



# **Elektroniczne zamówienia publiczne**

**dr Anna Górczyńska**

Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Łódzkiego  
Katedra Europejskiego Prawa Gospodarczego



**dr Anna Górczyńska**

*Adiunkt na Wydziale Prawa i Administracji UŁ, Katedra Europejskiego Prawa Gospodarczego. Specjalizuje się w problematyce polskich i unijnych zamówień publicznych, partnerstwie publiczno-privatnym, funduszach strukturalnych UE, prawie konkurencji UE.*

## 1. Wprowadzenie

Zamówienia publiczne to umowy zawierane pomiędzy podmiotami publicznymi z podmiotami prywatnymi na realizację robót budowlanych, dostaw i usług. Oznacza to, iż wszystkie wydatki pochodzące ze środków publicznych, w tym także środki pochodzące z funduszy strukturalnych UE, muszą być wydatkowane zgodnie z uregulowaniami dotyczącymi zamówień publicznych. Wartość rynku zamówień publicznych w Polsce w 2009 r. osiągnęła 126,7 mld zł, a w 2010 r. - 167 mld zł. Na tak znaczny wzrost wartości zamówień publicznych wpłynął napływ funduszy unijnych w aktualnym okresie programowania na lata 2007-2013.

Pojęcie elektronicznych zamówień publicznych odnosi się do tych zamówień, które prowadzone są w formie elektronicznej, m.in. w zakresie takich czynności jak: składanie ofert drogą elektroniczną, stosowanie podpisu elektronicznego, realizacja elektronicznego procesu dokumentacji postępowań. Udzielanie zamówień publicznych w formie elektronicznej może być rozpatrywane zarówno na gruncie Kodeksu cywilnego(1), jak również ustawy Prawo zamówień publicznych(2). Kodeks cywilny reguluje przepisy odnoszące się do elektronicznych negocjacji oraz aukcji i przetargu elektronicznego. Ze względu na złożoność problematyki i zakres niniejszego opracowania uregulowania cywilistyczne nie będą przedmiotem poniższych rozważań(3). Analizie poddane zostaną natomiast zamówienia elektroniczne w ustawie Prawo zamówień publicznych.

W świetle ustawy Prawo zamówień publicznych forma elektroniczna jest obowiązkowa dla dwóch trybów postępowań: licytacji elektronicznej i dynamicznego systemu zakupów oraz wyboru najkorzystniejszej oferty w drodze aukcji elektronicznej. Pozwalają one na zastąpienie tradycyjnej, papierowej formy udzielania zamówień na komputerową i przeniesienie procedur przetargowych do Internetu. Obecnie te formy nie są zbyt często wykorzystywane w praktyce, jednakże zainteresowanie nimi stale rośnie, gdyż oszczędności przy ich zastosowaniu sięgają od 20 do 30 % wartości zamówienia(4).

Udzielanie zamówień publicznych w Polsce reguluje ustawa Prawo zamówień publicznych wraz z aktami wykonawczymi, a powyżej tzw. progów unijnych(5) stosowane są przepisy prawa unijnego(6) zobowiązujące m.in. do publikacji ogłoszeń o postępowaniach w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej.

Podstawowymi trybami udzielania zamówień publicznych są przetarg nieograniczony (stosowany w 2009 r. w 68% przypadków, a w 2010 r. w 76,89 % postępowań), przetarg ograniczony, negocjacje z ogłoszeniem, negocjacje bez ogłoszenia, dialog konkurencyjny, zamówienie z wolnej ręki, zapytanie o cenę i licytacja elektroniczna. Ze wszystkich procedur najkrócej trwa licytacja elektroniczna – średnio 34 dni (w 2008 r. – 28 dni), w porównaniu z przetargiem nieograniczonym trwającym średnio 36 dni, ograniczonym –74 dni, dialogiem konkurencyjnym –102 dni(7).

Licytacja elektroniczna jest szczególnie promowana w Unii Europejskiej jako tryb udzielania zamówień publicznych ze względu na przejrzystość postępowania, krótki czas trwania oraz znaczne oszczędności, które przynosi wybór najkorzystniejszej oferty (nawet do 20 %). Z tego powodu Państwa Członkowskie UE już w Strategii Lizbońskiej postulowały, aby do 2012 r. 20 % zamówień było udzielanych w formie elektronicznej. Zamierzony cel nie został we wszystkich państwach osiągnięty – w elektroniczacji zamówień przodują zwłaszcza państwa skandynawskie.

Szczegółowym dokumentem określającym założenia elektronicznych zamówień stał się Komunikat Komisji pt. Plan działania w celu wdrożenia ram prawnych dla elektronicznych zamówień publicznych(8). Według Komisji upowszechnienie zamówień drogą internetową pozwoli zaoszczędzić rządowi do 5% na wydatkach i do 50–80% na kosztach transakcji zarówno dla nabywców, jak i dostawców.

