

Dr Katarzyna Tomaszewska

Uniwersytet Wrocławski

ORCID: 0000-0003-4024-0036

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

Zagadnienie pełnej elektronizacji zamówień publicznych — wybrane aspekty

The issue of full electronization of public procurement — selected aspects

Streszczenie

Obejmowanie procesem informatyzacji poszczególnych etapów procedury związanej z udzielaniem zlecenia na realizację usługi, dostawy, roboty budowlanej jest utożsamiane z zagadnieniem elektronizacji zamówień publicznych. Była ona rekomendowana od wielu lat, a współcześnie stanowi przedmiot żywego zainteresowania nie tylko teoretyków i praktyków prawa, ale przede wszystkim podmiotów publicznych i przedsiębiorców tworzących odpowiednio strony zamawiające i wykonawców w postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego. Wykorzystywane w procesie definiowania elektronizacji zamówień publicznych elementy właściwe dla procesu informatyzacji, związane przede wszystkim z dopuszczalnością elektronicznego przekazywania określonych dokumentów i informacji, wychodzą poza zakres etapu związanego z udzielaniem zamówienia. Celem artykułu jest szczegółowe określenie niniejszych elementów procesu i zasadności ich interpretowania jako przejawów elektronizacji zamówień publicznych.

Słowa kluczowe: informatyzacja, elektronizacja, zamówienia publiczne, elektroniczne fakturowanie

JEL: K00

Abstract

Covering the process of computerization of individual stages of the procedure related to the awarding of a contract for the provision of services, supplies, construction work is identified with the issue of electronization of public orders. It has been recommended for many years and nowadays it is the subject of keen interest of not only law theorists and practitioners, but above all of public entities and entrepreneurs forming respectively contracting parties and contractors in public procurement procedures. The elements used in the process of defining public procurement electronically, which are specific to the computerization process and are primarily related to the admissibility of electronic transmission of certain documents and information, go beyond the scope of the stage related to the award of a contract. The aim of this article is a detailed definition of these elements of the process and the legitimacy of their interpretation as manifestations of public procurement electronization.

Keywords: computerization, electronization, public procurement, electronic invoicing

Wprowadzenie

Dopuszczalność przeprowadzania zamówień publicznych za pomocą narzędzi elektronicznego komunikowania się była rekomendowana od dawna (Andała-Sępkowska i in., 2018, s. 11). Nie wzbudza to wielkiego zaskoczenia, albowiem postępujące wdrażanie tzw. nowych technologii do działalności podmiotów publicznych, zmierzające do uproszczenia i przyspieszenia procesu załatwiania wielu spraw urzędowych na odległość (nie papierowo), dotyka coraz nowsze dziedziny powiązane z realizacją zadań publicznych. Tego rodzaju usprawnienie opiera się na wykorzystywaniu nowoczesnych ścieżek komunikacyjnych w porozumiewaniu się pomiędzy różnego rodzaju podmiotami, w szczególności zaś pomiędzy

organami administracji publicznej i podmiotami prywatnymi. Dużą część tych podmiotów stanowią określone w art. 7 pkt 31 ustawy z 11.09.2019 r. — Prawo zamówień publicznych¹ (dalej: u.p.z.p.) zamawiający, a ich komunikowanie się z tzw. drugą stroną — wykonawcami — przy użyciu nowoczesnych technologii stanowi wyraźny przejaw reformowania procedury związanej z udzielaniem zamówień na realizację dostawy, usługi lub roboty budowlanej. Elektronizacja (bo takim pojęciem chociażby ze względu na zawartość aktów unijnych należy się posłużyć w tym przedmiocie) może być rozpatrywana wieloaspektowo i może dotyczyć rozmaitych etapów procedury związanej z udzielaniem zamówienia publicznego. Mimo że punkt ciężkości został położony na dopuszczalność przedkładania ofert drogą elektroniczną i zmniejszenia tym

samym obciążen administracyjnych występujących po stronie zainteresowanych wykonawców, nie jest to jedyny przykład wykorzystania nowych technologii w zamówieniach publicznych (Andała-Sępkowska i in., 2018, s. 11–12). Współcześnie powszechnie używanym określeniem czy też sformułowaniem są kompleksowe e-zamówienia. W ich zakresie mieści się pełna elektronizacja zamówień publicznych, czyli taka, która odwołuje się do wszystkich stadiów proceduralnych związanych z udzielaniem zlecenia na realizację roboty budowlanej, dostawy czy też usługi. Jak wynika z Komunikatu KE do PE *Strategia na rzecz zamówienia*, celem ostatecznym jest wykorzystanie e-zamówień na wszystkich etapach procedury od ogłoszenia do e-płatności². To prowadzi do implikacji, że nie wszystkie elementy elektronicznego usprawniania zamówień są uregulowane w u.p.z.p., a mimo to odgrywają istotną rolę w procesie ich reformowania. Dotyczy to m.in. zagadnienia fakturowania — etapu związanego z realizacją zamówienia publicznego. Określeniu wybranych elementów procesu informatyzacji, występujących na rozmaitych etapach procedury od momentu ogłoszenia o zamówieniu aż do jego realizacji, poświęcone jest niniejsze opracowanie. Z racji prowadzenia rozważań na styku obowiązującej do 31.12.2020 r. ustawy z 2004 r.³ (dalej: u.p.z.p.2004) i ustawodawstwa uchwalonego w 2019 r. (ustawa z 11.09.2019 r. — Prawo zamówień publicznych) obowiązującego od 1.01.2021 r. w prowadzonej analizie następuje odwołanie do obu grup przepisów. Uwidacznia ono częściowe podobieństwo tych uregulowań, które odnoszą się do informatyzacji, a także posunięcie się w regulacjach u.p.z.p. o krok dalej, wskazujące na rozwój przedmiotowego procesu i zbliżenie się ku pełnej elektronizacji zamówień publicznych

Elektronizacja czy informatyzacja zamówień publicznych

„Oszczędne” posługiwanie się pojęciem elektronizacji we wprowadzeniu nie jest przypadkowe. A rozważania właściwe odnoszące się do wykorzystywania rozwiązań nowych technologii w procesie udzielania i realizacji zamówień publicznych powinny zostać poprzedzone ustaleniem, czy chodzi w nich o zagadnienie informatyzacji, elektronizacji, a może o oba procesy jednocześnie. Nie jest tajemnicą, że uwzględniając uregulowania unijne, w szczególności zaś regulacje dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/24/UE z 26.02.2014 r. w sprawie zamówień publicznych, uchylającej dyrektywę 2004/18/WE (zw. dyrektywą klasyczną)⁴ należy się skłonić ku procesowi elektronizacji. Takim też pojęciem posługuje się doktryna, zwłaszcza do opisanie elementów związanych z elektronicznym przekazywaniem dokumentacji pomiędzy zamawiającym a wykonawcami. J. Janowski wskazuje, że informatyzacja jest pojęciem szerszym, bo sprowadza się do procesu, który polega na wdrażaniu technologii do jednej instytucji lub też do całej ich sieci, zaś elektronizacja stanowi efekt tego procesu, bo dotyczy realizowanych czynności w tej instytucji bądź też odnosi się do toczących się w jej ramach postępowań (Janowski, 2012, s. 124). W żadnym jednak akcie

nie sposób odnaleźć legalnej definicji elektronizacji, takiej która w sposób jednoznaczny wyjaśniłaby, do czego ma się sprowadzać niniejszy proces i jakie elementy obejmuje swoim zakresem merytorycznym. Powszechne zaś wyjaśnienie pojęcia, odwołujące się do wprowadzania urządzeń elektronicznych do rozmaitych dziedzin gospodarki i nie tylko, m.in. do przemysłu, do nauki itp.⁵, może prowadzić do niekoniecznie zasadnych wniosków o konieczności odrzucenia dopuszczalności posługiwania się tym określeniem przy uwzględnieniu poszczególnych aspektów procesu elektronicznego udzielania zamówień publicznych. Wykorzystanie bowiem form, postaci, katalogów elektronicznych, a przede wszystkim środków komunikacji elektronicznej w procesie wewnętrznego i zewnętrznego komunikowania się pomiędzy rozmaitymi podmiotami jest właściwe dla procesu informatyzacji, który odnajduje swoje miejsce w polskim porządku prawnym w związku z regulacjami ustawy z 17.02.2005 r. o informatyzacji działalności podmiotów realizujących zadania publiczne (dalej: u.i.d.p.)⁶.

