

DOI 10.4467/24497800RAP.16.001.5094

<http://www.ejournals.eu/RAP/>

ISSN 2449-7800 (online), ISSN 2449-7797 (druk), s. 166–176

PAWEŁ MAREK WORONIECKI¹

Licytacja i aukcja elektroniczna jako elementy nowoczesnego systemu zamówień publicznych

1. Uwagi wprowadzające

Główna oś rozważań zawartych w niniejszym opracowaniu dotyczy dość wąskiej grupy regulacji prawnych zamieszczonych w ustawie z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (tekst jedn.: Dz. U. z 2015 r. poz. 2164, dalej: p.z.p.), które odnoszą się do licytacji elektronicznej oraz aukcji elektronicznej. Skoncentrowanie się na wspomnianym wycinku ustawy uzasadnione jest celem prezentowanego artykułu, którym jest zaprezentowanie prawnych reguł, jakie stworzył polski ustawodawca dla stosowania elektronicznej licytacji i aukcji. Tak zdefiniowany kierunek analizy zdeterminował strukturę opracowania, w ramach której wyodrębniono zagadnienia obejmujące zarówno wyjaśnienie pojęcia licytacji elektronicznej i możliwości jej zastosowania, z uwzględnieniem szczegółowych norm warunkujących jej funkcjonowanie, jak również omówiono przepisy dotyczące aukcji elektronicznej.

Patrząc na licytację elektroniczną od strony czysto formalnej, należy zauważyć, że została ona ujęta – w ramach ustawy – Prawo zamówień publicznych w odrębnym oddziale 7 pod tytułem „Licytacja elektroniczna”. Istotne znaczenie ma tutaj konstatacja, że oddział ten, w ramach którego ustawodawca wyszczególnił osiem artykułów (art. 74–81), należy do rozdziału 3 omawianej ustawy, noszącego tytuł „Tryby udzielania zamówień” (mówiąc bardziej precyzyjnie, chodzi o rozdział 3 w ramach działu II zatytułowanego „Postępowanie o udzielenie zamówienia”). Natomiast aukcja elektroniczna została uregulowana w dalszej części rzeczonyj ustawy (zob. art. 91a–91c p.z.p.). Rozważania dotyczące rozwiązań prawnych odnoszących się zarówno do licytacji elektronicznej, jak i aukcji elektronicznej muszą być jednak rozszerzone o kontekst związany ze specyfiką zamówień publicznych.

¹ Dr Paweł Marek Woroniecki, Uniwersytet Jagielloński w Krakowie, ul. Olszewskiego 2, 31-007 Kraków.

Zgodnie z definicją zamieszczoną w ustawie – Prawo zamówień publicznych, na gruncie tej ustawy zamówieniami publicznymi są umowy odpłatne, których stronami są zamawiający oraz wykonawca, a przedmiot tych umów dotyczy usług, dostaw lub robót budowlanych (art. 2 pkt 13 p.z.p.). Mówiąc o zamówieniach publicznych, trzeba wyjaśnić, że w rozumieniu wspomnianej wyżej ustawy wykonawca to należący do kategorii osób fizycznych, prawnych albo jednostek organizacyjnych bez osobowości prawnej podmiot, który dąży do pozyskania takiego zamówienia, złożył ofertę bądź zawarł umowę obejmującą to zamówienie (art. 2 pkt 11 p.z.p.). Z kolei na gruncie tej ustawy pojęcie zamawiającego oznacza taki podmiot, który – będąc osobą fizyczną, prawną bądź jednostką organizacyjną bez osobowości prawnej – jest zobligowany stosować tę ustawę (art. 2 pkt 12 p.z.p.).

2. Pojęcie licytacji elektronicznej i możliwości jej wykorzystania

Podstawowe cechy licytacji elektronicznej zostały przez prawodawcę wyrażone w 74 ust. 1 p.z.p., który stanowi: „Licytacja elektroniczna to tryb udzielenia zamówienia, w którym za pomocą formularza umieszczonego na stronie internetowej, umożliwiającego wprowadzenie niezbędnych danych w trybie bezpośredniego połączenia z tą stroną, wykonawcy składają kolejne korzystniejsze oferty (postąpienia), podlegające automatycznej klasyfikacji”. Trzeba zaznaczyć, że to art. 1 pkt 48 ustawy z dnia 7 kwietnia 2006 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (Dz. U. Nr 79, poz. 551 ze sprost.) wprowadził do cytowanego wyżej art. 74 ust. 1 (i do art. 75–81) ustawy zmianę polegającą na zastąpieniu wyrazu „aukcja” słowem „licytacja”². Zgodnie z art. 5 wspomnianej ustawy z dnia 7 kwietnia 2006 r. wejście jej w życie nastąpiło po upływie czternastu dni od dnia, w którym została ogłoszona.

