzkiego) wartościowania, bądź machinalne wydawanie określonej dokumentacji objętej wnioskowaniem patenta. Tak jak w ujęciu generalnym można wyróżnić automatyzację opartą na algorytmach prostych, ekspertowych czy wymagających podejmowania tzw. decyzji

uznaniowych³, tak w płaszczyźnie udzielania zamówień publicznych warto rozważyć występowanie automatyzacji zupełnej, częściowej oraz quasi-automatyzacji, która w rzeczywistości automatyzacją nie jest, choć wiąże się nieodzownie z zahamowaniem pracy (wysiłku) człowieka w określonych aspektach. Podział ten prowadzi do pewnego rodzaju wartościowania poziomu zaawansowania przedmiotowego procesu w ramach instytucji i mechanizmów właściwych dla procedury udzielania zamówień publicznych.

Uwzględniając doktrynalne rozumienie procesu automatyzacji i odnosząc jego znaczenie do instytucji właściwych dla prawa zamówień publicznych, należy wskazać, że w sposób najpełniejszy wyrażała się ona w licytacji elektronicznej, o której była mowa m.in. w art. 74 u.p.z.p.⁴. Nie przeczy temu twierdzeniu fakt, iż zarówno etap ją poprzedzający (tj. wstępna kwalifikacja wykonawców na podstawie przedłożonych wniosków — art. 76 u.p.z.p.1), jak i zawarcie samej umowy o udzielenie zamówienia (jako następstwo wyłonienia najlepszej oferty) przebiegały w sposób tradycyjny (nie-automatyczny) (Szostak, 2019). Licytacja elektroniczna stanowiła samodzielny i odrębny tryb udzielania zamówienia, w ramach którego za pomocą formularza udostępnianego na stronie internetowej wykonawcy w trybie bezpośredniego połączenia ze stroną składali kolejne postąpienia — oferty występujące w postaci elektronicznej, podlegające automatycznej klasyfikacji na podstawie kryterium ceny. Co ważne, o ile ustawodawca wskazywał w art. 77 u.p.z.p.1, że wszyscy uczestnicy postępowania od momentu otwarcia licytacji aż do jej zamknięcia mieli komunikować się drogą elektroniczną, o tyle poza odniesieniem się do szczególnej postaci przedkładanych ofert nie determinował faktu ich opatrywania podpisem. Wynik zaś elektronicznej kwalifikacji był wiążący dla zamawiającego, udzielającego zamówienia temu wykonawcy, który zaoferował najniższą cenę (art. 80 ust. 3 u.p.z.p.1). Posługiwanie się w powyższych rozważaniach czasem przeszłym nie jest przypadkowe, albowiem pod rządami u.p.z.p. licytacja elektroniczna nie występuje. Nie jest to równoznaczne z przekreśleniem procesu automatyzacji w obszarze współczesnego udzielania zamówień, choć jak wynika z uregulowań u.p.z.p., prezentuje się ona w nieco odmienny sposób, albowiem w żadnym z jej przejawów nie można doszukać się zupełnego jej charakteru. Mowa w tym wypadku o aukcji elektronicznej czy o dynamicznym systemie zamówień publicznych.

Mimo iż ustawodawca w definiowaniu dynamicznego systemu udzielania zamówień publicznych kładzie nacisk na wszechobecność procesu informatyzacji, albowiem jak wynika z art. 7 pkt. 5 u.p.z.p. dynamiczny system zamówień publicznych to ograniczony w czasie elektroniczny proces udzielania zamówienia, to słusznie R. Szostak podkreśla, że procedura ta została „obarczona” procesem automatyzacji w najskromniejszy sposób (Szostak, 2019) i można wręcz pokusić się o twierdzenie, że jest to raczej namiastka procesu automatyzacji, a nie jej właściwa forma. Kwalifikacja podmiotowa wykonawców biorących udział w postępowaniu nie następuje automatycznie, ale jest dokonywana przez zamawiającego (art. 320 u.p.z.p.). Nie zmienia to jednak faktu, iż procedura przedkładania wniosków o dopuszczenie do

udziału w dynamicznym systemie zamówień publicznych oraz związane z tym procesem czynności weryfikacyjne odbywają się co do zasady tylko raz, co pozwala zamawiającemu na prowadzenie katalogu podmiotów będących potencjalnymi wykonawcami oraz następnie kreowanie zaproszeń do składania przez zainteresowanych „własnych propozycji” realizacji usługi, dostawy czy roboty budowlanej objętej zamówieniem (Szostak, 2019)⁵. Prowadzi to niewątpliwie do uproszczenia postępowania, ale nie odbywa się bez udziału czynnika ludzkiego czy z zahamowaniem jego aktywności.

O automatyzacji właściwej może być mowa dopiero w przypadku zastosowania w ramach dynamicznego systemu zamówień publicznych aukcji elektronicznej dla potrzeb uzupełniającego wartościowania ofert, na co zezwala ustawodawca w treści art. 323 ust. 6 u.p.z.p. W myśl art. 228 ust. 1 u.p.z.p. jest ona przeprowadzana przy użyciu systemu teleinformatycznego w formie powtarzalnego procesu elektronicznego, który umożliwia weryfikację ofert za pomocą metod automatycznej oceny po wstępnym ich badaniu i ocenie według przyjętych kryteriów udzielania zamówienia i stosownie do przypisanej im wagi. Opiera się ona na formularzu umieszczonym na stronie internetowej, który daje możliwość wprowadzenia koniecznych danych i zgłaszania kolejnych postąpień w trybie bezpośredniego połączenia ze stroną (art. 234 ust. 1 u.p.z.p.). I choć mogłoby się wydawać, że stanowi ona pełny obraz procesu automatyzacji, to jednak dalej działa w niej człowiek. Jak wskazuje ustawodawca, to wykonawcy zgłaszają swoje postąpienia, a określony treścią art. 234 ust. 2 u.p.z.p. wymóg składania przez wykonawców propozycji w formie elektronicznej pod rygorem nieważności stanowi tego wyraźne potwierdzenie, w istotny sposób deprecjonując poziom oraz zakres występowania procesu automatyzacji. Konieczność opatrywania zgłaszanych ofert kwalifikowanym podpisem elektronicznym jest bowiem wyraźnym przejawem angażowania człowieka w przebieg procedury, co jest przeciwieństwem założeń właściwych dla procesu automatyzacji (Kowalczyk, 2019). Podpis zawsze stanowi rezultat woli i wysiłku człowieka, a nie maszyny czy systemu (Kwiatek, 2020). Potwierdzenia powyższego można doszukiwać się w przypisywanych podpisowi funkcjach, m.in. identyfikacyjnej, wolicjonalnej czy akceptacyjnej⁶. Ponadto na tym etapie rozważań konieczne wydaje się również zwrócenie uwagi na prezentowane w doktrynie wykluczenie spod procesu automatyzacji określonych zachowań czy działań nieprzebiegających mechanicznie, choć z wykorzystaniem narzędzi informatycznych czy elektronicznych. Czynnościami zautomatyzowanymi nie są bowiem działania realizowane przez człowieka, nawet jeśli punktem ich odniesienia jest wykorzystanie elektronicznych formularzy czy zastosowanie środków komunikacji elektronicznej (Szostak, 2019). Ogół przedstawionych twierdzeń pozwala zatem na zajęcie stanowiska o częściowym jedynie zautomatyzowaniu procedury z wykorzystaniem aukcji elektronicznej. Twierdzenie to ma rację bytu, jeśli weźmiemy pod uwagę zawartość regulacji art. 227–238 u.p.z.p. ujętych w rozdziale 6 i przede wszystkim zastosowane wobec niego nazewnictwo. Trzeba bowiem podkreślić, że grupa tych przepisów została przez ustawodawcę określona