Co ważne, w jej ramach ustawodawca również zachowuje milczenie, jeśli chodzi o legalne definiowanie analizowanego powyżej pojęcia. Niemniej jednak w art. 154 pkt 20 u.p.z.p.2004 ten sam ustawodawca podkreślał że: Prezes UZP prowadzi działania związane z informatyzacją systemu zamówień publicznych. Wprawdzie nie determinował konkretnie, na czym miałyby one polegać, dawał jednakże wyraz występowania procesu informatyzacji w obrębie udzielania zamówień publicznych. Uregulowanie niniejsze nie zostało powielone na gruncie aktualnie obowiązującego ustawodawstwa (u.p.z.p.). Nie jest to jednak równoznaczne z całkowitym pominięciem procesu informatyzacji w działalności Prezesa UZP. Ustawodawca na gruncie u.p.z.p. odwołuje się bowiem do wykorzystywania środków komunikacji elektronicznej w zakresie przekazywania przez Prezesa UZP danych z obszaru zamówień publicznych (art. 469 pkt 10 u.p.z.p.).

W najprostszym i jednocześnie wąskim ujęciu informatyzacja jest identyfikowana z procesem polegającym na racjonalnym wykorzystywaniu uprzednio wprowadzonych już danych do systemów informatycznych w możliwie największym dopuszczalnym zakresie przez inne systemy informatyczne (Kotecka, 2010, s. 4). To posługiwanie się technologiami informatycznymi to zastępowanie papierowego obiegu informacji i dokumentów obiegiem elektronicznym (szeroka interpretacja procesu informatyzacji) (Siewicz, 2010, s. 49). Powszechne zaś posługiwanie się pojęciem elektronizacji w kontekście nadawania elektronicznego charakteru rozmaitym czynnościom związanym z udzielaniem zamówienia na realizację usługi, dostawy oraz roboty budowlanej należy sprowadzać do traktowania jej jako pojęcia mającego oddać to samo znaczenie i odwołującego się do tych samych elementów co informatyzacja przedmiotowej procedury. Tym samym należy przyjąć, że elektroniczny charakter form, postaci oraz środków stosowanych w nowoczesnej komunikacji podmiotu zamawiającego i wykonawców w obrębie zamówień publicznych może bardziej przybliżać niniejszy proces w najprostszym jego rozumieniu do elektronizacji aniżeli do informatyzacji. Nie wpływa to jednak w żadnym stopniu na właściwości dostrzegalnych w obszarze zamówień publicznych elementów

właściwych procesowi informatyzacji oraz nie zmienia ich znaczenia i roli w procesie usprawniania procedur związanych z udzielaniem zlecenia na wykonanie usługi, roboty budowlanej czy też dostawy.

Elementy informatyzacji (elektronizacji) w zakresie przygotowania i udzielania zamówień publicznych

Zagadnienie pełnej informatyzacji (elektronizacji) zamówień publicznych (jak zostało już wskazane powyżej) można interpretować jako proces obejmujący rozmaite etapy procedury uregulowanej treścią ustawy z 11.09.2019 r. — Prawo zamówień publicznych. Niektórzy autorzy, posługując się pojęciem pełnej elektronizacji, identyfikują jej rozumienie z realizacją obowiązku elektronicznego (bo za pomocą środków komunikacji elektronicznej) porozumiewania się zamawiającego z wykonawcami (tj. z zastosowaniem uregulowań określonych po rządami uprzednio obowiązującego ustawodawstwa w art. 10a–10f u.p.z.p.2004) (Jaworska i in., 2020; Sieradzka, 2018b, s. 76 i n.). Co jednak ważne, zupełność elektronizacji polskich zamówień publicznych można interpretować również jako zagadnienie odwołujące się do rozciągnięcia jego wdrożenia w czasie. Nie wszystkie bowiem jego założenia zostały wprowadzone od razu. Istotną rolę w tym przedmiocie odgrywa wejście w życie uregulowań u.p.z.p. Treść u.p.z.p. uwiadamia szeroki zakres wykorzystania środków komunikacji elektronicznej, odnoszący się nie tylko do aspektu komunikacji wewnętrznej pomiędzy podmiotem zamawiającym a wykonawcami. Ustawodawca nadaje środkom komunikacji elektronicznej m.in. znaczenie instrumentu, którego użycie uprawnia zamawiającego do żądania, aby wykonawcy posługiwali się konstrukcją katalogu elektronicznego⁷ przy składaniu ofert albo wniosków o dopuszczenie do udziału w dynamicznym systemie zakupów (art. 93 ust. 1 u.p.z.p.). Powiela również występujące na gruncie uprzednio obowiązującego ustawodawstwa traktowanie środków jako narzędzi przesądzających o skróceniu terminu złożenia oferty przez wykonawców, zawarcia umowy pomiędzy stronami postępowania, jak również wniesienia odwołania. Patrząc z przeciwnej strony, poprzez pominięcie ich funkcjonalności w procedurze czyni z omawianych rozwiązań technicznych narzędzie sprawcze procesu odrzucenia wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu (w konkursie), odrzucenia oferty danego wykonawcy. Ponadto nadaje środkom komunikacji elektronicznej znaczenie ważnego elementu nowatorskiego rozumienia zasady pisemności — szerokiego i w istotny sposób różniącego się od tradycyjnego jej interpretowania. W myśl art. 7 pkt 16 u.p.z.p. przez pisemność należy rozumieć taki sposób wyrażenia informacji przy użyciu wyrazów, cyfr lub innych znaków pisarskich, które można odczytać i powielić, w tym przekazywanych właśnie za pomocą środków komunikacji elektronicznej.

Ogół regulacji odnoszących się do procedury związanej z udzielaniem zamówienia na realizację dostawy, usługi czy też roboty budowlanej (tzw. nowych i starych regulacji —

u.p.z.p. oraz u.p.z.p.2004) wskazuje na występowanie procesu informatyzacji poprzez określenie takich zagadnień jak:

1. Elektroniczne ogłaszanie informacji w BZP, (art. 11 u.p.z.p.2004 oraz art. 214 ust. 4 u.p.z.p.), dokonywane przy użyciu środków komunikacji elektronicznej za pomocą formularzy umieszczonych na stronach portalu internetowego UZP (zob. art. 11 ust. 6b i 7b u.p.z.p.2004 oraz art. 269 ust. 1 i ust. 3 u.p.z.p.).

2. Publikowanie informacji w elektronicznym Dzienniku Urzędowym UE (art. 11 ust. 1 pkt 2 u.p.z.p.2004 oraz art. 86 u.p.z.p.⁸). Informacje są przekazywane zgodnie z formatem i procedurami elektronicznego przesyłania ogłoszeń, ustanowionymi przez Komisję Europejską, dostępnymi na stronie internetowej, o której mowa w załączniku do dyrektywy kłasykcyjnej (art. 11 ust. 7a u.p.z.p.2004 oraz art. 87 ust. 2 u.p.z.p.; zob. też art. 95 ust. 2 u.p.z.p.2004).

3. Korzystanie przez zamawiającego z elektronicznych baz danych celem pozyskania oświadczeń lub dokumentów odnoszących się do wykonawcy, w szczególności z elektronicznych rejestrów publicznych, o których mowa w ustawie u.i.d.p. (art. 26 ust. 6 i 7 u.p.z.p.2004 oraz art. 127 ust. 1 pkt 1 u.p.z.p.).

4. Aukcja elektroniczna, będąca jednym ze sposobów dokonywania wyboru najkorzystniejszej oferty, przewidziana przez zamawiającego w ogłoszeniu o zamówieniu⁹. Jest ona możliwa, jeżeli warunki zamówienia, w szczególności opis przedmiotu zamówienia, są określone w dokumentach zamówienia w sposób precyzyjny i świadczenia mogą być sklasyfikowane za pomocą metod automatycznej oceny oraz złożono co najmniej 2 oferty, które nie podlegają odrzuceniu (art. 227 ust. 1 u.p.z.p.). Zamawiający może przeprowadzić aukcję elektroniczną w celu uzyskania nowych obniżonych cen lub nowych wartości w odniesieniu do niektórych elementów ofert, które podlegają weryfikowaniu w obrębie kryteriów oceny ofert (art. 227 ust. 2 u.p.z.p.).

5. Pełna forma elektronicznego udzielania zamówień w postaci dynamicznego systemu zamówień publicznych, rozumiana jako ograniczony w czasie proces udzielania zlecenia na powszechnie dostępne usługi, dostawy, roboty budowlane (art. 2 pkt 2a u.p.z.p.2004 oraz art. 7 pkt 5 u.p.z.p.). W tym postępowaniu zamawiający i wykonawcy przekazują oświadczenia, dokumenty, wnioski, zawiadomienia, zaproszenia i inne informacje przy użyciu środków komunikacji elektronicznej (art. 317 u.p.z.p.), a jak wskazywał ustawodawca pod rządami uprzednio obowiązujących regulacji — drogą elektroniczną (art. 103 ust. 1 u.p.z.p.2004).

6. Otwarcie ofert przy użyciu systemu teleinformatycznego (art. 222 ust. 2 u.p.z.p.) (zob. więcej Dzierżanowski, 2019, s. 25).