Jak stanowi art. 81 p.z.p., nie znajdują zastosowania do rzeczowej licytacji regulacje zawarte w art. 36–38 i 82–92 p.z.p. Zgodnie z art. 80 ust. 3 p.z.p. zamówienie udzielane jest przez zamawiającego na rzecz tego wykonawcy, od którego pochodzi najniższa zaoferowana cena. Z kolei w myśl art. 78 ust. 1 p.z.p. składana oferta musi przyjmować postać elektroniczną. Co więcej, według art. 78 ust. 2 p.z.p. oferty, które składają wykonawcy, są automatycznie klasyfikowane w oparciu o cenę. W kontekście powyższych regulacji należy też podkreślić, że – jak stanowi art. 77 p.z.p. – od chwili otwarcia licytacji do chwili jej zamknięcia istnieje po stronie zamawiającego i wykonawcy obowiązek przekazywania drogą elektroniczną wniosków, oświadczeń i innych informacji.

² Zob. też M. Płużański, *Prawo zamówień publicznych. Komentarz*, wyd. 3, Warszawa 2009, s. 446.

Natomiast istotne zastrzeżenie dotyczące możliwości stosowania omawianej licytacji wprowadza art. 74 ust. 2 p.z.p., który przewiduje, że tryb licytacji elektronicznej może być zastosowany przez zamawiającego do udzielenia zamówienia, o ile jego wartość jest niższa od kwot określonych w regulacjach wydanych w oparciu o art. 11 ust. 8 p.z.p.

Rzeczony art. 11 ust. 8 p.z.p. nakłada na Prezesa Rady Ministrów obowiązek określenia w rozporządzeniu kwot „wartości zamówień oraz konkursów, od których jest uzależniony obowiązek przekazywania ogłoszeń Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej, mając na względzie obowiązujące w tym zakresie przepisy prawa Unii Europejskiej”. I tak w rozporządzeniu Prezesa Rady Ministrów z dnia 28 grudnia 2015 r. w sprawie kwot wartości zamówień oraz konkursów, od których jest uzależniony obowiązek przekazywania ogłoszeń Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej (Dz. U. poz. 2263)³, powołującym na wstępie jako podstawę prawną wspomniany wyżej art. 11 ust. 8 p.z.p., ustalono w § 1 odpowiednie wartości zamówień. Natomiast w § 2 wspomnianego rozporządzenia wyszczególnione zostały kwoty odnoszące się do konkursów. Dla przykładu warto podać, że w myśl § 1 pkt 1 lit. a i b omawianego rozporządzenia ogłoszenia o zamówieniach publicznych są przekazywane Urzędowi Publikacji, gdy wartość zamówień zleczanych przez zamawiających włączonych przez przepisy dotyczące finansów publicznych w sektor takich finansów (poza pewnymi podmiotami wymienionymi w § 1 pkt 1 rozporządzenia) i zleczanych przez państwowe jednostki organizacyjne bez osobowości prawnej (oprócz zamówień wskazanych w § 1 pkt 4 rozporządzenia) odpowiada w złotych kwocie co najmniej 135 tys. euro (jeżeli chodzi o dostawy i usługi) i 5 mln 225 tys. euro (gdy chodzi o roboty budowlane).