mianem aukcji elektronicznej, choć w rzeczywistości mowa w nich również o takich czynnościach, które aukcją elektroniczną nie są, ale ją poprzedzają (art. 227 u.p.z.p.), jej towarzyszą (art. 233 u.p.z.p.) lub też stanowią jej zwieńczenie (art. 237 i 238 u.p.z.p.) i, co więcej, wiążą się z aktywnością człowieka, a nie urządzenia. Takie szerokie pojmowanie aukcji elektronicznej (od art. 227 do art. 238) nie pozwalałoby również na przyjęcie procesu automatyzacji w jego pełnym zakresie. Mowa tam bowiem o procedurze, która obejmuje zarówno czynności zautomatyzowane, jak i niezautomatyzowane, a samosterowania można doszukiwać się wyłącznie w zakresie zaplanowanej przez zamawiającego dogrywki wykonawców i to też, jak zostało uprzednio nadmienione, nie w każdym jej aspekcie. Mimo że z treści wyroku KIO z 7.02.2012 r. wynika, że: „wszelkie czynności w aukcji przebiegają w sposób zautomatyzowany...” automatyzacją objęta jest wyłącznie sfera wartościowania ofert (Szostak, 2019) teoretycznie przypisywana zamawiającemu, choć niedokonywana przez niego samodzielnie. Wskazuje na to ustawodawca w art. 227 ust. 1 i w art. 234 ust. 1 u.p.z.p. Automatyzm aukcji elektronicznej opiera się na formułach matematycznych, które uprzednio musi określić podmiot zamawiający (Hryc-Ląd & Smerd, 2021). W tym zakresie niedopuszczalna jest jakakolwiek ingerencja zamawiającego w dane przekazywane przez wykonawców elektronicznie, system samodzielnie porządkuje, wartościuje i grupuje oferty, nadając poszczególnym postąpieniom określone punkty wedle przyjętej metodyki kwalifikowania ofert, która została przedstawiona w zaproszeniu do aukcji (Granecki & Granecka, 2021). Rola zamawiającego zaś sprowadza się do bieżącego przekazywania wykonawcom informacji koniecznych do ustalenia pozycji ich ofert w klasyfikacji, w szczególności zaś w zakresie przypisanej im w postępowaniu punktacji (art. 233 ust. 1 u.p.z.p.).

W prezentowaniu powyższych rozważań nie bez znaczenia pozostaje zawartość art. 238 u.p.z.p., stosownie do którego to zamawiający (nie maszyna, nie system) po zamknięciu aukcji dokonuje ostatecznej klasyfikacji propozycji, kierując się kryteriami oceny ofert przedstawionymi w ogłoszeniu o zamówieniu i w dokumentach zamówienia z uwzględnieniem wyników przeprowadzonej aukcji elektronicznej. I choć zawartość przywołanej regulacji daje wrażenie wykluczenia procesu automatyzacji na skutek osobistego działania podmiotu zamawiającego, trzeba pamiętać, że w związku z tym, iż sposób oceny ofert w trakcie aukcji obejmuje wszystkie kryteria oceny ofert, a nie tylko te, na których opiera się dogrywka (art. 232 ust. 3 u.p.z.p.), należy przyjąć, że zwieńczająca rola podmiotu zamawiającego w zakresie ustalenia wyniku postępowania w znacznym stopniu ma charakter potwierdzający (względem tego, co daje aukcja elektroniczna) (art. 228 ust. 1 u.p.z.p.) (Dzierżanowski i in., 2021)⁷. „Po przeprowadzeniu aukcji, zamawiający nie dokonuje ponownej oceny ofert, lecz »wybiera« ofertę z uwzględnieniem wyników aukcji”⁸. Nie należy jednak zapominać, że: „aukcja elektroniczna nie jest samodzielnym trybem postępowania i nie służy ustaleniu wiążącej dla zamawiającego punktacji — wiążące dla zamawiającego są natomiast ustalone na skutek aukcji licytowane parametry ofert. To one są

wynikiem aukcji”⁹, ale nie są wyborem najkorzystniejszej oferty. Wybór najkorzystniejszej oferty nie jest równoznaczny z aukcją elektroniczną, bo musi zadziałać człowiek na podstawie tego, co wynika z ogłoszenia o zamówieniu i z dokumentów zamówienia oraz opierając się na tym, co dała zamawiającemu elektroniczna dogrywka. W tym uwidacznia się hybrydowość procedury z wykorzystaniem aukcji elektronicznej. Z jednej strony, mimo że ostateczne rozstrzygnięcie postępowania przypisywane jest samemu zamawiającemu, opiera się ono na wynikach elektronicznej kwalifikacji (aukcji elektronicznej), z drugiej zaś strony nie można mówić o pełnym automatyzmie postępowania, albowiem wybór najkorzystniejszej oferty został prawnie przypisany zamawiającemu, a nie systemowi. Działanie człowieka niejako „otwiera” (poprzedza) aukcję elektroniczną i stanowi jej zwieńczenie.