Według najnowszych danych Urzędu Zamówień Publicznych(9), licytacja elektroniczna w 2010 r. odnosiła się jedynie do 0.17% zamówień (w porównaniu z poprzednimi lata-

mi: 2009 r.- 0,16%, 2008 r. – 0,05%, 2007 r.-0,05%)(10). W celu popularyzacji elektronicznej formy dokonywania zamówień publicznych w Polsce od kilku lat obserwuje się działania rządowe mające na celu upowszechnienie elektronicznych zamówień przez np. tworzenie bezpłatnych Platform Licytacji Elektronicznych (od 2009 r.) oraz Aukcji Elektronicznych (od 2010 r.). Ponadto specjalistyczne oprogramowanie licytacyjno-aukcyjne o różnym stopniu rozbudowania oferują firmy komercyjne. Na podstawie analizy danych dostępnych według publikacji ogłoszeń w Biuletynie Zamówień Publicznych można zaobserwować tendencję wzrostową zastosowania licytacji i aukcji elektronicznej. Na wzrost zainteresowania zamawiających wpłynęło zarówno udostępnienie bezpłatnej platformy, jak i zmiany ustawodawcze(11). W 2008 r. tryb licytacji elektronicznej został zastosowany w 77 przypadkach, natomiast w 2009 r. – już w 302. Wybór najkorzystniejszej oferty w drodze aukcji elektronicznej zastosowano w 2008 r. w 194 postępowaniach, a w 2009r. – w 311.

## 2. Licytacja elektroniczna

Licytacja elektroniczna regulowana jest przepisami art. 74 – 81 ustawy Prawo zamówień publicznych. Licytacja jest stosowana dla zamówień o wartości poniżej progów unijnych, gdyż przepisy prawa unijnego nie przewidują takiej procedury, tylko wprowadzają możliwość stosowania aukcji elektronicznej, która nie jest odrębnym trybem postępowania. W prawie polskim licytacja elektroniczna definiowana jest jako tryb udzielania zamówienia, w którym wykorzystując formularz elektroniczny zamieszczony na stronie internetowej, wykonawcy składają kolejne korzystniejsze oferty tzw. postąpienia, które podlegają automatycznej klasyfikacji. Oznacza to, że wykonawcy przebijają oferty złożone przez konkurentów, oferując w drodze elektronicznej coraz niższe ceny. Jednocześnie cały czas mogą obserwować przebieg licytacji i proponowane przez innych ceny i natychmiast reagować na inne oferty(12).

Obecnie nie ma żadnych ograniczeń co do przedmiotu zamówienia czyli licytacja może być stosowana zarówno do dostaw, usług, jak i robót budowlanych(13). Pewnym ograniczeniem odnoszącym się do stosowania omawianego trybu jest wymóg składania ofert za pomocą elektronicznego formularza umieszczonego na stronie internetowej, stąd nie można do składania ofert wykorzystywać np. poczty elektronicznej. Formularz umieszczony na stronie internetowej musi umożliwiać wprowadzanie danych w trybie bezpośredniego połączenia z tą stroną co oznacza, że oferty stają się dostępne zarówno dla zamawiającego, jak i dla wszystkich uczestników licytacji. Bezpośrednie połączenie ze stroną www umożliwia prowadzenie licytacji w czasie rzeczywistym, czyli oferta składana w czasie licytacji przez jednego z wykonawców jest widoczna dla wszystkich uczestników postępowania(14). W ten sposób realizowana jest zasada przejrzystości i jawności postępowania przetargowego.

### 2.1 Postępowanie przygotowawcze

Licytację rozpoczyna publikacja ogłoszenia w Biuletynie Zamówień Publicznych, na stronie zamawiającego oraz na stronie, na której będzie prowadzona licytacja. Publikacja ogłoszenia ma na celu poinformowanie wszystkich potencjalnie zainteresowanych wykonawców informacją o możliwości udziału w postępowaniu w drodze elektronicznej. Wymóg publikacji ogłoszenia ma na celu rozpowszechnienie informacji i zachęcenie do udziału w postępowaniu jak największej liczby przedsiębiorców. Informacja musi się też znaleźć na stronie zamawiającego oraz na stronie, na której będzie prowadzona licytacja, która często będzie stroną należącą do podmiotu innego niż zamawiający, gdyż musi on posiadać odpowiednie systemy informatyczne, które pozwalają na prowadzenie licytacji w czasie rzeczywistym(15).

Ustawa określa minimalne wymogi odnoszące się do ogłoszenia, z których część jest typowymi wymogami obowiązującymi we wszystkich ogłoszeniach o zamówieniu (art.75). Są to np. nazwa i adres zamawiającego, tryb, przedmiot, warunki udziału w postępowaniu i opis dokonania oceny spełniania tych warunków, informacje o oświadczeniach i dokumentach, jakie wykonawcy muszą złożyć na potwierdzenie spełniania warunków udziału w postępowaniu, termin związania ofertą i termin wykonania zamówienia. Typowymi elemen-

tami każdego postępowania są także wymagania dotyczące zabezpieczenia należytego wykonania zobowiązania oraz istotne postanowienia, które zostaną wprowadzone do przyszłej umowy, ogólne warunki umowy lub wzór umowy.

W licytacji elektronicznej ustawodawca nie wprowadził obowiązku przygotowania specyfikacji istotnych warunków zamówienia, stąd w ogłoszeniu musi być dokonany szczegółowy opis przedmiotu zamówienia. Jest to szczególnie ważne w sytuacjach licytacji prowadzonej w celu udzielenia zamówienia innego niż dostawy czy usługi powszechnie zamawiane i określonego rodzaju. W szczególności dotyczy licytacji na realizację robót budowlanych np. remontów dróg. Nie wystarczy więc podanie jedynie kodu CPV (Common Procurement Vocabulary), gdyż opis, który będzie niejasny lub będzie preferował określonego wykonawcę może być uznany za naruszenie zasad uczciwej i równej konkurencji(16). Zadanie jest to o tyle utrudnione, iż formularze dopuszczają tylko ograniczoną liczbę znaków i nie mogą zawierać np. rysunków czy planów. Rozwiązaniem tego problemu może być zamieszczenie na stronie internetowej zamawiającego odrębnego dokumentu, w którym zawarty zostanie szczegółowy opis przedmiotu zamówienia(17).