Wracając do rozwiązań przyjętych w ustawie – Prawo zamówień publicznych, trzeba zaznaczyć, że wszczęcie przez zamawiającego postępowania z zastosowaniem licytacji elektronicznej następuje poprzez zamieszczenie ogłoszenia dotyczącego zamówienia w ustawowo określonych środkach przekazu, którymi są Biuletyn Zamówień Publicznych oraz strony internetowe: zamawiającego i ta służąca do prowadzenia w przyszłości licytacji (art. 75 ust. 1 p.z.p.). W kontekście powyższej regulacji odnoszącej się m.in. do Biuletynu Zamówień Publicznych trzeba nadmienić, że – jak wskazuje art. 11 ust. 1 pkt 1 p.z.p. – przewidziane tą ustawą ogłoszenia zamieszczane są w Biuletynie, który z kolei udostępniany jest w ramach portalu internetowego służącego Urzędowi Zamówień Publicznych, występującego w analizowanej ustawie pod nazwą „Urząd”. Istnieje przy tym, zgodnie z art. 11 ust. 4 p.z.p., możliwość zmiany przez zamawiającego ogłoszenia zawartego w Biuletynie poprzez zamieszczenie w nim ogłoszenia w przedmiocie

³ Jak stanowi § 5 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 28 grudnia 2015 r. w sprawie kwot wartości zamówień oraz konkursów, od których jest uzależniony obowiązek przekazywania ogłoszeń Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej, akt ten obowiązuje od dnia 1 stycznia 2016 r.

zmiany ogłoszenia, przy czym musi ono zawierać zwłaszcza datę zamieszczenia ogłoszenia podlegającego zmianie wraz z jego numerem.

W ramach oddziału 7 dotyczącego licytacji elektronicznej szczególnie duże znaczenie należy przypisać art. 75 ust. 2 p.z.p., który w kilkunastu punktach wskazuje, jakie co najmniej informacje muszą znaleźć się w ogłoszeniu o zamówieniu. A zatem w takim ogłoszeniu należy przedstawić dane na temat nazwy (firmy) i adresu zamawiającego oraz powiadomić o kwestiach związanych z trybem zamówienia, przedmiotem zamówienia, wymaganiami łączącymi się rejestracją i identyfikacją wykonawców (z uwzględnieniem wymagań technicznych urządzeń informatycznych), sposobem postępowania podczas licytacji elektronicznej (chodzi tutaj zwłaszcza o sprecyzowania minimalnych kwot postępień), liczbą etapów takiej licytacji i okresach przeznaczonych na ich przebieg (art. 75 ust. 2 pkt 1–6 p.z.p.)⁴. W dalszej kolejności w ogłoszeniu należy sprecyzować kwestie dotyczące terminu składania wniosków w przedmiocie dopuszczenia do uczestnictwa w danej licytacji elektronicznej, terminów, w których nastąpi otwarcie i zamknięcie licytacji elektronicznej (z uwzględnieniem warunków jej zamknięcia), warunków uczestnictwa w postępowaniu, a także opisu sposobu oceniania wypełnienia tychże warunków, oświadczeń i dokumentów, które mają zostać dostarczone przez wykonawcę dla potwierdzenia, że warunki uczestnictwa w postępowaniu są przez niego spełnione (art. 75 ust. 2 pkt 7–10 p.z.p.). Kończąc charakterystykę dotyczącą wymogów ogłoszenia o zamówieniu, trzeba jeszcze wskazać, że powinno ono zawierać dane na temat terminu, w którym istnieje zobowiązanie ofertą, terminu na wykonanie zamówienia, wymagań odnośnie do zabezpieczenia właściwej realizacji umowy, a także adresu strony internetowej służącej do prowadzenia licytacji elektronicznej (art. 75 ust. 2 pkt 11–13 i 15 p.z.p.)⁵.

W piśmiennictwie słusznie wskazuje się na konieczność zachowania rozwagi przy podejmowaniu przez zamawiającego rozstrzygnięć związanych z tym, ile etapów ma mieć licytacja i jak długo ma ona trwać, aby przebieg takiej licytacji nie był w sposób sztuczny wydłużany⁶.

⁴ Art. 79 ust. 1 p.z.p. przewiduje jednoetapowość albo wieloetapowość licytacji elektronicznej.

⁵ Na marginesie warto wspomnieć o jeszcze jednej części składowej ogłoszenia o zamówieniu, obejmującej „istotne dla stron postanowienia, które zostaną wprowadzone do treści zawieranej umowy w sprawie zamówienia publicznego, albo ogólne warunki umowy, albo wzór umowy, jeżeli zamawiający wymaga od wykonawcy, aby zawarł z nim umowę w sprawie zamówienia publicznego na takich warunkach” (art. 75 ust. 2 pkt 14 p.z.p.).