„Uczłowieczenie” omawianej procedury uwidacznia się również przy okazji wad oświadczenia woli, które towarzyszą działaniom czy też są następstwem zamiarów oraz zachowań człowieka, a nie urządzenia czy systemu. W związku z zawartością art. 8 ust. 1 u.p.z.p. tego rodzaju rozbieżności pomiędzy aktem woli jednostki a jej ostatecznym wyrażeniem wobec drugiej osoby występują również w obszarze udzielania zamówień publicznych — w odniesieniu do efektu działania podmiotu zamawiającego i konkretnego wykonawcy. Pociągają za sobą doniosłe skutki prawne w postaci bezwzględnej nieważności czy też dopuszczalności uchylenia się od skutków prawnych wadliwego oświadczenia woli¹⁰. I choć M. Królikowski zauważa, że ze względu na specyfikę i sformalizowany charakter postępowań o udzielenie zamówienia publicznego, zastosowanie przepisów ustawy z 23.04.1964 r. — Kodeks cywilny¹¹ o wadach oświadczenia woli w zakresie umów zwińczęjących tego rodzaju proces może odnosić się raczej do sytuacji wyjątkowych, to jednak dopuszczalność ich występowania nie jest wykluczona (Królikowski, 2018, s. 227) (w tym również w zakresie trybów wykorzystujących internetową dogrywkę)¹². Jak zostało już uprzednio wskazane, kolejne propozycje, choć przedkładane „elektronicznie”, wyrażają wolę człowieka (potencjalnego wykonawcy), a za aplikacją przeznaczoną do przesyłania stosownych oświadczeń woli stoi jej twórca, czyli konkretna osoba fizyczna (Bielński, 2012). Na szczególną uwagę zasługuje pogląd, w świetle którego zarówno konkretna treść (wiadomość) przesłana bezpośrednio przez człowieka, jak i komunikat automatycznie wygenerowany przez program komputerowy, w tym również w związku czy też na skutek jego uszkodzenia, stanowi oświadczenie woli jednostki (Wojewoda, 2014; Szostek, 2004; Kocot, 2004; Janas, 2018 — za: Wolak, 2019). Przedłożone w powyższy sposób oświadczenie woli należy zawsze przypisać konkretnej osobie, albowiem i w tej sytuacji prawidłowość czy też dysfunkcja działania systemu służącego do składania oświadczeń jest efektem zastosowania określonego oprogramowania, którego autorem jest człowiek, działający na rachunek tego podmiotu prawa cywilnego, który decyduje się na wykorzystanie określonego programu oraz danego sprzętu dla własnych potrzeb i w swoim własnym interesie (Wojewoda, 2014; Szostek, 2004; Kocot, 2004; Janas, 2018 — za: Wolak,

2019)¹³. To podmiot zamawiający ponosi odpowiedzialność za prawidłowe funkcjonowanie elektronicznego formularza przeznaczonego do składania kolejnych postępowań, albowiem to on jest władnym podmiotem w zakresie należytego przygotowania i przeprowadzenia internetowej dogrywki¹⁴. Ponadto słusznie zauważa A. Bieliński, że nieprawidłowość działania maszyny (systemu) i będące następstwem tego skutki nie mogą być rozpatrywane w kategorii zniekształcenia oświadczenia woli przez posłańca i nie mogą skutkować odpowiednim stosowaniem przepisów o błędzie jako wadzie oświadczenia woli (art. 84 i art. 85 k. c.), albowiem kompetencja do przekazywania informacji została przydzielona maszynie, której nie przypisano funkcji podmiotu pośredniczącego w przekazywaniu oświadczeń woli pochodzących od aktywnie i rzeczywiście działających jednostek (Bieliński, 2012)¹⁵. Niewątpliwie jednak „obarczenie” aukcji błędami natury technicznej, które skutkują zaburzeniem jej prawidłowego przebiegu, prowadzi do niedopuszczalności uznania jej za podstawę udzielenia zamówienia publicznego (tak jak każda inna czynność w postępowaniu powinna podlegać unieważnieniu lub powtórzeniu)¹⁶.

Przedstawione powyżej rozważania dotyczące właściwej, choć niepełnej automatyzacji prowadzą do konstatacji, że można mówić jedynie o jej skromnej obecności w procedurach związanych z udzielaniem zamówienia publicznego. Nie przeczy to jednak jej znaczącej roli, która polega przede wszystkim na częściowym odciążeniu strony zamawiającej w procesach weryfikacyjnych, co pociąga za sobą zredukowanie czasu oraz środków wymaganych do realizacji określonych czynności, jak również prowadzi do ograniczenia ryzyka błędów, które mogłyby wystąpić w związku z udziałem czynnika ludzkiego w procesie tradycyjnego kwalifikowania ofert. Co istotne, tym samym celom mają służyć zaproponowane przez ustawodawcę na gruncie u.p.z.p. rozwiązania niewypełniające znamion definicyjnych automatyzacji, choć stanowiące pewnego rodzaju jej namiastkę, chociażby z uwagi na celowość ich ustawowego wprowadzenia. Chodzi w tym przypadku o zagwarantowaną dopuszczalność samodzielnego, choć nieprzebiegającego automatycznie, weryfikowania danych dotyczących poszczególnych wykonawców z wykorzystaniem bezpłatnych i ogólnodostępnych zbiorów (w szczególności zaś rejestrów publicznych). To skutkuje rezygnacją z żądania przedłożenia podmiotowych środków dowodowych, w istotny sposób ograniczając zaangażowanie nie tylko wykonawców biorących udział w postępowaniu, ale również samego zamawiającego jako podmiotu żądającego (art. 127 ust. 1 pkt 1 oraz art. 274 ust. 4 u.p.z.p.). Samodzielnie pozyskiwane z rejestrów publicznych (w szczególności z KRS i CEIDG) informacje o przedsiębiorcach stanowią wiarygodne i wystarczające potwierdzenie faktów, na które powołuje się sam wykonawca w prowadzonym postępowaniu.

O quasi-automatyzacji można również mówić w odniesieniu do funkcjonalności portalu e-zamówienia, czyli centralnego rządowego narzędzia przeznaczonego do elektronicznej komunikacji w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, o którym nie ma wyraźnej mowy w u.p.z.p., a którego istnienie można przypisać niejasno określonym

działaniom Prezesa UZP na rzecz informatyzacji systemu zamówień publicznych (Fijołek & Szaładziński, 2021). Chodzi w tym przypadku m.in. o zapewnienie elektronicznych formularzy wniosków ofertowych, wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu lub wniosku konkursowego (moduł wniosków i ofert), które wraz z powszechnie dostępną instrukcją ich wypełnienia w znaczący sposób upraszczają działania podmiotów na platformie i ograniczają wysiłek oraz czas podmiotu zaangażowanego w postępowanie.