Przedstawiona kwalifikacja odwołuje się do szerokiego interpretowania zagadnienia informatyzacji w obszarze udzielania zamówień publicznych. Dominujące zaś znaczenie przy jego omawianiu ma sposób komunikowania się zamawiającego z wykonawcami, a ściśle określając, użyte do tego narzędzia — środki komunikacji elektronicznej, czyli rozwiązania techniczne, w tym urządzenia teleinformatyczne i współpracujące z nimi narzędzia programowe, umożliwiające indywidualne porozumiewanie się na odległość przy wykorzystaniu transmisji danych pomiędzy systemami teleinformatycznymi (art. 2 pkt 5 ustawy z 18.07.2002 r. o świadczeniu usług drogą

elektroniczną, dalej: u.ś.u.d.e¹⁰)¹¹. Tego rodzaju podejście pozostaje w ścisłym związku z doktrynalnym założeniem, w świetle którego obligatoryjność porozumiewania się za pomocą środków komunikacji elektronicznej może prowadzić do poprawy skuteczności i przejrzystości udzielania zamówień publicznych, a tym samym zwiększyć szanse udziału wykonawców w postępowaniach na całym rynku wewnętrznym (Jaworska, 2018).

W myśl art. 10a ust. 1 u.p.z.p.2004 w postępowaniu o udzielenie zamówienia komunikacja między zamawiającym a wykonawcami, w szczególności składanie ofert lub wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu oraz oświadczeń, w tym oświadczenia składanego na formularzu jednolitego europejskiego dokumentu zamówienia, odbywała się przy użyciu środków komunikacji elektronicznej. Podobnym uregulowaniem posługuje się ustawodawca w art. 61 ust. 1 u.p.z.p., dając wyraz rozszerzeniu zakresu elektronicznej komunikacji zamawiającego z wykonawcami o wymianę innych informacji oraz o wewnętrzne przekazywanie dokumentów lub oświadczeń. „Komunikacja w postępowaniu o udzielenie zamówienia i w konkursie, w tym składanie ofert, wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu lub konkursie, wymiana informacji oraz przekazywanie dokumentów lub oświadczeń między zamawiającym a wykonawcą z uwzględnieniem wyjątków określonych w ustawie odbywa się w przy użyciu środków komunikacji elektronicznej” (art. 61 ust. 1 u.p.z.p.). Bez wątpienia od strony językowej prawodawca poszerza zakres elementów przedmiotowych owej elektronicznej komunikacji. Nie należy jednak przy tym zapominać, że podlegające uprzednim uregulowaniom elektroniczne porozumiewanie się dotyczyło całej komunikacji zamawiającego z wykonawcami, o czym świadczyło posłużenie się przez ustawodawcę w treści art. 10a ust. 1 u.p.z.p.2004 zwrotem „w szczególności”, przesądzającym o otwartości występującego tam katalogu. Tym samym wspomniana powyżej komunikacja obejmowała także m.in. wyjaśnienie treści ofert SIWZ, powiadomienie oraz wezwanie do wyjaśnienia rażąco niskiej ceny (Sieradzka, 2018a). Natomiast wedle art. 15b ust. 2 u.p.z.p.2004, jeżeli postępowanie było przeprowadzane przez centralnego zamawiającego, odbywało się ono wyłącznie za pomocą środków komunikacji elektronicznej. Działo się tak, mimo iż zgodnie z art. 9 ust. 1 u.p.z.p.2004 postępowanie o udzielenie zamówienia z zastrzeżeniem wyjątków określonych w ustawie należało prowadzić z zachowaniem formy pisemnej. Podobne uregulowanie można odnaleźć w treści art. 20 ust. 1 u.p.z.p. Nadanie nowego znaczenia regule pisemności pod rządami aktualnie obowiązującego ustawodawstwa (u.p.z.p.) pozostaje w ścisłym związku ze wzmocnieniem roli środków komunikacji elektronicznej i rozszerzeniem zakresu ich zastosowania w obszarze przygotowania i udzielenia zamówienia publicznego. Nieprzypadkowo zawartość u.p.z.p. przypisuje informacjom o wykorzystywaniu środków komunikacji elektronicznej rolę ważnego elementu dokumentacji wykorzystywanej w procedurze, takiej jak: opis potrzeb i wymagań¹² (art. 156 ust. 1 pkt 11 u.p.z.p.), regulamin konkursu¹³ (art. 333 ust. 2 pkt 7 u.p.z.p.), SIWZ¹⁴ (art. 134 ust. 1 pkt 10 u.p.z.p., art. 281 ust. 1 pkt 8 u.p.z.p. oraz art. 411 ust. 2 pkt. 3 u.p.z.p.), ogłoszenie o zamówieniu

(w zakresie zamówień w dziedzinie obronności i bezpieczeństwa — art. 401 ust. 4 u.p.z.p.).

Ponadto w kwestii porozumiewania się zamawiającego z wykonawcami można zauważyć, że zagadnienie elektronicznej komunikacji obejmuje nie tylko sferę związaną z przekazywaniem (doręczaniem) dokumentacji za pomocą środków komunikacji elektronicznej, ale również czynności sporządzania (nie tylko w znaczeniu namacalnego tworzenia dokumentacji, ale przede wszystkim składania stosownych oświadczeń) (Jaworska, 2018). Wcześniej ustawodawca posługiwał się kategorią postaci elektronicznej opatrzonej kwalifikowanym podpisem elektronicznym, która znajdowała zastosowanie przy sporządzaniu (pod rygorem nieważności) ofert, wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, oświadczeń o niepodleganiu wykluczeniu i spełnianiu warunków udziału w postępowaniu oraz o wypełnianiu kryteriów selekcji przekazywanych drogą elektroniczną. Uwzględniając zawartość art. 78 (1) § 1 ustawy z 23.04.1964 r. Kodeks cywilny¹⁵ (dalej: k.c.), tego rodzaju oświadczenie występujące w postaci elektronicznej opatrzone kwalifikowanym podpisem elektronicznym jest niczym innym jak elektroniczną formą czynności prawnej. Potwierdzeniem dla niniejszego jest zawartość art. 63 ust. 1 i ust. 2 u.p.z.p., w ramach to którego obok formy elektronicznej ustawodawca wyróżnia także postać elektroniczną, łącząc tym samym w jednym przepisie (obok siebie) dwie kategorie i dwa pojęcia nierzadko błędnie ze sobą mylone i wzajemnie utożsamiane¹⁶.

Nie należy jednak zapominać, że postać elektroniczna to pojęcie wskazujące na nośnik danego oświadczenia, z którego nie wynika obowiązek sygnowania, a jedynie określenie otoczenia (materiału), przy użyciu którego ten dokument funkcjonuje¹⁷. „To zapis na nośniku elektronicznym” (Dzierżanowski, s. 22). Z kolei słowo „forma” nawiązuje do obowiązku podpisania danego oświadczenia, które jest umiejscowione w niniejszym dokumencie¹⁸. Na gruncie jednak uregulowań u.p.z.p. ustawodawca, posługując się pojęciem postaci elektronicznej dokumentacji, jednocześnie wskazuje, za pomocą jakiego podpisu ma być opatrzone widniejące w niej oświadczenie. W tym zakresie uregulowania ustawy z 2019 r. wykorzystują dodatkowe narzędzia identyfikacji elektronicznej jednostki, a mianowicie podpis zaufany¹⁹ i podpis osobisty²⁰. Rozróżnienie sprowadzające się do wykorzystania formy elektronicznej czy też postaci elektronicznej dokumentacji przekazywanej za pomocą środków komunikacji elektronicznej opiera się na rozdzieleniu postępowań i konkursów na takie, których wartość jest równa lub przekraczająca progi unijne, oraz na postępowania o wartości mniejszej niż progi unijne. W myśl art. 63 ust. 1 i ust. 2 u.p.z.p. w postępowaniu o udzielenie zamówienia lub w konkursie o wartości równej lub przekraczającej progi unijne ofertę, wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia lub w konkursie, wniosek o dopuszczenie do udziału w systemie oraz oświadczenie o niepodleganiu wykluczeniu i spełnianiu warunków udziału w postępowaniu oraz o wypełnianiu kryteriów selekcji składa się pod rygorem nieważności w formie elektronicznej. Z kolei jeżeli wartość postępowania jest mniejsza niż progi unijne ofertę, wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia lub w kon-

kursie, oświadczenie o niepodleganiu wykluczeniu i spełnianiu warunków udziału w postępowaniu oraz o wypełnianiu kryteriów selekcji składa się pod rygorem nieważności w formie elektronicznej lub mniej „rygorystycznie” w postaci elektronicznej opatrzonej podpisem zaufanym lub podpisem osobistym.