⁶ M. Filipek, *Licytacja elektroniczna*, „Zamówienia publiczne. Doradca” 2008, nr 2, s. 40.

3. Szczegółowe rozwiązania prawne dotyczące licytacji elektronicznej

Na wstępie, uprzedzając jeszcze analizę szczegółowych regulacji dotyczących licytacji elektronicznej, należy przypomnieć, że ustawa – Prawo zamówień publicznych stanowi, iż postępowanie zmierzające do udzielenia zamówienia musi być przez zamawiającego przygotowane i przeprowadzone w sposób gwarantujący, że zachowana będzie uczciwa konkurencja, a wykonawcy będą równo traktowani (art. 7 ust. 1 p.z.p.). W doktrynie całkowicie słusznie akcentuje się, że: „Przed wszystkim, właśnie z perspektywy urzeczywistnienia zasady zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców winno się dokonywać kontroli zamówień publicznych”⁷. Ustawodawca wymaga, aby osoby zajmujące się wykonywaniem czynności dotyczących przygotowania i przeprowadzenia postępowania w przedmiocie udzielenia zamówienia dawały gwarancję bezstronności i obiektywizmu (art. 7 ust. 2 p.z.p.). Należy też podkreślić, że ustawa – Prawo zamówień publicznych pozwala udzielić zamówienia jedynie temu wykonawcy, który został wybrany z zachowaniem regulacji zawartych w tej ustawie (art. 7 ust. 3 p.z.p.).

Na zamawiającym – w przypadku licytacji elektronicznej – spoczywa obowiązek wyznaczenia terminu, w którym muszą być złożone wnioski dotyczące dopuszczenia do uczestnictwa w tej licytacji, przy czym termin ten – licząc od dnia, w którym nastąpiło ogłoszenie – musi wynosić co najmniej siedem dni (art. 76 ust. 1 p.z.p.). Otwarcia licytacji elektronicznej dokonuje zamawiający w terminie wynikającym z ogłoszenia dotyczącego zamówienia, przy czym wspomniany termin musi być nie krótszy aniżeli pięć dni, które liczone są od dnia, w którym zaproszenia do złożenia ofert zostały przekazane wykonawcom (art. 76 ust. 4 p.z.p.). Jednocześnie ustawodawca obliuguje zamawiającego do tego, aby dopuścił on do uczestnictwa w tej licytacji i zaprosił do złożenia ofert wszystkich tych wykonawców, którzy legitymują się spełnieniem przesłanek uczestnictwa w postępowaniu oraz by określił w zaproszeniu, jak długo trwa wiązanie ofertą wykonawcy oferującego cenę na najniższym poziomie (art. 76 ust. 2 p.z.p.). Należy przy tym pamiętać o ustawowym zastrzeżeniu, że oferta, która została złożona podczas licytacji, przestaje być wiążąca, gdy nastąpiło złożenie oferty korzystniejszej przez innego wykonawcę (art. 78 ust. 3 p.z.p.).

Zamawiający ma jednocześnie możliwość zażądania, aby wykonawcy wnieśli – w czasie przez niego wskazanym – wadium, przy czym czas na wniesienie wadium musi upływać wcześniej niż termin, w którym licytacja elektroniczna ma zostać otwarta (art. 76 ust. 3 zdanie pierwsze p.z.p.)⁸. Trafnie wskazuje się w literaturze przedmiotu, że szczególna forma otwar-

⁷ J. Wyżgowski, *Badanie nieprawidłowości w procesie udzielania zamówień publicznych na podstawie dokumentacji przetargowej*, „Prokurator” 2008, nr 1, s. 40.

⁸ Z kolei w art. 76 ust. 3 zdanie drugie p.z.p. ustawodawca nakazuje odpowiednie stosowanie art. 45 i 46 p.z.p.

cia licytacji nie została ustalona przez ustawodawcę i że trzeba przyjmować, iż otwarcie licytacji następuje z chwilą upływu terminu jej otwarcia wyznaczonego ogłoszeniem o zamówieniu, o ile konkretny sposób otwarcia rzeczowej licytacji nie został określony przez zamawiającego⁹.