Nie bez znaczenia pozostaje również kwestia automatycznego „sugerowania” (podpowiadania) danych podmiotu zalogowanego na e-platformie, które zostały już uprzednio wprowadzone do modułu tożsamości podczas wypełniania przez zainteresowanego interaktywnych formularzy. Jak wskazują bowiem K. Fijołek i S. Szaładziński, uprzednie rejestrowanie danych i metadanych na platformie pociąga za sobą automatyzację określonych czynności postępowania, co w zdecydowany sposób prowadzi do podniesienia poziomu satysfakcji uczestników postępowań (Fijołek & Szaładziński, 2021). O ile w swoim założeniu platforma nie jest narzędziem automatycznego postępowania (bo musi zadziałać czynnik ludzki, np. w zakresie przygotowania stosownej dokumentacji), o tyle przebiegające przy jej użyciu procesy (na platformie) w zakresie przyjmowania, przekazywania, usuwania, generowania informacji, weryfikowania danych, ich szyfrowania, jak również potwierdzania odbywają się bez udziału człowieka — automatycznie. Niemniej jednak platforma nie jest narzędziem wpierającym merytoryczną weryfikację i ocenę ofert, nie jest narzędziem prowadzenia aukcji elektronicznych, nie jest też przeznaczona do prowadzenia archiwum elektronicznego (Liput i in., 2020).

Ograniczenia procesu automatyzacji w zamówieniach publicznych

Niemожność stwierdzenia zupełnej automatyzacji w odniesieniu do omówionych powyżej instytucji jest niekwestionowana, ale też nie może stanowić i nie stanowi zjawiska zasługującego na negatywną ocenę. Nie wszystko bowiem co ludzkie (nawet jeśli może) powinno być zastąpione przez maszynę, której działanie oparte jest na matematycznym algorytmie. Jest to podyktowane ograniczeniami o charakterze prawnym i pozaprawnym, które mogą być rozpatrywane w ujęciu generalnym i konkretnym, tj. w zakresie określonej instytucji „dotkniętej” procesem automatyzacji. Warto w tym miejscu zauważyć, że przedstawiony powyżej podział nie ma charakteru rozłącznego, co implikuje dopuszczalność zawierania się konkretnego zagadnienia w rozmaitych grupach ograniczeń. Można też dostrzegać związki pomiędzy zagadnieniami tworzącymi istotne ograniczenia procesu automatyzacji.

W zakresie ograniczeń o charakterze prawnym, które dotyczą aktualnie występujących instytucji „obarczonych” procesem automatyzacji, w pierwszej kolejności warto zwrócić uwagę na nieobligatoryjny charakter aukcji elektronicznej.

W myśl art. 227 ust. 2 u.p.z.p. zamawiający może przeprowadzić aukcję elektroniczną w celu uzyskania nowych obniżonych cen lub nowych wartości w odniesieniu do określonych elementów podlegających weryfikacji w ramach kryteriów oceny ofert. Jak wskazuje A. Sołtysińska, to w gestii zamawiającego pozostaje decyzja, czy aukcja elektroniczna będzie stanowiła optymalny mechanizm bezpośredniej konkurencji wykonawców w zakresie wyboru najlepszej oferty i, co się z tym wiąże, w zakresie ustalenia najlepszego oferenta (zob. Sołtysińska, 2016)¹⁷. A zatem uznaniowość podmiotu zamawiającego zarówno co do jej przeprowadzenia, jak i liczby jej etapów ma nie mniejsze znaczenie od ustawowo określonych przesłanek warunkujących możliwość przeprowadzenia aukcji elektronicznej. Zarówno powstrzymanie się od stosowania aukcji elektronicznej będące świadomym wyborem podmiotu zamawiającego, jak i niewypełnienie nierozłącznych¹⁸ przesłanek determinujących dopuszczalność jej przeprowadzenia prowadzą do zahamowania procesu automatyzacji w zamówieniach publicznych. Przesłanki te można podzielić na pozytywne, występujące po stronie podmiotu zamawiającego, występujące po stronie wykonawców, jak również takie, które są bezwzględnie skorelowane z przedmiotem zamówienia. Treścią tych ostatnich jest istniejąca dopuszczalność sklasyfikowania świadczenia objętego postępowaniem metodą automatycznej oceny. Po przeciwnej stronie zatem znajdują się przesłanki negatywne, odnoszące się wyłącznie do przedmiotu zamówienia. Szczególny charakter przedmiotu (związany ze świadczeniami o charakterze intelektualnym) uniemożliwia przeprowadzenie aukcji z powodu braku możliwości sklasyfikowania ofert na podstawie przyjętego przez zamawiającego algorytmu matematycznego (art. 228 ust. 2 u.p.z.p.). Stanowią one odgórnie ustanowiony czynnik ograniczający proces automatyzacji podobnie jak ustawowo narzucony zakres trybów, w ramach których zamawiający może zdecydować o zastosowaniu elektronicznego sposobu kwalifikowania ofert.

Jak wskazuje prawodawca, wybór najkorzystniejszej oferty może być poprzedzony aukcją elektroniczną, jeżeli warunki zamówienia, w szczególności zaś opis przedmiotu zamówienia, zostały precyzyjnie określone przez zamawiającego w dokumentach zamówienia i jeśli co najmniej dwóch wykonawców zgłosiło swoje niepodlegające odrzuceniu propozycje realizacji zamówienia (art. 228 ust. 1). Istotne znaczenie w tym przedmiocie ma art. 230 u.p.z.p. wskazujący na obligatoryjność podawania informacji dotyczących aukcji w ogłoszeniu o zamówieniu lub w dokumentach zamówienia. Katalog ten cechuje się otwartością, ale jednocześnie wyznacza te elementy, które bezwzględnie muszą zostać podane do wiadomości potencjalnych wykonawców. W myśl art. 134 ust. 1 pkt. 12 u.p.z.p. informacja o dopuszczalności zastosowania dogrywki w postępowaniu jest obligatoryjnym elementem SWZ¹⁹. Ponadto znajdujące się w niej zasady przeprowadzenia aukcji stanowią niezwykle ważny punkt odniesienia dla wyniku postępowania²⁰. I choć ustawodawca nie przesądza o tym w sposób jednoznaczny, warto również zwrócić uwagę, że konieczność posiadania i posługiwania się kwalifikowanym podpisem elektronicznym, za pomocą