Przedstawione powyżej rozróżnienie uwidacznia jeszcze jedną istotną odmienność względem wcześniejszego ustawodawstwa. Ustawodawca w uregulowaniach z 2019 r. nie posługuje się pojęciem postaci papierowej dokumentacji sporządzanej pod rygorem nieważności, w której to oświadczenia opatrywane są własnoręcznym podpisem i przekazywane za pośrednictwem operatora pocztowego, posłańca lub też osobiście (art. 10c ust. 2 u.p.z.p.2004). To jej można by było przeciwstawić wyróżnioną m.in. w art. 63 ust. 1 u.p.z.p. postać elektroniczną. Co jednak ważne, nie oznacza to, iż tradycyjna dokumentacja, określana również jako nieelektroniczna, nie jest w postępowaniu dopuszczalna. Nie należy zapominać, że w myśl zasady pisemności (a w szczególności z uwagi na sposób jej określenia) przekazywanie utrwalonych wyrazów, cyfr czy też innych znaków pisańskich tworzących określoną informację przy użyciu środków komunikacji elektronicznej ma być czymś dodatkowym, nowatorskim, szczególnym, ale nie jedynym. Ponadto, podobnie jak na gruncie wcześniejszych uregulowań, ustawodawca w regulacjach z 2019 r. przewiduje szereg sytuacji uprawniających zamawiającego do odstąpienia od użycia środków komunikacji elektronicznej w postępowaniu, przyznając tym samym wykonawcom prawo do posługiwania się tradycyjnymi formami przekazu, takimi jak: operator pocztowy, posłaniec, osobista aktywność — osobiste doręczenie. To implikuje konieczność występowania w wewnętrznej komunikacji pomiędzy zamawiającym a wykonawcami również innej formy i innej postaci niż elektroniczna. W przypadku odstąpienia przez zamawiającego od wymagania użycia środków komunikacji elektronicznej²¹, w szczególności w odniesieniu do wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu lub w konkursie, oferty, pracy konkursowej albo ich części, podmiotowego środka dowodowego lub przedmiotowego środka dowodowego, przekazuje się je w postaci innej niż elektroniczna, za pośrednictwem operatora pocztowego, osobiście lub za pośrednictwem posłańca (art. 65 ust. 2 u.p.z.p.) (Sieradzka, 2018b, s. 86). Podobnie sytuacja wygląda w zakresie doręczania pism w postępowaniu odwoławczym, takich które nie przybierają postaci elektronicznej i nie są opatrywane podpisem zaufanym lub kwalifikowanym podpisem elektronicznym (art. 508 u.p.z.p.). Powody odstąpienia od użycia środków komunikacji elektronicznej w myśl art. 65 ust. 4 u.p.z.p. i art. 72 ust. 1 pkt 5 u.p.z.p. muszą zostać opisane w protokole postępowania. Podobny obowiązek przewidywały uregulowania art. 10f u.p.z.p.2004 oraz art. 96 ust. 1 pkt 12 u.p.z.p.2004 (zob. więcej Skubiszak-Kalinowska, Wiktorowska, 2020). W ten sposób ustawodawca zarówno na gruncie wcześniejszych, jak i aktualnie obowiązujących regulacji (z 2019 r.) daje wyraz pierwszoplanowej roli elektronicznego przekazywania dokumentacji i — co się z tym wiąże — ważności nawiązywania oraz utrzymywania elektronicznej komunikacji pomiędzy stronami postępowania w myśl postępującego procesu informatyzacji zamówień publicznych.

Ustawodawca obok przywołanej powyżej postaci nieelektronicznej wskazuje na występowanie formy pisemnej dokumentacji opatrywanej według art. 78 § 1 k.c. własnoręcznym podpisem podmiotu składającego określone oświadczenie. Dotyczy to wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu lub konkursu, wniosków o dopuszczenie do udziału w systemie, ofert lub ich części przedkładanych w postępowaniu (art. 65 ust. 2 i 3 u.p.z.p.). Przedstawiona regulacja prowadzi zatem do wniosków o wykorzystywaniu w procedurze dwójakiej kategorii dokumentacji i dwójakich sposobów jej przekazywania pomiędzy stronami postępowania. Chodzi w tym przypadku o dokumentację:

- przybierającą postać elektroniczną doręczaną za pomocą środków komunikacji elektronicznej i obejmującą swymi ramami „dokumentację” opatrywaną kwalifikowanym podpisem elektronicznym oraz dokumentację sygnowaną za pomocą podpisu zaufanego lub też podpisu osobistego;
- przybierającą postać nieelektroniczną, co istotne na gruncie u.p.z.p., nieokreślaną jako papierowa, przekazywaną osobiście, przez operatora pocztowego lub posłańca.

Zastosowane powyżej podkreślenie rezygnacji przez ustawodawcę z użycia formy papierowej lub co najmniej z nawiązania do niej nie jest przypadkowe. Nie ma ono jednak na celu wytknięcia jakiegoś błędu w posłużeniu się w art. 65 ust. 3 u.p.z.p. formą pisemną wykorzystywaną w procedurze wówczas, gdy dochodzi do odstąpienia przez zamawiającego od użycia środków komunikacji elektronicznej, bo o takim błędzie nie może być w tym przypadku mowy. Chodzi o zwrócenie uwagi na konieczność odróżnienia jej od ustawowo określonej pisemności w postępowaniu w żadnym razie nieprzekraczającej zastosowania środków komunikacji elektronicznej, a wręcz mającej na celu podkreślenie również ich roli i znaczenia w omawianej procedurze.

Sama zaś dopuszczalność posługiwania się postacią nieelektroniczną dokumentacji oraz formą pisemną nie neguje procesu informatyzacji, ale pozostaje w ścisłym związku z zasadą niedyskryminacji i równego traktowania wszystkich uczestników w postępowaniu. Temu samemu (tj. zachowaniu uczciwej konkurencji i równego traktowania) ma również służyć określone w art. 64 u.p.z.p. (podobnie w art. 10b u.p.z.p.2004) zapewnienie o korzystaniu przez zamawiającego w postępowaniu z takich narzędzi i urządzeń, które nie są dyskryminujące, ogólnie dostępne oraz interoperacyjne w rozumieniu u.i.d.p. z produktami powszechnie używanymi, przeznaczonymi do elektronicznego przechowywania, przetwarzania i przesyłania danych, które nie ograniczają wykonawcom dostępu do postępowania o udzielenie zamówienia lub konkursu.

O trojakiej kategorii dokumentacji można mówić w zakresie dopuszczalności przedkładania pism w postępowaniu odwoławczym, zwłaszcza wówczas, gdy jedynie spojrzymy na zawartość art. 508 u.p.z.p., bez dokonywania szczegółowej jego interpretacji. W myśl art. 508 u.p.z.p. pisma składane w postępowaniu odwoławczym wnoszą się w formie pisemnej, w formie elektronicznej albo w postaci elektronicznej, z tym że w zakresie odwołań oraz legitymacji do przystąpienia do odwołania przybierających postać elektroniczną ustawodawca przewiduje tylko dopuszczalność opatrywania ich podpi-

sem zaufanym. Ustawodawca w regulacjach z 2019 r. rezygnuje zatem nie tylko z posługiwania się określeniem postaci papierowej dokumentacji uprzednio dopuszczalnej w zakresie przedkładania odwołań do Prezesa Izby (art. 180 ust. 4 u.p.z.p.2004), ale również z postaci elektronicznej opatrywanej podpisem osobistym, o którym mowa w art. 2 ust. 1 pkt 9 ustawy z 6.08.2010 r. o dowodach osobistych.

Pominięcie możliwości sygnowania „dokumentu” podpisem osobistym daje wyraz ograniczonych możliwości posługiwania się elektroniczną postacią pism. Poza tym sam sposób sformułowania przyjęty w przedstawionej regulacji może prowadzić do wniosków o występowaniu w ramach postępowania odwoławczego jednej tylko postaci elektronicznej, opatrywanej podpisem zaufanym, podczas gdy uregulowania odnoszące się do komunikacji pomiędzy wykonawcami i zamawiającym dają podstawy do uznania istnienia w obrębie zamówień publicznych postaci elektronicznej dokumentacji sygnowanej kwalifikowanym podpisem elektronicznym, określanej w świetle u.p.z.p. jako forma elektroniczna. Odrzucenie prawdziwości niniejszego twierdzenia negowałoby bowiem prawidłowość regulacji określonej w art. 65 ust. 2 u.p.z.p., odwołującej się w swej treści wyłącznie do postaci innej niż elektroniczna, pomijając przy tym formę elektroniczną wyróżnioną w art. 63 ust. 1 u.p.z.p. Przewidziana tam dopuszczalność przekazywania nieelektronicznej dokumentacji, m.in. za pośrednictwem operatora pocztowego, nie może dotyczyć formy elektronicznej, a brak jej wyraźnego wykluczenia prowadzi do wniosków o konieczności połączenia jej z postacią elektroniczną opatrywaną kwalifikowanym podpisem elektronicznym i przekazywaną za pomocą środków komunikacji elektronicznej. Potwierdzenia niniejszego stwierdzenia można również poszukiwać w zawartości art. 508 ust. 2 u.p.z.p., w świetle którego pisma w formie pisemnej wnosi się osobiście, przez posłańca lub operatora pocztowego, a pisma w postaci elektronicznej wnosi się przy użyciu środków komunikacji elektronicznej, w tym na adres do doręczeń elektronicznych, o którym mowa w art. 2 pkt 1 ustawy z 18.11.2020 r. o doręczeniach elektronicznych²². Sięgając do regulacji uprzednio obowiązujących (m.in. art. 10a ust. 5 i art. 131bc ust. 5 u.p.z.p.2004) należy wskazać, że ustawodawca odwoływał się w nich właśnie do postaci elektronicznej opatrywanej kwalifikowanym podpisem elektronicznym. Ponadto W. Dzierżanowski wskazuje, że forma elektroniczna to nic innego jak postać elektroniczna z elektronicznym podpisem kwalifikowanym w rozumieniu rozporządzenia eIDAS (Dzierżanowski, 2019, s. 22).