Ustawa – Prawo zamówień publicznych obowiązuje zamawiającego do bieżącego informowania wszystkich wykonawców (musi to czynić podczas każdego etapu omawianej licytacji) o tym, jaką pozycję zajmują złożone przez nich oferty, ilu wykonawców bierze udział w każdym etapie licytacji, jak wysoka jest cena ustalona w pochodzących od nich ofertach, z zastrzeżeniem że zamawiający nie może – do chwili, gdy licytacja elektroniczna zostanie zamknięta – ujawnić informacji, poprzez które wykonawcy mogliby zostać zidentyfikowani (art. 79 ust. 3 p.z.p.). Natomiast art. 80 ust. 2 p.z.p. nakazuje zamawiającemu, aby bezpośrednio po dokonaniu zamknięcia licytacji elektronicznej umieścić pod adresem internetowym widniejącym w ogłoszeniu dotyczącym zamówienia nazwę (tudzież firmę) i adres podmiotu będącego wykonawcą, którego oferta została wybrana.

Jednocześnie ustawodawca daje zamawiającemu możliwość wykluczenia, po ukończeniu każdego etapu składającego się na licytację elektroniczną, z kolejnego etapu tej licytacji wykonawców, ze strony których nie pojawiły żadne nowe postąpienia, przy czym zamawiający musi przewidzieć taką możliwość w treści ogłoszenia oraz niezwłocznie poinformować o takim wykluczeniu opisanych wyżej wykonawców (art. 79 ust. 2 p.z.p.).

W kwestii zamknięcia licytacji elektronicznej ustawodawca przewiduje, że zamawiający dokonuje tego po pierwsze – w terminie wyznaczonym w treści ogłoszenia, po drugie – w przypadku braku zgłoszenia nowych postępowań w okresie wynikającym z ogłoszenia lub po trzecie – po ukończeniu ostatniego etapu ustalonego ogłoszeniem (art. 80 ust. 1 pkt 1–3 p.z.p.).

4. Reguły prawne związane z aukcją elektroniczną

Do unormowań zawartych w ustawie – Prawo zamówień publicznych dotyczących aukcji elektronicznej należy zaliczyć przede wszystkim trzy wspomniane już wyżej artykuły tej ustawy, tj. art. 91a–91c. Są one umieszczone w rozdziale 4 ustawy, zatytułowanym „Wybór najkorzystniejszej oferty”. Rozdział ten jest z kolei fragmentem wzmiankowanego wyżej działu II ustawy – Prawo zamówień publicznych.

Artykuł 91a ust. 1 zdanie pierwsze p.z.p. stanowi, że w przypadku gdy postępowanie prowadzi się z wykorzystaniem takich trybów, jak przetarg nieograniczony, przetarg ograniczony lub negocjacje z ogłoszeniem w oparciu o art. 55 ust. 1 pkt 1 p.z.p., zamawiający, po wcześniejszej ocenie ofert zmierzającej do wybrania najkorzystniejszej z nich, przeprowadza – pod warunkiem że zostało to przez niego przewidziane w ogłoszeniu

⁹ M. Filipek, *Licytacja elektroniczna...*, s. 40.

dotyczącym zamówienia i że zostały złożone nie mniej niż trzy oferty, które nie podlegają odrzuceniu – aukcję elektroniczną. Z kolei art. 91a ust. 1 zdanie drugie p.z.p. wyłącza stosowanie regulacji zawartych w art. 91 ust. 4–6 p.z.p. W myśl art. 91a ust. 2 p.z.p. wspomniany wyżej art. 91a ust. 1 nie znajduje zastosowania do zamówień obejmujących działalność twórczą lub naukową.

W tym miejscu warto przypomnieć, że art. 91 ust. 4 p.z.p. nakazuje zamawiającemu, aby – w przypadku braku możliwości wybrania oferty najkorzystniejszej ze względu na fakt, iż dwie oferty lub większa ich liczba prezentują jednakowy bilans obejmujący cenę i inne kryteria oceny ofert – wybrać spośród takich ofert tę, której cena jest niższa. Powyższą regulację należy rozpatrywać w powiązaniu z art. 2 pkt 5 p.z.p., który stanowi, że na gruncie tej ustawy najkorzystniejszą ofertą jest oferta przedstawiająca „najkorzystniejszy bilans ceny i innych kryteriów odnoszących się do przedmiotu zamówienia publicznego, albo ofertę z najniższą ceną, a w przypadku zamówień publicznych w zakresie działalności twórczej lub naukowej, których przedmiotu nie można z góry opisać w sposób jednoznaczny i wyczerpujący – ofertę, która przedstawia najkorzystniejszy bilans ceny i innych kryteriów odnoszących się do przedmiotu zamówienia publicznego”.