którego opatrywane są kolejno zgłaszane postąpienia, należy uznać za dodatkowe, choć nie wprost wyrażone uwarunkowanie procedury. O ile bowiem z treści art. 63 ust. 2 u.p.z.p. wynika dopuszczalność przedkładania oferty opatrzonej podpisem kwalifikowanym, zaufanym lub osobistym, o tyle dopuszczalność przeprowadzenia aukcji bez względu na wartość zamówienia wymaga od wykonawców zachowania formy elektronicznej. Ogół przedstawionych spostrzeżeń prowadzi do konstatacji, że wymóg legitymowania się kwalifikowanym podpisem elektronicznym dla potrzeb aukcji elektronicznej jest nie tylko uwarunkowaniem samego wzięcia udziału w procedurze, ale stanowi również blokadę procesu automatyzacji, uniemożliwiając jej występowanie w pełnym zakresie. Ponadto trzeba zauważyć, że brak tego rodzaju podpisu po stronie wszystkich wykonawców zainteresowanych wzięciem udziału w aukcji elektronicznej (poprzez niemożność jej odbycia się) może prowadzić do całkowitego zahamowania procesu. O zawieszeniu w danym momencie, ale nie o całkowitym wykluczeniu procesu automatyzacji, można mówić w związku z awarią systemu teleinformatycznego (ograniczenie faktyczne prawnie uregulowane). Awaria prowadzi do samoczynnego (bez udziału zamawiającego) przerwania aukcji elektronicznej (art. 236 u.p.z.p.)²¹. Tworzy natomiast obowiązek zamawiającego w zakresie wyznaczenia nowego terminu dla kontynuowania procedury, przypadającego na następny dzień roboczy po dniu, w którym nastąpiła przerwa techniczna. Kontynuowane (a nie przebiegające od początku) postępowanie uwzględnia stan ofert przypadający po ostatnim zatwierdzonym postąpieniu aukcji (Gawrońska-Baran i in., 2021)²².

Przechodząc do grupy ograniczeń prawnych o charakterze generalnym, w pierwszej kolejności należy odnieść się do regulacji u.p.z.p. determinujących podstawowe zasady udzielania zamówień publicznych. Twierdzenie to może zaskakiwać, albowiem istnienie i przede wszystkim przestrzeganie tych zasad ma porządkować przedmiotową procedurę i gwarantować jej zgodność z obowiązującym prawem. Konieczność zapewnienia przez zamawiającego zarówno w procesie organizatorskim, jak i w samym jego wdrożeniu zasad uczciwej konkurencji, równego traktowania, przejrzystości i proporcjonalności (art. 16 u.p.z.p.) powoduje, że pewne rozwiązania techniczno-informatyczne prowadzące do rozwoju automatyzacji, w związku z zagrożeniami wynikającymi chociażby z fikcyjnego udziału w procedurze tylko dla potrzeb tzw. podbicia oferty czy możliwości instalowania oprogramowania dającego danemu wykonawcy przewagę nad innymi, naruszałby reguły uczciwego postępowania, uderzając tym samym w prawo do równych szans dla każdego konkurenta (Kowalski, 2019). Same zaś zagrożenia podyktowane rozwojem prawa nowych technologii i pozostające w ścisłym związku z posiadaniem określonej wiedzy zawierają się w grupie tzw. ograniczeń faktycznych. Podobnie sytuacja wygląda, jeśli weźmiemy pod uwagę konieczność posiadania wysokospecjalistycznego sprzętu przez zamawiającego i wykonawców oraz niewadliwego łącza internetowego. Wprawdzie tak jak blokady wypływające z natury człowieka żyjącego w danym miejscu i w danym czasie nie

odgrywają one doniosłej roli, niemniej jednak mogą prowadzić do spowolnienia rozwoju procesu automatyzacji w ujęciu praktycznym. Nie chodzi w tym przypadku wyłącznie o brak wiedzy czy stosownych umiejętności (bo te braki mogą być wyeliminowane), ale o emocjonalne nastawienie człowieka (skrajnie negatywne), o jego opór, szczególnie wówczas, gdy zajmuje on ważne stanowisko, gdy pełni istotne funkcje, gdy dokonuje priorytetowych czynności w dziedzinie zamówień publicznych z wykorzystaniem posiadanych kwalifikacji i doświadczenia. Osoby te bardzo często na skutek długoletniego przyzwyczajenia się do utartych schematów w sposób jawny wyrażają swoje sceptyczne stanowisko wobec tego co nowatorskie, co wymaga szkolenia i nieustannego pogłębiania wiedzy. Ten osobisty opór wobec nowych technologii może wpływać na kształtowanie się opinii publicznej na temat nowo proponowanych rozwiązań przewidujących przyszłe zautomatyzowanie określonych, istniejących już procedur lub w zakresie kreowania nowych rozwiązań limitujących pracę człowieka z pozytywnym dla niego skutkiem.

Zakończenie

Uregulowania u.p.z.p. w wielu miejscach potwierdzają obecność procesu informatyzacji zamówień publicznych. Stąd też powszechne jest posługiwanie się pojęciem elek-

tronizacji zamówień publicznych. Początkowo rozpatrywano w kategoriach elektronicznego ogłaszania informacji, współcześnie zaś przez pryzmat elektronicznego komunikowania się uczestników postępowania proces informatyzacji obejmuje swoimi ramami również aspekt automatycznego przetwarzania danych, uwidaczniający się przede wszystkim w zakresie aukcji elektronicznej, o której mowa m.in. w art. 227 u.p.z.p. To zagadnienie nie jest jednak już tak powszechne jak elektroniczna i jest to rezultat skąpego występowania jego przejawów oraz ich niskiego zaawansowania w świetle uregulowań u.p.z.p. Przynosząca szereg korzyści w zakresie oszczędności czasu i środków, eliminująca ryzyko występowania błędów będących następstwem ludzkiego działania (szacowania, obliczania, weryfikowania) automatyzacja aukcji elektronicznej nie stanowi zupełnego wyrazu samosteregującego postępowania. Sam ustawodawca, determinując poszczególne akty działania obu stron uczestniczących w aukcji elektronicznej, tworzy ograniczenia dla procesu automatyzacji, w tym m.in. przez ukształtowanie pozytywnych i negatywnych przesłanek jej odbywania się. To jednak nie zmienia faktu, że zarówno mechanizm procesu automatyzacji, jak i towarzyszące mu inne przejawy procesu informatyzacji zmierzają do usprawnienia przebiegu procedury i do zagwarantowania przestrzegania zasad rządzących publicznymi procedurami zakupowymi, w szczególności zaś zasady uczciwej konkurencji, równego traktowania wykonawców oraz reguły przejrzystości.