Elektroniczne fakturowanie zamówień publicznych jako przejaw procesu informatyzacji na etapie realizacji zamówienia publicznego

Procedurę zamówienia publicznego można podzielić na dwa etapy: ogół zachowań stron postępowania od momentu ogłoszenia o zamówieniu aż do rozstrzygnięcia i ustalenia jego wyniku — oraz ogół interakcji zachodzących pomiędzy stronami postępowania podczas realizacji zleconej usługi, do-

stawy czy też roboty budowlanej, odnoszących się do procesu fakturowania, przeprowadzania kontroli oraz przepływu środków publicznych²³. Jak zostało już uprzednio wspomniane, odnajdujący swoje podstawy prawne w u.i.d.p. proces informatyzacji dotyczy poszczególnych etapów przedmiotowej procedury. Na etapie realizacji zamówienia publicznego uwidacznia się on w szczególności w obszarze fakturowania płatności i opiera się na:

- posługiwaniu się kategorią dokumentu elektronicznego, o którym mowa w art. 3 pkt 2 u.d.i.p.²⁴;
- wykorzystywaniu zespołów współpracujących ze sobą urzędów informatycznych i oprogramowań zapewniających przetwarzanie, przechowywanie, a także wysyłanie i odbieranie danych przez sieci telekomunikacyjne za pomocą właściwego dla danego rodzaju sieci telekomunikacyjnego urządzenia końcowego w rozumieniu przepisów ustawy z 16.07.2004 r. — Prawo telekomunikacyjne²⁵.

Ścisłej mówiąc, chodzi w tym przypadku o proces elektronicznego fakturowania, tj. o wykorzystywanie w celu dokonania stosownych płatności ustrukturyzowanych faktur elektronicznych i innych ustrukturyzowanych dokumentów, o których mowa w ustawie z 9.11.2018 r. o elektronicznym fakturowaniu w zamówieniach publicznych, koncesjach na roboty budowane lub usługi oraz partnerstwie publiczno-prywatnym²⁶ (dalej: u.e.f.). Określenie jednolitych zasad przysyłania faktur oraz innych finansowych dokumentów występujących w formie elektronicznej, przysyłanych pomiędzy systemami teleinformatycznymi, stanowi istotny krok ku pełnej informatyzacji na etapie wykonywania zamówień publicznych²⁷. Pozostaje to w ścisłym związku z wdrożeniem do porządku prawnego przepisów dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/55/UE z 16.04.2014 r. w sprawie fakturowania elektronicznego w zamówieniach publicznych²⁸ i, jak wynika z uzasadnienia do projektu ustawy, z dążeniem do ograniczenia przeszkód w handlu transgranicznym, powodowanych zróżnicowanymi wymaganiami prawnymi i normami technicznymi odnoszącymi się do fakturowania, a przede wszystkim brakiem ich interoperacyjności²⁹.

Ustawodawca, tworząc definicję ustrukturyzowanej faktury, odwołuje się do uregulowań podatkowych, tj. do ustawy z 11.03.2004 r. o podatku od towarów i usług³⁰ (dalej: u.p.t.u.). A zatem konstrukcja faktury elektronicznej jest już znana polskiemu ustawodawcy i w myśl art. 2 pkt 32 u.p.t.u. jest nią faktura wystawiona i otrzymana w dowolnym formacie elektronicznym. Ustawodawca nie określa tego wyrażnie, niemniej jednak zawartość art. 2 pkt. 3 u.e.f. może i prowadzi do uznania, że jest nią stanowiący odrębną całość znaczeniową zbiór danych uporządkowanych w określonej strukturze wewnętrznej i zapisany na informatycznym nośniku danych (art. 3 pkt 2 u.i.d.p.). Prawodawca, odnosząc się bowiem do innego ustrukturyzowanego dokumentu elektronicznego, wskazuje, że jest nim dokument elektroniczny, ale inny niż ustrukturyzowana faktura elektroniczna. Z punktu widzenia jej zawartości można wyróżnić dane dwójakiego rodzaju, a mianowicie: elementy obligatoryjne, których widnienie w dokumencie jest zdeterminowane regulacjami u.p.t.u. (informacje odnoszące się do odbiorcy płatności oraz określenie umowy będącej podstawą wystawienia faktury — umowy

w sprawie zamówienia publicznego), oraz elementy fakultatywne, tzw. inne dane, których konieczność umieszczenia w fakturze może wynikać ze specyfiki udzielonych zamówień publicznych. Ustrukturyzowanie faktury opiera się na wypełnianiu wymagań określonych treścią normy europejskiej, o której mowa w art. 2 pkt 1 u.e.f., oraz wymagań umożliwiających jej przekazywanie pomiędzy zamawiającym a wykonawcami za pośrednictwem platformy (art. 2 pkt 4 u.e.f.).

O ile ustawodawca determinuje po stronie zamawiającego obligatoryjność posiadania konta na platformie i odbierania od wykonawcy ustrukturyzowanych faktur, o tyle dopuszczalność przekazywania innych również ustrukturyzowanych dokumentów elektronicznych jest zależna od akceptacji drugiej strony. Dotyczy to następującej dokumentacji: zlecenia dostawy (zamówienia), awiza dostawy, potwierdzenia odbioru, faktury korygującej oraz noty księgowej³¹. Co jednak ważne, wszystkie z wymienionych dokumentów muszą wyczerpywać znamiona dokumentu elektronicznego, o którym mowa w art. 3 pkt 2 u.i.d.p., oraz spełniać wymagania otwierające drogę do ich przekazywania za pośrednictwem platformy. Od strony treściowej powinny one wskazywać na umowę w sprawie zamówienia publicznego, z którą są integralnie powiązane i której dotyczą, bądź też wskazywać na ustrukturyzowaną fakturę, do której się odnoszą (art. 6 ust. 3 u.e.f.).

Jak zostało uprzednio podkreślone, obligatoryjność posługiwania się fakturami elektronicznymi, o których mowa w u.e.f., a ściślej odbierania ich (bo o takim posługiwaniu się możemy w tym przypadku mówić), dotyczy tylko strony zamawiającej. Jest to zobowiązanie, od którego zamawiający nie może się uchylić. Nie dotyczy to ustawowo gwarantowanego wyłączenia, przewidującego możliwość odstąpienia od owej powinności w zakresie postępowań, co do których nie stosuje się uregulowań u.p.z.p. (art. 4 ust. 3 u.e.f.). Ustawodawca wymaga wówczas aby w umowie, w ogłoszeniu o zamówieniu, w SIWZ bądź też w innym dokumencie mającym na celu rozpoczęcie stosownej procedury zostało uwidocznione powołanie się na niniejsze wyłączenie. Ze zobowiązaniem, o którym mowa powyżej, nie jest skorelowana powinność działania drugiej strony — wykonawców. Zgodnie z art. 4 ust. 2 u.e.f. wykonawca nie ma obowiązku wysyłania ustrukturyzowanych faktur elektronicznych do zamawiającego za pośrednictwem platformy. Bezpłatne korzystanie z niej za pomocą uprzednio założonego konta pociąga za sobą konieczność wykorzystywania narzędzi identyfikacyjnych użytkownika, o których mowa w art. 20 a ust. 1 u.i.d.p. Chodzi w tym przypadku o środek identyfikacji elektronicznej, wydany w systemie identyfikacji elektronicznej, przyłączony do węzła krajowego identyfikacji elektronicznej, o którym mowa w art. 21a ust. 1 pkt 2

lit. a ustawy z 5.09.2016 r. o usługach zaufania oraz identyfikacji elektronicznej³²; o środek identyfikacji elektronicznej wydany w notyfikowanym systemie identyfikacji elektronicznej; o dane weryfikowane za pomocą kwalifikowanego certyfikatu podpisu elektronicznego, jeżeli te dane pozwalają na identyfikację i uwierzytelnienie wymagane w celu realizacji usługi online. W myśl powyższej regulacji ustawodawca dopuszcza również zastosowanie innych technologii umożliwiających zidentyfikowanie podmiotu na platformie.