Według art. 91 ust. 5 p.z.p., w sytuacji gdy cena jest jedynym kryterium stosowanym przy ocenie ofert w ramach postępowania dotyczącego udzielenia zamówienia, a jednocześnie wskutek złożenia ofert zawierających tę samą cenę nie jest możliwe wybranie oferty najkorzystniejszej, wykonawcy, od których pochodziły takie oferty, muszą być wezwani przez zamawiającego do tego, aby złożyli – w terminie przez niego wskazanym – oferty dodatkowe. Jednocześnie ustawodawca w art. 91 ust. 6 p.z.p. doprecyzował, że wykonawcom nie wolno przy składaniu ofert dodatkowych zaoferować cen, które przekraczałyby ceny wynikające ze złożonych ofert.

Jak wskazuje się w piśmiennictwie, stosując aukcję elektroniczną, trzeba się liczyć z pewnym wydłużeniem czasu potrzebnego na udzielenie zamówienia, ale z drugiej strony można dzięki niej uzyskać oszczędności i przejrzystość procedury zamówieniowej¹⁰.

Ustawodawca w kwestii aukcji elektronicznej postanowił, że zaproszenie do uczestnictwa w niej musi być formułowane przez zamawiającego drogą elektroniczną, przy czym adresatami tego zaproszenia muszą być wszyscy wykonawcy spełniający warunek polegający na tym, że złożone przez nich oferty nie podlegają odrzuceniu (art. 91b ust. 1 p.z.p.). Omawiana ustawa wymaga również, aby termin wyznaczony na otwarcie takiej aukcji nie był krótszy od dwóch dni roboczych liczonych od dnia, w którym wspomniane wyżej zaproszenie zostało przekazane (art. 91b ust. 3 p.z.p.). W aukcji elektronicznej jest jeden etap (art. 91a ust. 4 p.z.p.). Dodać też należy, że

¹⁰ A. Stępień, *Aukcja elektroniczna w zamówieniach publicznych*, „Zamówienia publiczne. Doradca” 2010, nr 7, s. 59.

zakazane jest ujawnianie danych umożliwiających dokonanie identyfikacji wykonawców, z tym że zakaz ten ma zastosowanie jedynie do chwili zamknięcia rzeczony aukcji (art. 91c ust. 3 zdanie drugie p.z.p.).

Wspomniane wyżej zaproszenie musi zawierać informacje kierowane przez zamawiającego do wykonawców, określające pozycję, na której są złożone przez nich oferty, otrzymaną punktację, minimalne wartości postąpień dokonywanych w ramach aukcji elektronicznej, termin otwarcia tej aukcji, termin i warunki jej zamknięcia oraz sposób oceniania ofert w trakcie jej trwania (art. 91b ust. 2 pkt 1–5 p.z.p.). Jako kryteria oceny ofert podczas aukcji elektronicznej mogą być stosowane jedynie te kryteria, które zostały ujęte specyfikacją istotnych warunków odnoszących się do zamówienia i umożliwiają przeprowadzenie automatycznej oceny oferty bez potrzeby podejmowania ingerencji ze strony zamawiającego, z tym że muszą one zostać wyodrębnione spośród kryteriów, w oparciu o które dokonana została ocena ofert przed tym, jak otwarto aukcję elektroniczną (art. 91a ust. 3 p.z.p.). W doktrynie trafnie zauważa się, że od kryteriów, jakie przyjęto w aukcji do oceny ofert, zależą rodzaje postąpień¹¹.