W ogłoszeniu muszą się także znaleźć elementy charakterystyczne tylko dla licytacji elektronicznej, a więc adres strony internetowej, na której będzie prowadzona licytacja. Ponadto konieczne jest podanie wymagań dotyczące rejestracji i identyfikacji wykonawców, w tym wymagania techniczne urządzeń informatycznych. Oznacza to, iż należy szczegółowo określić to, czym wykonawca musi dysponować lub co wykonać – a więc: wymagania techniczne sprzętu komputerowego, niezbędne oprogramowanie, rodzaj i parametry łącza internetowego niezbędnego do prawidłowej łączności z systemem licytacyjnym. Powinno także określić wymagane ustawienia sieci wewnętrznej, maksymalny dopuszczalny poziom zabezpieczeń sieciowych i innych elementów, których brak uniemożliwiłby korzystanie z systemu licytacyjnego(18).

Uczestnikom licytacji musi zostać zabezpieczona anonimowość i poufność przekazywanych danych. Określa się również sposób postępowania w toku licytacji, w szczególności poprzez określenie minimalnych wysokości postąpień. Wysokość postąpienia może być określona kwotowo lub procentowo w stosunku do np. ceny wywoławczej. Powinna być jednakże dopuszczona możliwość dokonywania postąpień większych niż określonych przez zamawiającego ze względu na możliwość zwiększenia efektywności i szybkości postępowania. Natomiast dokonywania postąpień o wartości mniejszej niż określona w ogłoszeniu powinno być traktowane jako bezskuteczne(19). Podawany jest także termin składania wniosków o dopuszczenia do udziału w postępowaniu oraz termin i warunki otwarcia i zamknięcia licytacji.

Wątpliwości wielu praktyków budzi natomiast możliwość podania już w ogłoszeniu ceny wywoławczej. Z pragmatycznego punktu widzenia podanie ceny wywoławczej nie powinno jednak budzić wątpliwości, gdyż informacja ta jest podawana wszystkim na równych zasadach zgodnie z zasadą konkurencyjności, służy przyspieszeniu postępowania i staje się wyznacznikiem decyzji wykonawcy o aktywnym udziale w licytacji. Z tego powodu decyzja dotycząca ceny wywoławczej powinna należeć do zamawiającego.

Zamawiający w ogłoszeniu podaje warunki udziału w postępowaniu i zasady ich spełniania i zaprasza do udziału w licytacji tylko tych wykonawców, którzy spełnili konkretne warunki - stąd powinien podać, jakich dokumentów lub oświadczeń oczekuje. Powinny być one co do zasady składane w drodze elektronicznej, jednakże zamawiający może wprowadzić wymóg dostarczenia ich w formie pisemnej.

Wszyscy wykonawcy zainteresowani udziałem w licytacji muszą obligatoryjnie złożyć wniosek o dopuszczenie do udziału w licytacji, w terminie, który zamawiający podaje w ogłoszeniu i który nie może być krótszy niż 7 dni. Do udziału w licytacji zamawiający ma obowiązek dopuścić wszystkich, którzy w odpowiednim terminie złożyli wniosek i spełniają warunki udziału w postępowaniu. Nie ma więc możliwości dokonania selekcji przedsiębiorców i ograniczenia ich liczby do grupy spełniającej wymagania zamawiającego

w najwyższym stopniu. Jednakże w celu prowadzenia dalszego postępowania muszą być złożone co najmniej dwa wnioski o dopuszczenie do udziału w postępowaniu. Jeżeli wymóg ten nie zostanie spełniony, postępowanie musi zostać unieważnione (art.93 ust.1 pkt 7).

Zamawiający może wprowadzić wymóg wniesienia wadium w terminie, który sam określi, lecz nie później niż przed upływem terminu otwarcia licytacji elektronicznej. Zgodnie z art. 45 i 46 ustawy Prawo zamówień publicznych wadium może wynosić do 3% wartości zamówienia i może być wniesione zarówno w pieniądzu, jak i np. w poręczeniach bankowych oraz gwarancjach bankowych lub ubezpieczeniowych. Należy domniemywać, że podobnie jak w innych trybach, informacja o wadium powinna także znaleźć się w ogłoszeniu o zamówieniu.

Termin otwarcia licytacji elektronicznej jest określony już w ogłoszeniu, lecz zgodnie z ustawą (art.76 ust.4) nie może być on krótszy niż 5 dni od przekazania wykonawcom zaproszenia do składania ofert. W zaproszeniu musi być określony termin związania ofertą, w którego trakcie trwania powinna być podpisana umowa z wykonawcą proponującym najniższą cenę.

## 2.2 Licytacja bezpośrednia

Od momentu otwarcia do zakończenia licytacji zamawiający i wykonawcy porozumiewają się drogą elektroniczną, przekazując w ten sposób wszystkie wnioski, oświadczenia i inne informacje. Oznacza to konieczność porozumiewania się za pomocą elektronicznego formularza umieszczonego na stronie licytacji, a nie dowolną komunikację drogą elektroniczną. Każda ze stron na żądanie drugiej ma obowiązek niezwłocznego potwierdzenia otrzymania dokumentów i innych przekazanych informacji(20). W tym momencie rozpoczyna się bezpośrednia licytacja, gdyż wyżej wymienione czynności stanowiły etap przygotowawczy do przeprowadzenia licytacji sensu stricto.