Zakończenie

Ogół przedstawionych rozważań uwidacznia postępujący proces informatyzacji wychodzący poza zakres przygotowania postępowania w sprawie udzielenia zamówienia publicznego. Istota tego procesu sprowadza się do wykorzystywania w procedurze takich konstrukcji i form, które już w samym nazewnictwie mają dookreślenie, że są elektroniczne. Między innymi dzięki temu doktrynalne opracowania posługują się pojęciem elektronizacji zamówień publicznych, choć charakterystyka tych konstrukcji, które są właściwe dla elektronicznego komunikowania się, przekazywania elektronicznych postaci dokumentów i posługiwania się elektroniczną formą oświadczeń oraz dla elektronicznego sygnowania dokumentacji, przybliża je wszystkie do procesu informatyzacji, o którym mowa w uregulowaniach u.i.d.p. Samo jednak nazewnictwo nie odgrywa w tym przypadku większej roli. Dominujące znaczenie ma to, że wykorzystanie ich funkcjonalności zmierza do usprawnienia, przyspieszenia pewnych czynności podmiotu zamawiającego i wykonawców oraz ujednolicenia pewnych ich działań na rynku wewnętrznym, znosząc przy tym bariery ograniczające lub też hamujące przebieg stosownej procedury związanej z udzielaniem zamówienia na realizację usługi, dostawy czy też roboty budowlanej. Nowoczesne środki komunikowania zmieniają bowiem tradycyjną (naturalną) mowę ludzką na technologiczną, prowadząc do stworzenia tzw. uniwersalnej komunikacji (Szostek, 2004, s. 40). Stopniowe zaś obejmowanie poszczególnych etapów przedmiotowej procedury i przede wszystkim rozciągnięcie wdrożenia procesu w czasie przesądza jedynie o tym, że ma to być (i jest) proces wprowadzany racjonalnie przez ustawodawcę. Jego całkowita „implementacja” wymaga zaś stopniowej adaptacji i dostosowania faktycznych realiów funkcjonowania polskich stron zamawiających do oczekiwań wynikających z uregulowań unijnych przemawiających za wprowadzeniem pełnej elektronizacji systemu zamówień publicznych.

Przypisy/Notes

¹ Dz.U. z 2021 r., poz. 1129 ze zm.

² Komunikat Komisji do Parlamentu Europejskiego, Rady Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego i Komitetu Regionów Strategia na rzecz e-zamówień, s. 3, <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2012:0179:FIN:PL:PDF> (24.09.2020).

³ Dz.U. z 2019 r., poz. 1843 ze zm.

⁴ Dz.Urz. UE L 94 z 28.03.2014 r., s. 65–242, zob. też: 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, uchylająca dyrektywę 2004/17/WE (Dz.Urz. UE L 94 z 28.03.2014 r., s. 243–374).

⁵ <https://sjp.pwn.pl/sjp/elektronizacja;2556492> (24.09.2020).

⁶ Dz.U. z 2021 r., poz. 2070.

⁷ Przez katalog elektroniczny należy rozumieć wykaz zamawianych produktów, robót budowlanych lub usług, sporządzony przez wykonawcę zgodnie z opisem przedmiotu zamówienia oraz w formacie nadającym się do zautomatyzowanego przetwarzania danych. Katalog elektroniczny może w szczególności zawierać opisy i zdjęcia produktów, robót budowlanych lub usług oraz informacje o cenach. Do ofert składanych w postaci katalogu elektronicznego mogą być dołączane dokumenty lub oświadczenia uzupełniające ofertę. Wykonawca sporządza katalog elektroniczny na potrzeby udziału w danym postępowaniu o udzielenie zamówienia adekwatnie do wymagań wyznaczonych przez zamawiającego. Informacje odnoszące się do formatu, parametrów wykorzystywanego sprzętu elektronicznego oraz technicznych warunków i specyfikacji połączenia dotyczących przekazywania zamawiającemu katalogu elektronicznego przedstawia się w dokumentach zamówienia.

⁸ W myśl art. 87 ust. 1 u.p.z.p. zamawiający przygotowuje ogłoszenia zgodnie z wzorami standardowych formularzy, które zostały określone w rozporządzeniu wykonawczym Komisji UE 2015/1986 z 11.11.2015 r. ustanawiającym standardowe formularze do publikacji ogłoszeń w dziedzinie zamówień publicznych i uchylającym rozporządzenie wykonawcze UE nr 842/2011.

⁹ Wedle art. 91a u.p.z.p.2004 dopuszczalność aukcji była warunkowana uprzednim założeniem możliwości jej przeprowadzenia w ogłoszeniu o zamówieniu, w zaproszeniu do potwierdzenia zainteresowania lub w ogłoszeniu o ustanowieniu systemu kwalifikowania wykonawców. Nie bez znaczenia pozostawało również precyzyjne określenie treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia oraz złożenie co najmniej 2 ofert niepodlegających odrzuceniu.

¹⁰ Dz.U. z 2020 r., poz. 344.

¹¹ Nie dotyczyło (i nie dotyczy) to postępowań o udzielenie zamówienia w dziedzinach obronności i bezpieczeństwa. W świetle uregulowań u.p.z.p.2004 — art. 131 bc u.p.z.p.2004 — komunikacja pomiędzy zamawiającymi a wykonawcami odbywała się zgodnie z wyborem zamawiającego za pośrednictwem operatora pocztowego, osobiście, za pomocą środków komunikacji elektronicznej, bądź też przy użyciu faksu. Przy czym zamawiający mógł żądać, aby wnioski o dopuszczenie do udziału w postępowaniu były przekazywane za pomocą środków komunikacji elektronicznej. Oferta mogła przybierać formę pisemną w postaci papierowej albo postać elektroniczną opatrzoną kwalifikowanym podpisem elektronicznym (art. 131 bc ust. 3). Podobnie wyglądała zawartość art. 401 ust. 1 u.p.z.p., ale pojawia się w jego obrębie instytucja posłańca. Ponadto uregulowania z 2019 r. (art. 401 ust. 4 u.p.z.p.) przewidują, że zamawiający może wymagać, aby wnioski składane za pomocą faksu były potwierdzane za pośrednictwem operatora pocztowego lub przy użyciu środków komunikacji elektronicznej. Wymaganie niniejsze, w tym termin przesyłania potwierdzeń, musi być określone w ogłoszeniu o zamówieniu. Ofertę lub wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu składa się w formie pisemnej albo w formie elektronicznej (art. 401 ust. 5 u.p.z.p.).

¹² Opis potrzeb i wymagań zawiera co najmniej informację o środkach komunikacji elektronicznej, za pomocą których zamawiający będzie się komunikował z wykonawcami, jak również informację o sposobach komunikowania się podmiotu zamawiającego z wykonawcami w inny sposób niż za pomocą środków komunikacji elektronicznej, wówczas gdy zajdzie jedna z sytuacji przemawiających za odejściem od stosowania tego rodzaju rozwiązań technicznych.

¹³ Regulamin konkursu określa w szczególności sposób komunikowania się zamawiającego z uczestnikami konkursu oraz sposób przekazywania podmiotowych środków dowodowych, wyjaśnień lub informacji.

¹⁴ Jak wskazuje ustawodawca, SIWZ zawiera co najmniej informację o środkach komunikacji elektronicznej, przy użyciu których zamawiający będzie się komunikował z wykonawcami oraz informację o sposobie komunikowania się zamawiającego z wykonawcami w inny sposób niż przy użyciu środków komunikacji elektronicznej w przypadku zaistnienia jednej z sytuacji uzasadniającej odstępstwo od wykorzystywania przedmiotowych rozwiązań technicznych.

¹⁵ Dz.U. z 2020 r. poz. 1740 ze zm.

¹⁶ <https://akademiazamowien.pl/postac-a-forma-dokumentu/> (02.10.2020).

¹⁷ Tamże.

¹⁸ Tamże.

¹⁹ Podpis zaufany w myśl art. 3 pkt 14 a u.i.d.p. to podpis elektroniczny, którego autentyczność i integralność są zapewniane przy użyciu pieczęci elektronicznej ministra właściwego do spraw informatyzacji, zawierający dane identyfikujące osobę, ustalone na podstawie środka identyfikacji elektronicznej wydanego w systemie, o którym mowa w art. 20aa pkt 1 u.i.d.p., obejmujące imię (imiona), nazwisko, numer PESEL, identyfikator środka identyfikacji elektronicznej, przy użyciu którego został złożony, czas jego złożenia.