Należy jednocześnie pamiętać, że ustawodawca sformułował następujące zastrzeżenie: „Oferta wykonawcy przestaje wiązać w zakresie, w jakim złoży on korzystniejszą ofertę w toku aukcji elektronicznej. Bieg terminu związania ofertą nie ulega przerwaniu” (art. 91c ust. 4 p.z.p.)¹². W omawianej ustawie nałożono na zamawiającego obowiązek przekazywania w trakcie trwania aukcji elektronicznej informacji kierowanej do każdego wykonawcy i zawierającej pozycję jego oferty, przyznaną punktację oraz punktację nadaną najkorzystniejszej ofercie (art. 91c ust. 3 zdanie pierwsze p.z.p.). Składanie przez wykonawców w ramach aukcji elektronicznej kolejnych, automatycznie ocenianych i klasyfikowanych korzystniejszych postąpień następuje za pośrednictwem formularza będącego częścią strony internetowej, który pozwala wprowadzić niezbędne dane w trybie bezpośredniej łączności z taką stroną (art. 91c ust. 1 zdanie pierwsze p.z.p.)¹³. W doktrynie trafnie podkreśla się, że każdemu wykonawcy zaproszonemu do partycypacji w aukcji przysługuje prawo do składania ofert w ciągu całego okresu, w którym aukcja przebiega¹⁴.

W art. 91b ust. 4 p.z.p. przewidziana została reguła, zgodnie z którą sposób, w jaki oceniane są oferty podczas aukcji elektronicznej, winien obejmować dokonywanie przeliczeń postąpień na wyrażoną w punktach ocenę ofert, przy uwzględnieniu punktacji uzyskanej jeszcze przed tym, jak otwarta została aukcja elektroniczna.

¹¹ M. Płużański, *Prawo zamówień publicznych...*, s. 496.

¹² Trzeba z kolei wspomnieć, że w myśl art. 91c ust. 5 p.z.p. należy też odpowiednio stosować regulacje zawarte w art. 77, 80 ust. 1 pkt 1 i 2 oraz ust. 2 p.z.p.

¹³ Warto też nadmienić, że art. 91c ust. 1 zdanie drugie p.z.p. wyłącza stosowanie art. 82 ust. 1 i 2, art. 83, 84 i 86–89 p.z.p.

¹⁴ M. Płużański, *Prawo zamówień publicznych...*, s. 495.

Kończąc prezentację unormowań prawnych dotyczących aukcji elektronicznej zawartych w ustawie – Prawo zamówień publicznych, trzeba zwrócić uwagę na jeszcze jedną ważną kwestię. Mianowicie omawiana ustawa wprowadza następujące rozwiązanie: „Postąpienia, pod rygorem nie ważności, składa się opatrzone bezpiecznym podpisem elektronicznym weryfikowanym za pomocą ważnego kwalifikowanego certyfikatu” (art. 91c ust. 2 p.z.p.).

Należy zatem przywołać w tym miejscu ustawę z dnia 18 września 2001 r. o podpisie elektronicznym (tekst jedn.: Dz.U. z 2013 r. poz. 262 ze zm.), której art. 1 stanowi, iż ustawa ta traktuje o warunkach, na jakich stosowany jest podpis elektroniczny, skutkach prawnych zastosowania tego podpisu, zasadach, na których świadczono są usługi certyfikacyjne, a także zasadach nadzorowania podmiotów zajmujących się świadczeniem takich usług. Warto dodać, że art. 6 ust. 1 wspomnianej wyżej ustawy nakazuje traktowanie bezpiecznego podpisu elektronicznego weryfikowanego z wykorzystaniem ważnego i kwalifikowanego certyfikatu jako dowodu tego, iż złożyła go osoba wskazana – jako składająca rzeczony podpis elektroniczny – przez ten certyfikat. Z kolei art. 6 ust. 3 ustawy o podpisie elektronicznym wyłącza możliwość powoływania się na okoliczność, że do złożenia podpisu elektronicznego weryfikowanego z wykorzystaniem ważnego i kwalifikowanego certyfikatu nie posłużono się bezpiecznymi urządzeniami i danymi, podlegającymi wyłącznej kontroli ze strony osoby, która taki podpis elektroniczny składa.