Przypisy/Notes

- ¹ Chodzi w tym przypadku o uregulowania ustawy z 29.01.2004 r. — Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2018 r., poz. 1986 ze zm.), dalej: u.p.z.p.1.
- ² Pozostaje w ścisłym związku z wdrożeniem do polskiego systemu prawnego dyrektyw unijnych: dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/24/UE z 26.02.2014 r. w sprawie zamówień publicznych, uchylającej dyrektywę 2004/18/WE oraz dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/25/UE z 26.02.2014 r. w sprawie udzielania zamówień przez podmioty działające w sektorach gospodarki wodnej, energetyki, transportu i usług pocztowych, uchylającej dyrektywę 2004/17/WE.
- ³ Podział zaproponowany przez G. Wiewiórkowskiego, za: Sibiga, 2019.
- ⁴ Chodzi o regulację ustawy z 29.01.2004 r. — Prawo zamówień publicznych w wersji opublikowanej pod adresem: Dz.U. z 2018 r., poz. 1986 ze zm.
- ⁵ <https://przetargipubliczne.pl/2019/09/01/dynamiczny-system-zakupow/> (dostęp: 12.07.2022).
- ⁶ Zob. szerzej o funkcjach podpisu: Kaspyszyn, 2007, s. 46–82.
- ⁷ Zob. też wyrok KIO z 4.10.2019 r., KIO 1805/19.
- ⁸ Wyrok KIO z 4.10.2019 r., KIO 1805/19.
- ⁹ Tamże.
- ¹⁰ Zob. wyrok SN z 23.02.2018 r., III CSK 384/16 oraz wyrok KIO z 28.11. 2011, KIO 2446/11.
- ¹¹ Dz.U. 2022, poz. 1360.
- ¹² Z kolei K. Południak-Gierz zwraca uwagę na problemy z wykorzystaniem instytucji wad oświadczeń woli w związku z rozwojem nowych technologii, w szczególności w związku z umowami — jak wskazuje autorka — zawieranymi online (zob. szerzej: Południak-Gierz, 2020).
- ¹³ Co jednak ważne, Sąd Najwyższy w jednym z wyroków zajął stanowisko o niedopuszczalności powołania się na błąd oświadczenia woli w sytuacji, gdy jego „wadliwość” była efektem awarii sprzętu komputerowego. Jak podkreślił Sąd Najwyższy, konkretne przesunięcie majątkowe, które miało miejsce w opisywanym stanie faktycznym, nie nastąpiło nawet wskutek oświadczenia woli, lecz było skutkiem zdarzenia, które było niezależne od samej woli stron — wskutek awarii technicznej. Wyrok SN z 20.12.2006 r., IV CSK 272/06 — za: Wolak, 2019.
- ¹⁴ <https://www.wprzetargach.pl/kategorie/aukcja-elektroniczna/czy-uniewaznienie-aukcji-elektronicznej-jest-synonimem-uniewaznienia-postepowania-ktoremozna-zastosowac-w-sytuacji-kiedy-wystap,> (dostęp: 22.12.2022).
- ¹⁵ Por. poglądy M. Giaro w omawianym przedmiocie — Giaro, 2012, s. 132–137.
- ¹⁶ <https://www.wprzetargach.pl/kategorie/aukcja-elektroniczna/czy-uniewaznienie-aukcji-elektronicznej-jest-synonimem-uniewaznienia-postepowania-ktoremozna-zastosowac-w-sytuacji-kiedy-wystap,> (dostęp: 22.12.2022), zob. też wyrok KIO z 31.12.2019 r., KIO 2552/19.
- ¹⁷ Podano za: wyrok KIO z 9.11.2015 r., KIO 2328/15.
- ¹⁸ Zob. m.in. wyrok KIO z 3.06.2013 r., KIO 1188/13.
- ¹⁹ Zob. też wyrok KIO z 27.05.2013 r., KIO 1020/13.
- ²⁰ Wyrok KIO z 11.05.2021 r., KIO 896/21.
- ²¹ Zob. Wyrok KIO z 14.01.2019 r., KIO 2600/19.
- ²² Zob. szerzej na temat awarii: wyrok KIO z 13.04.2018 r., KIO 610/18, wyrok KIO z 25.03.2019 r., KIO 401/19.