W licytacji elektronicznej każda oferta musi posiadać jedynie postać elektroniczną (art.78). Oznacza to wyjątek od ogólnej zasady pisemności ofert, a nawet odrzucenie oferty jako nieważnej w przypadku jej złożenia w formie pisemnej. Oferta nie musi być opatrzona bezpiecznym podpisem elektronicznym weryfikowanym za pomocą ważnego kwalifikowanego certyfikatu. Brak obowiązku kwalifikowanego podpisu elektronicznego wprowadzony nowelizacją z 2008 r. miał na celu upowszechnienie stosowania licytacji. Nadal jednak został zachowany przepis art. 82 wskazujący na konieczność składania ofert z tzw. bezpiecznym podpisem elektronicznym. Wprowadza to w praktyce wiele nieporozumień, gdyż zamawiający nadal wymagają od wykonawców podpisu elektronicznego weryfikowanego za pomocą ważnego kwalifikowanego certyfikatu. W celu uniknięcia nieporozumień i spełnienia intencji ustawodawcy należałoby więc wyłączyć stosowanie art. 82 w omawianym trybie(21).

Składane przez wykonawców oferty podlegają automatycznej klasyfikacji na podstawie ceny. Jedynym kryterium ocennym jest więc cena, a wykonawcy mogą wielokrotnie składać coraz niższe oferty. Z tego powodu oferta przestaje wiązać, gdy inny wykonawca składa ofertę korzystniejszą, czyli o niższej cenie od oferty poprzedniej.

Ustawodawca umożliwia zamawiającemu przeprowadzenie licytacji w ramach jednego etapu lub wieloetapowo (art.79). Informacja o etapach i czasie ich trwania powinna znaleźć się w ogłoszeniu. Już w ogłoszeniu powinno się jednak znaleźć zastrzeżenie, że w przypadku licytacji wieloetapowej do kolejnego etapu będą kwalifikowani tylko ci wykonawcy, którzy składali wcześniej postąpienia. Rozwiązanie to ma na celu ograniczenie ilości uczestników postępowania, którzy tylko biernie obserwują przebieg procedury. W trakcie każdego z etapów licytacji zamawiający zobowiązany jest przekazywać wszystkim uczestnikom informacje o propozycji złożonych przez nich ofert, liczbie wykonawców biorących udział w każdym etapie, a także o cenach złożonych przez nich ofert. Etapowość licytacji elektronicznej rodzi pewne podobieństwa do przetargu ograniczonego, gdyż także w tym trybie oferty składają wykonawcy uprzednio zakwalifikowani do udziału w postępowaniu.

Ważnym uregulowaniem jest obowiązek zapewnienia poufności licytacji, czyli regulacja,

iż do momentu zamknięcia licytacji elektronicznej nie ujawnia się informacji umożliwiających identyfikację wykonawców. Jak wspomniano powyżej nie stosuje się przepisów dotyczących specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

Zamknięcie licytacji odbywa się co do zasady w terminie określonym w ogłoszeniu oraz w przypadku licytacji wieloetapowej - po zakończeniu ostatniego etapu licytacji. Zamawiający zamyka także licytację, gdy w okresie określonym w ogłoszeniu nie zostaną zgłoszone nowe postąpienia. Bezpośrednio po zakończeniu licytacji zamawiający podaje na stronie internetowej nazwę i adres wykonawcy, którego ofertę wybrano. Zamówienie jest udzielane temu wykonawcy, który zaproponował najniższą cenę. Niezbędnym warunkiem dla zachowania ważności całej procedury jest jednak wpłynięcie co najmniej dwóch wniosków o dopuszczenie do udziału w licytacji. Postępowanie unieważnia się także, gdy nie została złożona żadna oferta oraz w sytuacjach przewidzianych art.93 ust.1. Wykonawcy nie przysługują środki ochrony prawnej na przebieg licytacji i na jej wynik i z tego powodu dopuszczalne jest zawarcie umowy ze zwycięskim wykonawcą niezwłocznie po zakończeniu licytacji.

### 3. Dynamiczny system zakupów

Dynamiczny system zakupów jest metodą udzielania zamówień publicznych przewidzianą w prawie unijnym i w ślad za nim także w prawie polskim (art.102-109). Polega na wstępnym kwalifikowaniu wykonawców na podstawie złożonych ofert orientacyjnych, spośród których w trakcie trwania systemu, wyłania się wykonawców konkretnych zamówień, objętych tym systemem(22). Ustanawiany jest co do zasady na okres do 4 lat, w wyjątkowych sytuacjach – na dłuższy okres czasu. Ustawodawca podkreśla, iż system nie może służyć do ograniczenia konkurencji.

Należy zaznaczyć, że ustanowienie systemu jest dla zamawiającego całkowicie dobrowolne i to on podejmuje decyzję o zastosowaniu omawianej metody. System zakłada, że jedynym sposobem komunikacji zamawiającego z wykonawcami na każdym etapie procedury są środki elektroniczne czyli jest to swoiste odstępstwo od zasady dobrowolności porozumiewania się zamawiającego z wykonawcami(23).