²⁰ Podpis osobisty wedle art. 2 ust. 1 pkt 9 ustawy z 6.08.2010 r. o dowodach osobistych (Dz.U. z 2021 r., poz. 816 ze zm.) to zaawansowany podpis elektroniczny w rozumieniu art. 3 pkt 11 Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 910/2014 z 23.07.2014 r. w sprawie identyfikacji elektronicznej i usług zaufania w odniesieniu do transakcji elektronicznych na rynku wewnętrznym oraz uchylającego dyrektywę 1999/93/WE, weryfikowany za pomocą certyfikatu podpisu osobistego (Dz.Urz. UE L 257 z 28.04.2014 r., s. 73).

²¹ Zgodnie z art. 65 u.p.z.p. zamawiający może zrezygnować z użycia rozwiązań technicznych, o których mowa w art. 2 u.s.u.d.e., jeżeli: z uwagi na wyspecjalizowany charakter zamówienia, użycie środków komunikacji elektronicznej wymagałoby narzędzi, urządzeń lub formatów plików, które nie są ogólnie dostępne lub nie są obsługiwane za pomocą ogólnie dostępnych aplikacji; 2) aplikacje do obsługi formatów plików, które nadają się do przygotowania ofert lub prac konkursowych, korzystają z formatów plików, których nie można obsługiwać za pomocą żadnych innych aplikacji otwartoźródłowych lub ogólnie dostępnych, lub są one objęte licencją i nie mogą zostać udostępnione do pobierania lub zdalnego wykorzystania przez zamawiającego; 3) użycie środków komunikacji elektronicznej wymagałoby pozyskania przez zamawiającego specjalistycznego sprzętu biurowego; 4) zamawiający wymaga przedstawienia modelu fizycznego, modelu w skali lub próbki, których nie można przekazać przy użyciu środków komunikacji elektronicznej; 5) jest to niezbędne z powodu naruszenia bezpieczeństwa środków komunikacji elektronicznej; 6) jest to niezbędne z uwagi na potrzebę ochrony informacji szczególnie wrażliwych, której nie można zagwarantować w sposób dostateczny przy użyciu środków komunikacji elektronicznej lub innych narzędzi, lub urządzeń, które są ogólnie dostępne dla wykonawców lub które mogłyby być udostępnione przez zamawiającego; 7) zamówienie jest udzielane lub konkurs jest organizowany przez placówkę zagraniczną Rzeczypospolitej Polskiej w rozumieniu ustawy z 21.01.2021 r. stycznia 2021 r. o służbie zagranicznej w państwie trzecim, niebędącym członkiem Unii Europejskiej, z którym Unia Europejska nie zawarła umowy o wzajemnym uznawaniu usług zaufania, o której mowa w art. 14 ust. 1 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 910/2014 z 23.07.2014 r. w sprawie identyfikacji elektronicznej i usług zaufania w odniesieniu do transakcji elektronicznych na rynku wewnętrznym oraz uchylającego dyrektywę 1999/93/WE oraz wartość tego zamówienia lub konkursu jest mniejsza niż progi unijne. Podobne uregulowanie znajdowało się pod rządami uprzednio obowiązującego ustawodawstwa w art. 10c u.p.z.p.2004.

²² Dz.U. z 2020 r., poz. 2320 ze zm.

²³ Zob. uzasadnienie projektu ustawy z 9.11.2018 r. o elektronicznym fakturowaniu w zamówieniach publicznych koncesjach na roboty budowane lub usługi oraz partnerstwie publiczno-prywatnym, druk sejmowy nr 2888, <http://www.sejm.gov.pl/sejm8.nsf/druk.xsp?nr=2888>, (30.09.2020).

²⁴ Zob. też art. 3 pkt 35 Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) z 23.07.2014 r. w sprawie identyfikacji elektronicznej i usług zaufania w odniesieniu do transakcji elektronicznych na rynku wewnętrznym oraz uchylającego dyrektywę 1999/93/WE (Dz.Urz. UE L 257 z 28.04.2014 r., s. 73) w świetle którego dokumentem elektronicznym jest każda treść przechowywana w postaci elektronicznej, w szczególności tekst lub nagranie dźwiękowe, wizualne lub audiowizualne.

²⁵ Dz.U. z 2021 r., poz. 576. Rozporządzenie Rady Ministrów z 12.04.2012 r. w sprawie Krajowych Ram Interoperacyjności, minimalnych wymagań dla rejestrów publicznych i wymiany informacji w postaci elektronicznej oraz minimalnych wymagań dla systemów teleinformatycznych (Dz.U. z 2017 r., poz. 2247).

²⁶ Dz.U. z 2020 r., poz. 1660.

²⁷ Zob. uzasadnienie projektu ustawy z 9.11.2018 r. o elektronicznym fakturowaniu w zamówieniach publicznych koncesjach na roboty budowane lub usługi oraz partnerstwie publiczno-prywatnym, druk sejmowy nr 2888, <http://www.sejm.gov.pl/sejm8.nsf/druk.xsp?nr=2888> (30.09.2020).

²⁸ Dz.Urz. UE L 133 z 6.05.2014 r., s. 1–11.

²⁹ Zob. uzasadnienie projektu ustawy z 9.11.2018 r. o elektronicznym fakturowaniu w zamówieniach publicznych koncesjach na roboty budowane lub usługi oraz partnerstwie publiczno-prywatnym, druk sejmowy nr 2888, <http://www.sejm.gov.pl/sejm8.nsf/druk.xsp?nr=2888> (30.09.2020).

³⁰ Dz.U. z 2021 r., poz. 685 ze zm.

³¹ Zob. § 1 rozporządzenia Ministra Przedsiębiorczości i Technologii z 25.04.2019 r. w sprawie listy innych ustrukturyzowanych dokumentów elektronicznych, które mogą być przesyłane za pośrednictwem platformy elektronicznego fakturowania służącej do przesyłania ustrukturyzowanych faktur elektronicznych oraz innych ustrukturyzowanych dokumentów elektronicznych (Dz.U. z 2019 r., poz. 856).

³² Dz.U. z 2021 r., poz. 1797.

Bibliografia/References

Literatura/Literature

- Andała-Sępkowska, J., Falkowska, M., Kardas, B., Stompel, M. (2018). *Elektronizacja zamówień publicznych 2018. Praktyczny komentarz. Pytania i odpowiedzi. Tekst ustawy*. Warszawa: Wolters Kluwer.
- Dzierżanowski, W. (2019). Elektronizacja zamówień publicznych. *Radca Prawny*, (1), 24–25.
- Dzierżanowski, W., Jerzykowski, J., Stachowiak, M. (2018). *Prawo zamówień publicznych*. Lex, <https://sip.lex.pl/#/commentary/-587227424/545140/dzierzanowski-wlodzimierz-jerzykowski-jaroslaw-stachowiak-malgorzata-prawo-zamowien-publicznych...?cm=RELATIONS> (2.10.2020).
- Hartung, W., Baglaj, M., Michalczyk, T., Wojciechowski, M., Krysa, J., Kuźma, K. (2015). *Dyrektywa 2014/24/UE w sprawie zamówień publicznych. Komentarz*. Warszawa: C.H.Beck.
- Janowski, J. (2012). Informatyka prawnicza wobec elektronizacji sądowego stosowania prawa. W: J. Misztal-Konecka, G. Tylec (red.), *Wizja europejskiego społeczeństwa informacyjnego i jej realizacja w prawie polskim*. Lublin: Katolicki Uniwersytet Lubelski.
- Jaworska, M. (2018). *Prawo zamówień publicznych. Komentarz*. Legalis, <https://sip.legalis.pl/document-view.seam?documentId=mjxw62zogi3damjzgaztmna#tabs-metrical-info> (2.10.2020).
- Jaworska, M., Grześkowiak-Stojek, D., Janicka, J., Matusiak, A. (2020). *Prawo zamówień publicznych. Komentarz*. Legalis, <https://sip.legalis.pl/document-view.seam?documentId=mjxw62zogi3damrwm3diny#tabs-metrical-info> (2.10.2020).
- Kotecka, S. (2010). Informatyzacja postępowania cywilnego w Polsce. W: J. Gołaczyński (red.), *Informatyzacja postępowania sądowego i administracji publicznej*. Warszawa: C.H.Beck.
- Kuźma, M. (2016). *Zamówienia publiczne po implementacji dyrektyw 2016*. Warszawa: C.H.Beck.
- Nowicki, J. E., Kolečki, M. (2019). *Prawo zamówień publicznych*. Lex, <https://sip.lex.pl/#/commentary/587365085/592202/nowicki-jozef-edmund-kolecki-mikolaj-prawo-zamowien-publicznych-komentarz-wyd-iv?cm=RELATIONS> (2.10.2020).
- Pieróg, J. (2019). *Prawo zamówień publicznych. Komentarz*. Legalis, <https://sip.legalis.pl/document-view.seam?documentId=mjxw62zogi3damrsgm4tgnq> (2.10.2020).
- Sieradzka, M. (red.) (2018a). *Prawo zamówień publicznych. Komentarz*. Legalis, <https://sip.legalis.pl/document-view.seam?documentId=mjxw62zogi3damjzgyztmny#tabs-metrical-info> (2.10.2020).
- Sieradzka, M. (red.) (2018b). *Prawo zamówień publicznych. Komentarz*. Warszawa: C.H.Beck.
- Siewicz, K. (2010). Obowiązek korzystania z otwartych standardów w informatyzacji podmiotów realizujących zadania publiczne. W: J. Gołaczyński (red.), *Informatyzacja postępowania sądowego i administracji publicznej*. Warszawa: C.H.Beck.
- Skubiszak-Kalinowska, I., Wiktorowska, E. (2020). *Prawo zamówień publicznych. Komentarz aktualizowany*. Lex, <https://sip.lex.pl/#/commentary/587734643/532083/skubiszak-kalinowska-irena-wiktorowska-ewa-prawo-zamowien-publicznych-komentarz?cm=RELATIONS> (2.10.2020).
- Szostek, D. (2004). *Czynność prawna a środki komunikacji elektronicznej*. Kraków: Kantor Wydawniczy Zakamycze.
- Śledziwska, M. (red.) (2017). *Proces udzielania zamówień publicznych po nowelizacji Prawa zamówień publicznych. Komentarz praktyczny z orzecznictwem*. Warszawa: C.H.Beck.