Bibliografia/References

Literatura/Literature

- Auleytner, A., & Stępień, J. (2019). Dostęp do sztucznej inteligencji — równość i inne aspekty prawne dostępu do systemów sztucznej inteligencji. *Dodatek do Monitora Prawniczego*, (21). SIP Legalis. <https://sip.lexalis.pl/document-full.seam?documentId=mjxw62zogi3damrugeytgoi&refSource=search> (dostęp: 21.07.2022).
- Bieliński, A. (2012). Wady oświadczenia woli na tle elektronicznego obrotu prawnego- rozważania o błędzie. *Palestra*, (5-6). <https://palestra.pl/pl/czasopismo/wydanie/5-6-2012/arttykul/wady-oswiadczenia-woli-na-tle-elektronicznego-obrotu-prawnego-rozważania-o-bledzie> (dostęp: 8.12.2022).
- Dzierżanowski, W., Jaźwiński, Ł., Jerzykowski, J., Kittel, M., & Stachowiak, M. (2021). *Prawo zamówień publicznych. Komentarz*. SIP Lex. <https://sip.lex.pl/#/commentary/587859887/657327/dzierżanowski-włodzimierz-i-in-prawo-zamowien-publicznych-komentarz?keyword=W.%20Dzierżanowski,%20Prawo%20zamówień%20publicznych.%20Komentarz&cm=SFIRST> (dostęp: 22.07.2022).
- Fijolek, K., & Szaładziński, S. (2021). Miejsce platformy e-zamówienia w procesie elektroniczacji zamówień publicznych. *Prawo zamówień publicznych*, (1). SIP Legalis. <https://sip.lexalis.pl/document-full.seam?documentId=mjxw62zogi3damzxiyting&refSource=search> (dostęp: 2.07.2022).
- Gajek, K. (2020). *Oświadczenie woli w komunikacji elektronicznej*. SIP Legalis. <https://sip.lexalis.pl/document-view.seam?documentId=mjxw62zogi3damrzgq4tsmq&refSource=search> (dostęp: 22.07.2022).
- Gawrońska-Baran, A., Wiktorska, E., & Wójcik, P. (2021). *Prawo zamówień publicznych. Komentarz aktualizowany*. SIP Lex. <https://sip.lex.pl/#/commentary/587870894/682944/gawronska-baran-andrzela-i-in-prawo-zamowien-publicznych-komentarz-aktualizowany?keyword=%20Prawo%20zamówień%20publicznych.%20Komentarz&cm=SFIRST> (dostęp: 22.07.2022).
- Giario, M. (2012). Problematyka posłannictwa w przypadku oświadczeń woli składanych za pomocą hasła. Glosa do wyroku Sądu Okręgowego z dnia 10 lutego 2011r., II CA 26/11, *Państwo i Prawo*, (2). SIP Lex. <https://sip.lex.pl/#/publication/386019721/giario-maciej-problematyka-poslannictwa-w-przypadku-oswiadczen-woli-skladanych-za-pomoca-hasla...?keyword=Giario%20Maciej&cm=SREST> (dostęp: 12.12.2022).
- Granecki, P., & Granecka, I. (2021). *Prawo zamówień publicznych. Komentarz*. SIP Legalis. <https://sip.lexalis.pl/document-view.seam?documentId=mjxw62zogi3damzrg43ctmq&refSource=search#tabs-metrical-info> (dostęp: 22.07.2022).
- Hryc-Ląd, A., & Smerd, A. (2021). *Nowe obowiązki zamawiającego wynikające z ustawy — prawo zamówień publicznych*. SIP Legalis. <https://sip.lexalis.pl/document-view.seam?documentId=mjxw62zogi3damzrg43ctmq&refSource=search> (dostęp: 22.07.2022).
- Janas, A. (2018). Komentarz do art. 1-125. W: M. Habdas, & M. Fras (Red.), *Kodeks cywilny. Komentarz. Tom I. Część ogólna*. Wolters Kluwer Polska.
- Janowski, J. (2019). *Trendy cywilizacji informacyjnej. Nowy technototalitarny porządek świata*. Wolters Kluwer Polska.
- Liput, J., Serpina-Forkasiewicz, A., & Tabor, M. (2020). *Elektronizacja zamówień publicznych w praktyce*. SIP Lex. <https://sip.lex.pl/#/monograph/369475073/2/liput-jacek-serpina-forkasiewicz-anna-tabor-michal-elektronizacja-zamowien-publicznych-w-praktyce?keyword=Elektronizacja%20zamówień%20publicznych%20w%20praktyce&cm=STOP> (dostęp: 22.07.2022).
- Kaspryszyn, J. (2007). *Podpis własnoręczny jako element zwykłej formy pisemnej czynności prawnych*. Wolters Kluwer Polska.
- Kocot, W. (2004). *Wpływ Internetu na prawo umów*. Lexis Nexis.
- Kotecka, S. (2010). Informatyzacja postępowania cywilnego w Polsce. W: J. Gołaczyński (Red.), *Informatyzacja postępowania sądowego i administracji publicznej*. C.H.Beck.
- Kowalczyk, E. (2019). Automatyzacja uczestnictwa wykonawców w procedurach udzielania zamówień publicznych — uwagi wprowadzające. *Prawo zamówień publicznych*, (3). SIP Legalis. <https://sip.lexalis.pl/document-full.seam?documentId=mjxw62zogi3damrugydsni&refSource=search> (dostęp: 21.07.2022).
- Królikowski, M. (2018). Możliwość zastosowania przepisów o wadach oświadczenia do umów zawartych w trybie zamówień publicznych. *Prace naukowe Uniwersytetu Ekonomicznego we Wrocławiu*, (540).
- Kwiątek, B. (2020). *Dokument elektroniczny w ogólnym postępowaniu administracyjnym*. SIP Lex. <https://sip.lex.pl/#/monograph/369466008/28/kwiatek-b-lazej-dokument-elektroniczny-w-ogolnym-postepowaniu-administracyjnym?keyword=Dokument%20elektroniczny%20w%20ogólnym%20postępowaniu%20administracyjnym&cm=SFIRST> (dostęp: 22.07.2022).
- Moras, M. (2019). Komunikacja elektroniczna w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. W: R. Szostak (Red.), *Informatyzacja procedur udzielania zamówień publicznych*. SIP Legalis. <https://sip.lexalis.pl/document-full.seam?documentId=mjxw62zogi3damrrhaytamy#tabs-metrical-info> (dostęp: 22.07.2022).
- Południak-Gierz, K. (2020). *Wady oświadczenia woli w umowach zawieranych na internetowym rynku konsumenckim*. SIP Legalis. <https://sip.lexalis.pl/document-full.seam?documentId=mjxw62zogi3damrxa3dcmrogu> (dostęp: 10.12.2022).
- Sibiga, G. (2019). *Stosowanie technik informatycznych w postępowaniu administracyjnym ogólnym*. SIP Legalis. <https://sip.lexalis.pl/document-view.seam?documentId=mjxw62zogi3damrsg4zdomq&refSource=search> (dostęp: 22.07.2022).
- Siemaszkiewicz, M. (2017). Automatyzacja postępowania cywilnego — zagadnienia wybrane. *Prawo mediów elektronicznych*, (1). SIP Legalis. <https://sip.lexalis.pl/document-full.seam?documentId=mjxw62zogi3damjwg42tsna&refSource=search> (dostęp: 22.07.2022).
- Sołtyńska, A. (2016). Komentarz do art. 54 dyrektywy 2004/18/WE PE i Rady w sprawie koordynacji procedur udzielania zamówienia na roboty budowlane, dostawy i usługi. W: A. Sołtyńska, & H. Talago-Sławoj. *Europejskie prawo zamówień publicznych*. Wolters Kluwer Polska.
- Szostek, D. (2004). *Czynność prawna a środki komunikacji elektronicznej*. Zakamycze.
- Szpor, G. (2009). Administracyjnoprawne problemy informatyzacji. W: J. Supernat (Red.), *Miedzy tradycją a przyszłością w nauce prawa administracyjnego. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Janowi Bociowi*. Wydawnictwo Uniwersytetu Wrocławskiego.
- Szpor, G., Martysz, Cz., & Wojsyk, K. (2015). *Ustawa o informatyzacji działalności podmiotów realizujących zadania publiczne. Komentarz*. Wolters Kluwer Polska.
- Szostak, R. (2019). Zagadnienia ogólne. W: R. Szostak (Red.), *Informatyzacja procedur udzielania zamówień publicznych*. SIP Legalis. <https://sip.lexalis.pl/document-full.seam?documentId=mjxw62zogi3damrrhaydsjoigm#id=mjxw62zogi3damrrhaydsioi> (dostęp: 22.07.2022).
- Tomaszewska, K. (2022). Electronic service in the light of personal administrative law regulations as a manifestation of automation of activity of public administration bodies. *Biuletyn Stowarzyszenia Absolwentów i Przyjaciół Wydziału Prawa Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego*, (1), 329–348. <https://doi.org/10.32084/bsawp.4413>
- Uliasz, M. (2018). *Zasada jawności sądowego postępowania egzekucyjnego w dobie informatyzacji*. SIP Lex. <https://sip.lex.pl/#/monograph/369448161/41/uliasz-marcin-jawnosci-sadowego-postepowan> (dostęp: 22.07.2022).
- Wojewoda, M. (2014). Komentarz do art. 60 kodeksu cywilnego. W: M. Pyziak-Szafnicka, & P. Księżak (Red.), *Kodeks cywilny. Komentarz. Część ogólna*. Wolters Kluwer Polska.

Wolak, G. (2019). Uchylenie się od skutków oświadczenia woli złożonego w czasie aukcji internetowej. Glosa do wyroku SN z dnia 23 lutego 2018 r., III CSK 384/16. *Orzecznictwo Sądów Polskich*, (11). SIP Lex. <https://sip.lex.pl/#/publication/386238216/wolak-grzegorz-uchylenie-sie-od-skutkow-oswiadcze> (dostęp: 8.12.2022).