W dynamicznym systemie zakupów stosowane są odpowiednio przepisy odnoszące się do przetargu nieograniczonego. Nie ma również górnej granicy wartości zamówienia objętego dynamicznym systemem zakupów. Wartością dynamicznego systemu zakupów jest łączna wartość wszystkich zamówień, które zamawiający pragnie udzielić w okresie trwania systemu.

Podobnie jak w innych elektronicznych zamówieniach także w omawianej metodzie wszystkie oświadczenia, dokumenty, wnioski, zawiadomienia, zaproszenia i inne informacje przekazywane są drogą elektroniczną. Oferty pod rygorem nieważności muszą być opatrzone bezpiecznym podpisem elektronicznym, weryfikowanym za pomocą ważnego kwalifikowanego certyfikatu. Także i w tym przypadku, wymóg kwalifikowanego podpisu elektronicznego powinien być uchylony ze względu na nadmierny formalizm postępowania.

#### 3.1 Ustanowienie systemu

Postępowanie wszczyna publikacja ogłoszenia o ustanowieniu dynamicznego systemu zakupów. W zależności od wartości zamówienia poniżej lub powyżej progów unijnych, ogłoszenie publikuje się odpowiednio w Biuletynie Zamówień Publicznych lub Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej. Od tego dnia zamawiający udostępnia na stronie internetowej specyfikację istotnych warunków zamówienia oraz inne informacje dotyczące systemu – w szczególności: określenie przedmiotu zamówień, czasu trwania systemu, przewidywane terminy dokonywania zamówień, wymagania techniczne dotyczące kontaktów zamawiającego z wykonawcami. Specyfikacja istotnych warunków zamówienia powinna być dostępna na wskazanej przez zamawiającego stronie internetowej przez cały czas trwania dynamicznego systemu zakupów (art. 104).

W celu dopuszczenia do udziału w dynamicznym systemie zakupów wykonawcy mogą



składać oferty, które zwane są „ofertami orientacyjnymi”. Ma to na celu dopuszczenie wykonawcy do udziału w systemie. Oferty orientacyjne mogą być składane przez cały czas trwania dynamicznego systemu zakupów. Wykonawca jest zobowiązany do złożenia wraz z ofertą orientacyjną oświadczenia o spełnianiu warunków do udziału w postępowaniu, a na żądanie zamawiającego przedstawienia odpowiednich potwierdzających dokumentów. Oferty orientacyjne mogą być uaktualniane przez wykonawców. Zawierają one cenę i inne wymagania podlegające ocenie; kolejne oferty orientacyjne mogą być również mniej korzystne od wcześniej zaproponowanych.

Zamawiający ocenia oferty orientacyjne w terminie do 15 dni od ich otrzymania. Na podstawie złożonych ofert orientacyjnych zamawiający zawiadamia wykonawcę o dopuszczeniu lub odmowie dopuszczenia do dynamicznego systemu zakupów. Zobowiązany jest równocześnie do podania uzasadnienia faktycznego i prawnego swojej decyzji.

Po powyższym etapie składania ofert orientacyjnych, następuje etap tzw. właściwego postępowania w celu ustanowienia dynamicznego systemu zakupów. Przed wszczęciem postępowania zamawiający zamieszcza na stronie internetowej uproszczone ogłoszenie o zamówieniu, które zawiera co najmniej: termin i miejsce publikacji ogłoszenia o zamówieniu dotyczącego ustanowienia dynamicznego systemu zakupów, nazwę zamawiającego, przedmiot zamówienia oraz jego wielkość lub zakres, termin składania ofert orientacyjnych oraz adres strony internetowej zawierającej specyfikację istotnych warunków zamówienia.

Przed publikacją uproszczonego ogłoszenia zamawiający może zmienić treść specyfikacji istotnych warunków zamówienia, musi jednak uprzedzić o tym wszystkich wykonawców dopuszczonych do udziału w systemie i zamieścić odpowiednią informację na stronie internetowej. Zamawiający nie musi przy tym przedłużać terminu na składanie ofert ani uzasadniać takiej zmiany.

Odpowiadając na uproszczone ogłoszenie w postępowaniu może wziąć także udział wykonawca, który dotychczas nie był dopuszczony do udziału w systemie. Wykonawca składa wtedy ofertę orientacyjną w wyznaczonym terminie, a zamawiający niezwłocznie dokonuje ich oceny. Składanie i ocena ofert orientacyjnych zamyka część wstępną postępowania.

### 3.2 Udzielanie zamówień objętych systemem

Po dokonaniu oceny ofert orientacyjnych zamawiający wszczyna postępowanie o udzielenie zamówienia objętego dynamicznym systemem zakupów. Zaprasza wtedy do składania ofert wszystkich wykonawców dopuszczonych do tego systemu. Oferty mogą więc składać wykonawcy po publikacji ogłoszenia o zamówieniu oraz po publikacji uproszczonego ogłoszenia. Zamawiający wyznacza także termin składania ofert, który nie jest precyzyjnie określony w ustawie, a tylko wskazane jest, iż ma być to czas niezbędny do przygotowania i złożenia oferty(24).

Oferty ocenia się na podstawie kryteriów zawartych w specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Oferta składana przez wykonawcę w postępowaniu o udzielenie zamówienia nie może być mniej korzystna od oferty orientacyjnej. Można jednakże najpierw zmienić ofertę orientacyjną i dopiero potem ofertę ostateczną.