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 r., s. 65–242.
- 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, uchylająca dyrektywę 2004/17/WE, Dz.Urz. UE L 94 z 28.03.2014 r., s. 243–374.
- Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/55/UE z 16.04.2014 r. w sprawie fakturowania elektronicznego w zamówieniach publicznych, Dz.Urz. UE L 133 z 6.05.2014 r., s. 1–11.
- Rozporządzenie Ministra Przedsiębiorczości i Technologii z 25.04.2019 r. w sprawie listy innych ustrukturyzowanych dokumentów elektronicznych, które mogą być przysyłane za pośrednictwem platformy elektronicznego fakturowania służącej do przysyłania ustrukturyzowanych faktur elektronicznych oraz innych ustrukturyzowanych dokumentów elektronicznych, Dz.U. z 2019 r., poz. 856.
- Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 910/2014 z 23.07.2014 r. w sprawie identyfikacji elektronicznej i usług zaufania w odniesieniu do transakcji elektronicznych na rynku wewnętrznym oraz uchylające dyrektywę 1999/93/WE, Dz.Urz. UE L 257 z 28.04.2014 r., s. 73.
- Rozporządzenie Rady Ministrów z 12.04.2012 r. w sprawie Krajowych Ram Interoperacyjności, minimalnych wymagań dla rejestrów publicznych i wymiany informacji w postaci elektronicznej oraz minimalnych wymagań dla systemów teleinformatycznych, Dz.U. z 2017 r., poz. 2247.
- Ustawa z 23.04.1964 r. — Kodeks cywilny, Dz.U. z 2020 r., poz. 1740 ze zm.
- Ustawa z 18.07.2002 r. o świadczeniu usług drogą elektroniczną, Dz.U. z 2020 r., poz. 344.
- Ustawa z 29.01.2004 r. — Prawo zamówień publicznych, Dz.U. z 2019 r., poz. 1843 ze zm.
- Ustawa z 11.03.2004 r. o podatku od towarów i usług, Dz.U. z 2021 r., poz. 685 ze zm.
- Ustawa z 16.07.2004 r. — Prawo telekomunikacyjne, Dz.U. z 2021 r., poz. 576.
- Ustawa z 17.02.2005 r. o informatyzacji działalności podmiotów realizujących zadania publiczne, Dz.U. z 2021 r., poz. 2070.
- Ustawa z 6.08.2010 r. o dowodach osobistych, Dz.U. z 2021 r., poz. 816 ze zm.
- Ustawa z 5.09.2016 r. o usługach zaufania oraz identyfikacji elektronicznej, Dz.U. z 2021 r., poz. 1797.
- Ustawa z 9.11.2018 r. o elektronicznym fakturowaniu w zamówieniach publicznych, koncesjach na roboty budowane lub usługi oraz partnerstwie publiczno-prywatnym, Dz.U. z 2020 r., poz. 1666.
- Ustawa z 11.09.2019 r. — Prawo zamówień publicznych, Dz.U. z 2021 r., poz. 1129 ze zm.
- Ustawa z 18.11.2020 r. o doręczeniach elektronicznych, Dz.U. z 2020 r., poz. 2320 ze zm.
- Ustawa z 21.01.2021 r. o służbie zagranicznej, Dz.U. z 2021 r., poz. 464 ze zm.

Strony internetowe/Sites

- <https://sjp.pwn.pl/sjp/elektronizacja;2556492> (24.09.2020).
- <https://akademiazamowien.pl/postac-a-forma-dokumentu> (02.10.2020).
- <http://www.sejm.gov.pl/sejm8.nsf/druk.xsp?nr=2888> (30.09.2020).

Inne źródła/Other sources

Komunikat Komisji do Parlamentu Europejskiego, Rady Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego i Komitetu Regionów Strategia na rzecz e-zamówień, s. 3, <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2012:0179:FIN:PL:PDF> (24.09.2020).

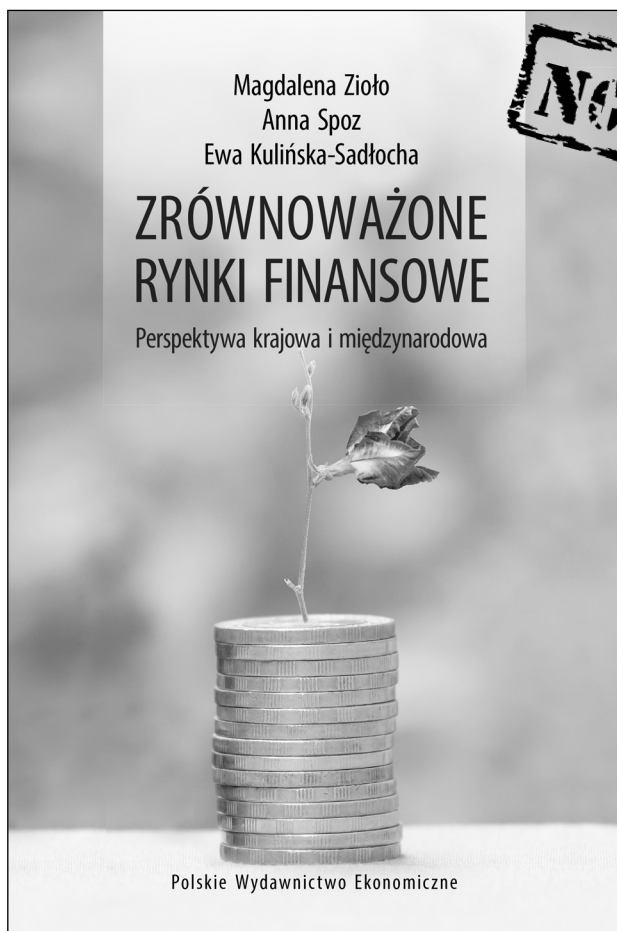
Komunikat Komisji do PE, Rady, Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego i Komitetu Regionów, Strategia na rzecz e-zamówień, COM (2012) 179 final, <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2012:0179:FIN:PL:PDF> (24.09.2020).

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 konstytucyjnego, administracyjnego i gospodarczego. Wykonawca w projektach naukowo-badawczych (krajowych i międzynarodowych) realizowanych na WPAiE Uniwersytetu Wrocławskiego. Jej zainteresowania badawcze dotyczą szeroko rozumianej problematyki realizacji powszechnego prawa do informacji, prawa do prywatności, ochrony danych osobowych również w powiązaniu z aspektami komunikacji elektronicznej.

Dr Katarzyna Tomaszewska

Doctor of Laws, assistant professor at the Centre for Research on Legal and Economic Problems of Electronic Communication, Faculty of Law, Administration and Economics (WPAiE) at the University of Wrocław. Author of publications on constitutional, administrative and economic law. Contractor in scientific-research projects (national and international) carried out at WPAiE of the University of Wrocław. Her research interests concern broadly understood issues of realization of the universal right to information, right to privacy, personal data protection also in connection with aspects of electronic communication.



Celem monografii jest ukazanie zmian w funkcjonowaniu rynków finansowych w warunkach oddziaływania czynników niefinansowych i kreowanego przez nie ryzyka. W poszczególnych rozdziałach zaprezentowano wpływ kwestii ESG na działalność podmiotów rynku finansowego oraz scharakteryzowano procesy dostosowawcze, jakim podlegają rynki finansowe, transformując się w kierunku tzw. zrównoważonych rynków finansowych, czyli rynków włączających w swoją działalność ryzyko czynników niefinansowych, zwłaszcza uwzględniających w decyzjach konsekwencje oddziaływania czynników ESG.

Księgarnia internetowa PWE: www.pwe.com.pl