Akty prawne/Legal acts

Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/24/UE z 26.02.2014 r. w sprawie zamówień publicznych, uchylająca dyrektywę 2004/18/WE, Dz. Urz. UE L 94 z 28.03.2014. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/?uri=CELEX%3A32014L0024&qid=1658494702637>

Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/25/UE z 26.02.2014 r. w sprawie udzielania zamówień przez podmioty działające w sektorach gospodarki wodnej, energetyki, transportu i usług pocztowych, uchylającej dyrektywę 2004/17/WE, Dz. Urz. UE L 94 z 28.03.2014. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/?uri=CELEX%3A32014L0025&qid=1658494818167>

Ustawa z 23.04.1964 r. — Kodeks cywilny, Dz.U. 2022, poz. 1360.

Ustawa z 18.07.2002 r. o świadczeniu usług drogą elektroniczną, Dz.U. 2020, poz. 344. <https://isap.sejm.gov.pl/isap.nsf/download.xsp/WDU2020000344/O/D20200344.pdf>

Ustawa z 29.01.2004 r. — Prawo zamówień publicznych, Dz.U. 2018, poz. 1986 ze zm. <https://isap.sejm.gov.pl/isap.nsf/download.xsp/WDU20180001986/U/D20181986Lj.pdf>

Ustawa z 17.02.2005 r. o informatyzacji działalności podmiotów realizujących zadania publiczne, Dz.U. 2021, poz. 2070 ze zm. <https://isap.sejm.gov.pl/isap.nsf/download.xsp/WDU20210002070/U/D20212070Lj.pdf>

Ustawa z 22.06.2016 r. o zmianie ustawy — Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. 2016, poz. 1020 ze zm. <https://isap.sejm.gov.pl/isap.nsf/download.xsp/WDU20160001020/U/D20161020Lj.pdf>

Ustawa z 11.09.2019 r. — Prawo zamówień publicznych, Dz.U. 2021, poz. 1129 ze zm. <https://isap.sejm.gov.pl/isap.nsf/download.xsp/WDU20210001129/U/D20211129Lj.pdf>

Orzecznictwo/Judgments

Wyrok KIO z 28.11.2011 r., KIO 2446/11. SIP Lex. <https://sip.lex.pl/#/jurisprudence/537973531/1?directHit=true&directHitQuery=KIO%202446~2F11> (dostęp: 8.12.2022).

Wyrok KIO z 7.02.2012 r., KIO 138/12. SIP Legalis. <https://sip.legalis.pl/document-full.seam?documentId=mrsvglrsgiydimzugit2g> (dostęp: 22.07.2022).

Wyrok KIO z 27.05.2013 r., KIO 1020/13. SIP Lex. <https://sip.lex.pl/#/jurisprudence/538214820/1?directHit=true&directHitQuery=KIO%201020~2F13> (dostęp: 22.07.2022).

Wyrok KIO z 3.06.2013 r., KIO 1188/13. SIP Legalis.

Wyrok KIO z 9.11.2015 r., KIO 2328/15. SIP Lex. <https://sip.lex.pl/#/jurisprudence/538839331/1?directHit=true&directHitQuery=KIO%202328~2F15> (dostęp: 22.07.2022).

Wyrok KIO z 13.04.2018 r., KIO 610/18. SIP Legalis. <https://sip.legalis.pl/document-full.seam?documentId=mrsvglrtgy3donbygu3ds> (dostęp: 22.07.2022).

Wyrok KIO z 14.01.2019 r., KIO 2600/19. SIP Lex. <https://sip.lex.pl/#/jurisprudence/539640655/1?directHit=true&directHitQuery=KIO%202600~2F19> (dostęp: 22.07.2022).

Wyrok KIO z 25.03.2019 r., KIO 401/19. SIP Lex. <https://sip.lex.pl/#/jurisprudence/539518211/1?directHit=true&directHitQuery=KIO%20401~2F19> (dostęp: 22.07.2022).

Wyrok KIO z 4.10.2019 r., KIO 1805/19. SIP Legalis. <https://sip.legalis.pl/document-full.seam?documentId=mrsvglrtgy3tcojrgmyda> (dostęp: 22.07.2022).

Wyrok KIO z 31.12.2019 r., KIO 2552/19. SIP Legalis. <https://sip.legalis.pl/document-full.seam?documentId=mrsvglrtgy3tenbsgi4dk> (dostęp: 22.12.2022).

Wyrok KIO z 11.05.2021 r., KIO 896/21. SIP Legalis. <https://sip.legalis.pl/document-full.seam?documentId=mrsvglrtgy3tkmzsgaydo> (dostęp: 22.07.2022).

Wyrok Sądu Najwyższego z 20.12.2006 r., IV CSK 272/06. <http://www.sn.pl/sites/orzecznictwo/Orzeczenia2/IV%20CSK%20272-06-1.pdf> (dostęp: 8.12.2022).

Wyrok Sądu Najwyższego z 23.02.2018 r., III CSK 384/16. <http://www.sn.pl/sites/orzecznictwo/Orzeczenia3/III%20CSK%20384-16-1.pdf> (dostęp: 8.12.2022).

Inne źródła/Other sources

<https://przetargipubliczne.pl/2019/09/01/dynamiczny-system-zakupow/> (dostęp: 12.07.2022).

<https://www.wprzetargach.pl/kategorie/aukcja-elektroniczna/czy-uniewaznienie-aukcji-elektronicznej-jest-synonimem-uniewaznienia-postepowania-ktore-mozna-zastosowac-w-sytuacji-kiedy-wystap> (dostęp: 22.12.2022).

Dr Katarzyna Tomaszewska

Doktor nauk prawnych, adiunkt w Centrum Badań Problemów Prawnych i Ekonomicznych Komunikacji Elektronicznej na Wydziale Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego. Autorka publikacji z zakresu prawa administracyjnego i gospodarczego. Wykonawca w projektach naukowo-badawczych (krajowych i międzynarodowych). Jej zainteresowania badawcze dotyczą powszechnego prawa do informacji, informatyzacji administracji publicznej i zamówień publicznych, prawa do prywatności, ochrony danych osobowych oraz elektronicznego obrotu gospodarczego.

Dr Katarzyna Tomaszewska

Doctor of law, assistant professor at the Research Center for Legal and Economic Problems of Electronic Communication at the Faculty of Law, Administration and Economics of the University of Wrocław. Author of publications in the field of administrative and economic law. Contractor in scientific and research projects (national and international). Her research interests concern the universal right to information, computerization of public administration and public procurement, the right to privacy, personal data protection and electronic economic turnover.