Dokumenty na potwierdzenie spełnienia warunków udziału w postępowaniu wykonawca składa na żądanie zamawiającego przy zaproszeniu do składania ofert, co wydaje się być w tym momencie zupełnie bez uzasadnienia skoro wykonawca już wcześniej został dopuszczony do udziału w dynamicznym systemie zakupów. Z tego powodu jako zbędne uregulowanie przepis powinien zostać uchylony (art. 109 ust. 3).

### 4. Aukcja elektroniczna

Aukcja elektroniczna jest formą wyboru najkorzystniejszej oferty. Nie jest to odrębna procedura ani też nie można utożsamiać jej z licytacją elektroniczną, co jest dość



częste wśród osób, które nie zajmują się zawodowo problematyką przetargową. Aukcja elektroniczna była odrębną procedurą w stanie prawnym przed 2006 r., lecz obecnie tryb poprzednio nazywany aukcją został nazwany licytacją elektroniczną (w związku z nazewnictwem unijnym). Konieczne jest więc wskazanie odrębności aukcji od licytacji w celu uniknięcia dalszych nieporozumień i w efekcie ryzyka stosowania niewłaściwej podstawy prawnej.

Aukcja regulowana jest przepisami art. 91a-91c ustawy Prawo zamówień publicznych w rozdziale poświęconym wyborowi najkorzystniejszej oferty. Do polskiego prawa została wprowadzona w celu wdrożenia uregulowań prawa unijnego. Odbywa się jednoetapowo i jest sposobem wyboru oferty w drodze elektronicznej, gdyż tą drogą przekazywane są wszystkie zawiadomienia i informacje.

Aukcja stosowana jest w postępowaniach prowadzonych w procedurze przetargu nieograniczonego, ograniczonego i negocjacji z ogłoszeniem. W procedurze negocjacji z ogłoszeniem stosowanie aukcji jest jednak ograniczone jedynie do sytuacji, gdy przyczyną negocjacji jest unieważnienie wcześniejszego postępowania z powodu odrzucenia wszystkich ofert, a warunki zamówienia nie zostały w istotny sposób zmienione. Nie może być stosowana do zamówień w zakresie działalności twórczej lub naukowej.

Aukcja stosowana jest po dokonaniu oceny ofert przez zamawiającego, jako swoista „dogrywka”, ale tylko wtedy, gdy została przewidziana w ogłoszeniu o zamówieniu lub złożono co najmniej 3 oferty niepodlegające odrzuceniu. Oznacza to, że nie wystarczy samo złożenie trzech ofert, muszą być one dodatkowo ofertami, które nie podlegają odrzuceniu(25).

Można więc stwierdzić, że aukcja elektroniczna jest dodatkowym etapem tradycyjnego postępowania przetargowego, w którym wykonawcy mogą jeszcze zmienić swoje oferty – głównie przez obniżenie ceny – i tym samym zwiększyć swoje szanse na uzyskanie zamówienia. Ponadto, gdyby aukcja z jakichś powodów nie mogła dojść do skutku to nie dochodzi do automatycznego unieważnienia postępowania, ale wiąże wtedy złożone wcześniej oferty pisemne.

Kryteria oceny ofert w aukcji elektronicznej muszą być wcześniej ogłoszone w specyfikacji istotnych warunków zamówienia i konieczne jest, aby umożliwiały automatyczną ocenę ofert bez ingerencji zamawiającego. W odróżnieniu od licytacji elektronicznej mogą być stosowane inne kryteria oceny ofert niż sama cena(26). Przykładowo mogą być to takie warunki jak w szczególności cena, dłuższy termin gwarancji, krótszy termin realizacji, niższe koszty eksploatacyjne. Nie mogą być natomiast stosowane takie kryteria jak np. estetyka wykonania czy funkcjonalność, gdyż nie umożliwiają one automatycznego przeliczania punktacji.

Do udziału w aukcji elektronicznej zamawiający zaprasza wszystkich wykonawców, którzy złożyli oferty niepodlegające odrzuceniu (art. 91b, ust.1) w terminie nie krótszym niż 2 dni robocze od przekazania zaproszenia. Zapraszając do udziału w aukcji zamawiający informuje wykonawców o złożonych ofertach i ich punktacji, minimalnych wartościach postępień, terminie otwarcia i zamknięcia aukcji oraz sposobie oceny ofert. Charakterystyczną cechą aukcji elektronicznej jest określenie minimalnej wartości postępień w celu usprawnienia przebiegu aukcji.

Przebieg aukcji elektronicznej jest zbliżony do realizacji drugiej fazy licytacji elektronicznej(27). Wykonawcy zainteresowani udziałem w aukcji muszą zarejestrować się na podanej w ogłoszeniu stronie internetowej, natomiast jeżeli nie będą oni zainteresowani lub nikt nie złoży nowej oferty, to o wyborze wykonawcy zadecyduje punktacja ze złożonych wcześniej ofert pisemnych. W odróżnieniu jednak od licytacji elektronicznej, w aukcji oferty wiążą wszystkich wykonawców.

Realizacja aukcji może odbywać się tylko na wskazanej stronie internetowej za pomocą umieszczonego tam formularza. Korzystniejsze postąpienia to w efekcie korzystniejsze oferty, które podlegają automatycznej ocenie i kwalifikacji. Wcześniej złożone oferty przestają wiązać danego wykonawcę. Postąpienia są dokonywane przez system komputerowy,

bez możliwości ingerencji zamawiającego.

Wszystkie postąpienia pod rygorem nieważności muszą być opatrzone bezpiecznym podpisem elektronicznym(28). Z tego wniosek, iż w aukcji nie może skutecznie składać postąpień przedsiębiorca, który takim podpisem się nie legitymuje. Wymóg ten jest wskazywany jako bariera stosowania aukcji elektronicznej, ograniczająca praktyczne stosowanie aukcji. Przedsiębiorca może jednak ustanowić pełnomocnika posiadającego taki podpis i umocować go do dokonywania postąpień.

Termin zamknięcia aukcji jest przewidziany już w zaproszeniu i po jego upływie zamawiający powinien zweryfikować jej przebieg i dokonać formalnego wyboru oferty najkorzystniejszej w oparciu o automatyczny system aukcyjny. Po zakończeniu aukcji zamawiający podaje na stronie internetowej nazwę i adres zwycięskiego wykonawcy wraz z uzasadnieniem jego wyboru.

## 5. Podsumowanie

Efektywność wykorzystywania elektronicznych zamówień publicznych jest związana zarówno z koniecznością wprowadzania nowych instrumentów prawnych i administracyjnych, służących ułatwieniu ich stosowania, jak również zmian mentalnościowych zamawiających wspartych specjalistycznymi szkoleniami.

W celu zachęcenia zamawiających do korzystania z elektronicznych zamówień publicznych należy podkreślić zalety ich stosowania. Najważniejszą korzyścią jest przyspieszenie procedur oraz oszczędności w wydatkowaniu pieniędzy publicznych. Przykładowo zastosowanie aukcji elektronicznej jako metody wyboru oferty przynosi w skali UE oszczędności na poziomie 20-25% (w Polsce średnio 22 %)(29). Wykonawcy rywalizując o uzyskanie zamówienia są również skłonni znacznie obniżyć swoje marże, co jednakże może w skrajnych przypadkach skutkować cenami dumpingowymi, niską jakością realizowanego zamówienia lub negatywnie oddziaływać na sytuację podwykonawców, którym główny wykonawca nie zamierza zapłacić. Eliminacji wymienionych patologii, które są obecne także w tradycyjnych postępowaniach przetargowych, służyć może jednakże profesjonalne przeprowadzenie procedury przetargowej zgodnie z dostępnymi i wystarczającymi regulacjami prawnymi. Ważnym argumentem na rzecz stosowania licytacji elektronicznej jest brak obowiązku opracowania specyfikacji istotnych warunków zamówienia, co znacznie przyspiesza przygotowanie procedury. Elektroniczne zamówienia służą także usprawnieniu przepływu informacji, powszechnej dostępności wykonawców do zamówienia, minimalizacji ryzyka popełnienia błędu dotyczącego wyboru nieodpowiedniego trybu i przygotowania oferty, jak również przejrzystości wyboru wykonawcy.

W celu dalszego promowania zamówień w drodze elektronicznej planowane są zmiany w uregulowaniach prawnych. W dokumencie rządowym z 2008 r. pt „Nowe podejście do zamówień publicznych – zamówienia publiczne a małe i średnie przedsiębiorstwa, innowacje i zrównoważony rozwój”(30) postulowano m.in. zwiększenie znaczenia elektronicznych zamówień w celu zapewnienia innowacyjności i zrównoważonego rozwoju. Przyjęty niedawno Komunikat Komisji: Europejska Agenda Cyfrowa(31) postuluje zwiększenie znaczenia elektronicznych zamówień we wszystkich państwach członkowskich UE. Celowi temu służą działania podejmowane przez Urząd Zamówień Publicznych jak np. stworzenie bezpłatnych platform aukcji i licytacji elektronicznych, jak również planowane wprowadzenie elektronicznej kontroli spełniania przez wykonawców warunków udziału w postępowaniu. W oparciu o Elektroniczną Platformę Usług Administracji Publicznej (e-PUAP) planowane jest stworzenie otwartego systemu umożliwiającego szybkie sprawdzenie spełniania przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu. Zasadniczym celem budowy tego systemu miałyby być ograniczenie, a nawet wyeliminowanie, obowiązków biurokratycznych po stronie wykonawcy związanych z gromadzeniem i przekazywaniem zamawiającemu wraz z ofertą zaświadczeń właściwych organów, potwierdzających wiarygodność wykonawcy(32). Ponadto w projektowanej nowelizacji Prawa zamówień publicznych dotyczącej aukcji elektronicznej zakłada się możliwość składania postąpień bez bezpiecznego podpisu elektro-

nicznego. Podobna regulacja braku wymogu kwalifikowanego podpisu elektronicznego ma dotyczyć ofert orientacyjnych składanych przez wykonawców w dynamicznym systemie zakupów. W dynamicznym systemie zakupów planuje się także dopuszczenie składania przez wykonawców ofert niższych od oferty orientacyjnej. W procedurze licytacji elektronicznej ma zaś być już jednoznacznie dopuszczalne podanie przez zamawiającego ceny wywoławczej oraz możliwość zamieszczania dokumentacji na stronach internetowych.

Kolejnymi postulatami na rzecz zwiększenia ilości i znaczenia elektronicznych zamówień publicznych mogą być przykładowo: zapewnienie wersji elektronicznych dokumentów ZUS, KRUS i Urzędu Skarbowego; skrócenie terminów składania ofert, jeżeli zamawiający przewidzi możliwość stosowania aukcji elektronicznej, a nawet likwidacja zapytania o cenę w celu popularyzacji licytacji elektronicznej.

Elektroniczne zamówienia publiczne wraz ze wzrostem znaczenia społeczeństwa informacyjnego będą więc z pewnością wyznacznikiem dalszych zmian w procedurach wydatkowania środków publicznych, przyczyniając się do oszczędności czasu i pieniędzy oraz uproszczenia procedur.



### Przypisy:

1. Ustawa z 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (ostatnia nowelizacja: Dz. U.2011 nr 85 poz. 458) .
2. Ustawa z 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2009 r., nr 19, poz. 177 z późniejszymi zmianami). Jeżeli nie zaznaczono inaczej, wszystkie artykuły pochodzą z ww. ustawy (w skrócie Pzp).
3. Problematykę zgłębia m.in. A. Mituś, *Udzielanie zamówień publicznych w formie elektronicznej*, w: red. A. Borowicz, M. Królikowska-Olczak, J. Sadowy, W. Starzyńska, *Ekonomiczne i prawne zagadnienia zamówień publicznych. Polska na tle Unii Europejskiej*, wydawnictwo UZP, Warszawa 2010 r., s. 27-45.
4. M. Szymczak, *Instrumenty elektroniczne w procesie udzielania zamówień publicznych*, wydawnictwo PARP, 2010 r., s.3.
5. Progi kwotowe, od których uzależniony jest obowiązek stosowania prawa unijnego są następujące: dla zamawiających z sektora administracji centralnej: 133 000 euro - dla dostaw lub usług,; dla zamawiających z sektora administracji samorządowej: 206 000 euro - dla dostaw lub usług,; dla zamawiających sektorowych: 412 000 euro - dla dostaw lub usług,; dla wszystkich zamawiających obowiązuje ten sam próg zamówień na roboty budowlane: 5 150 000 euro.
6. Dyrektywa 2004/18/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 31 marca 2004 r. w sprawie koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane, dostawy i usługi (tzw. dyrektywa klasyczna).; Dyrektywa 2004/17/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 31 marca 2004 r. koordynująca procedury udzielania zamówień przez podmioty działające w sektorach gospodarki wodnej, energetyki, transportu i usług pocztowych (tzw. dyrektywa sektorowa); Dyrektywa 2007/66/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 11 grudnia 2007 r. zmieniająca dyrektywy Rady 89/665/EWG i 92/13/EWG w zakresie poprawy skuteczności procedur odwoławczych w dziedzinie udzielania zamówień publicznych.
7. Wszystkie dane statystyczne (jeżeli nie podano innego źródła) pochodzą ze Sprawozdania z funkcjonowania systemu zamówień publicznych w 2009 r, Urząd Zamówień Publicznych, Warszawa, kwiecień 2010, s. 6 oraz s. 24-25.
8. Komisja Europejska, Plan działania w celu wdrożenia ram prawnych dla elektronicznych zamówień publicznych, SEC (2004) 1639.
9. Sprawozdanie z funkcjonowania systemu zamówień publicznych w 2010 r, wydawnictwo Urząd Zamówień Publicznych, Warszawa, czerwiec 2011 r.
10. Informator Urzędu Zamówień Publicznych nr 4, 2011 r. dostępny na [www.uzp.gov.pl](http://www.uzp.gov.pl).
11. Ustawa z dnia 4.09.2008 r. o zmianie ustawy Prawo zamówień publicznych (Dz. U. Nr 171, poz.1058).
12. Por. M. Szymczak, op. cit., s.5.
13. W pierwotnym brzmieniu ustawy licytacja była ograniczona tylko do dostaw i usług.
14. E. Norek, LexPolonica, komentarz do art. 75 Pzp.
15. J. Pieróg, *Prawo zamówień publicznych. Komentarz*, wydawnictwo CH Beck, Warszawa 2010 r., s.297.
16. red. M. Winiarz, *Zamówienia publiczne po nowelizacji*, wydawnictwo Unimex, Wrocław 2006 r., s. 253.
17. M. Szymczak, op.cit., s.8.
18. M. Szymczak, op.cit., s.10.
19. J. Pieróg, op.cit.,s.297.
20. A. Mitruś, op.cit., s.40.
21. podobnie J. Pieróg, op.cit., s.301.
22. E. Gnatowska, *Dynamiczny system zakupów*, *Gazeta Prawna* nr 100/2006, s. A7.
23. M. Winiarz, op.cit., s.319.
24. J. Pieróg, op.cit., s. 377.
25. J. Pieróg, op.cit., s.334.
26. M. Płużański, *Prawo zamówień publicznych. Komentarz*, wydawnictwo CH Beck, Warszawa 2007 r., s.439.
27. podobnie M. Płużański, op.cit., s.441.
28. zgodnie z ustawą z 18 września 2001 r. o podpisie elektronicznym (Dz.U. nr 130, poz.1450 z późn zm).
29. *Gazeta Prawna* z 25.01.2011 r.
30. z 8.04.2008 r.
31. COM (2010)245.
32. *Gazeta Prawna* z 21.04.2011 r. Ponadto należy zauważyć, iż podobny system sprawdzania w drodze elektronicznej kontroli warunków udziału w postępowaniu został wprowadzony po raz pierwszy obligatoryjnie w Albanii w 2009 r. i jest on pozytywnie oceniany zarówno przez zamawiających, jak i wykonawców.