5. Podsumowanie

Licytacja elektroniczna i aukcja elektroniczna są integralnym elementem regulacji przyjętych w ustawie z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych. Na zakończenie charakterystyki przepisów dotyczących licytacji i aukcji elektronicznej warto jeszcze odwołać się do pewnych trafnych spostrzeżeń z zakresu tej tematyki, wyrażanych w literaturze przedmiotu. W 2007 r. A. Wąsowicz podkreślała – opierając się przede wszystkim na analizie przepisów ustawy – Prawo zamówień publicznych – iż każdy zamawiający posługujący się trybem licytacji elektronicznej nie tylko może, ale wręcz jest zobligowany do tego, by wymagać „od wykonawców przedstawienia (określenia, opisu) oferowanych dostaw lub usług i po drugie ma również prawo oceny czy oferowane dostawy lub usługi spełniają wymagania postawione przez zamawiającego”¹⁵. Jedynie tytułem uzupełnienia do powyższej konstatacji w zakresie wzmiankowanych dostaw lub usług należy dodać, że w literaturze przedmiotu zaznacza się, iż nowelą z dnia 4 września 2008 r. zliberalizowane zostały przesłanki warunkujące możliwość po-

¹⁵ A. Wąsowicz, „Kupowanie kota w worku” – czyli co nabywamy podczas licytacji elektronicznej?, „Zamówienia publiczne. Doradca” 2007, nr 3, s. 45.

służenia się trybem licytacji elektronicznej¹⁶. Wskazuje się jednocześnie, że wcześniejszy stan prawny charakteryzował się tym, iż taki tryb mógł być wybrany przez zamawiającego w przypadku „zamówienia na dostawy lub usługi powszechnie dostępne o ustalonych standardach jakościowych, gdy wartość zamówienia była mniejsza od kwot określonych w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8”¹⁷.

Obecnie prawodawca wprowadza jedynie ograniczenie nawiązujące do wartości zamówienia, a co za tym idzie zamówienie każdego rodzaju może być przez zamawiającego udzielone w analizowanym trybie, z zastrzeżeniem, że zamawiający musi być w stanie wybrać ofertę, która ma najniższą cenę¹⁸. Innymi słowy, wraz z wejściem w życie noweli z dnia 4 września 2008 r. tryb licytacji elektronicznej może służyć do tego, by za jego pomocą kupować dostawy, usługi i roboty budowlane, co oznacza, że obejmuje on wszystkie rodzaje zamówień, gdy wcześniej licytacja odnosiła się tylko do dostaw oraz usług¹⁹. Jednakże w praktyce byłoby rzeczą trudną do wyobrażenia, aby tryb licytacji publicznej mógł znaleźć zastosowanie w przypadku, gdy udzielenie zamówienia dotyczy robót budowlanych, za których wykonanie przewidziane zostało wynagrodzenie o charakterze kosztorysowym²⁰.

Bibliografia

- Filipek M., *Licytacja elektroniczna*, „Zamówienia publiczne. Doradca” 2008, nr 2.
Olszewska M., *Licytacja elektroniczna z użyciem platformy*, „Monitor Zamówień Publicznych” 2011, nr 12.
Płużański M., *Prawo zamówień publicznych. Komentarz*, wyd. 3, Warszawa 2009.

¹⁶ M. Płużański, *Prawo zamówień publicznych...*, s. 447.

¹⁷ *Ibidem*, s. 447. Dla porządku trzeba zaznaczyć, że to art. 1 pkt 49 powołanej już wyżej ustawy z dnia 7 kwietnia 2006 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych nadał art. 72 ust. 2 p.z.p. następującą treść: „Zamawiający może udzielić zamówienia w trybie licytacji elektronicznej, jeżeli przedmiotem zamówienia są dostawy lub usługi powszechnie dostępne o ustalonych standardach jakościowych, a wartość zamówienia jest mniejsza niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8”. Z kolei art. 1 pkt 25 ustawy z dnia 4 września 2008 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 171, poz. 1058) wyznaczył art. 72 ust. 2 p.z.p. taką oto treść: „Zamawiający może udzielić zamówienia w trybie licytacji elektronicznej, jeżeli wartość zamówienia jest mniejsza niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8” (cytowany art. 72 ust. 2 p.z.p. był już zresztą powoływany w niniejszym opracowaniu). Zgodnie z art. 5 wspomnianej wyżej ustawy z dnia 4 września 2008 r., jej wejście w życie nastąpiło po upływie trzydziestu dni od dnia, w którym nastąpiło jej ogłoszenie.

¹⁸ *Ibidem*.

¹⁹ M. Olszewska, *Licytacja elektroniczna z użyciem platformy*, „Monitor Zamówień Publicznych” 2011, nr 12, s. 18.

²⁰ M. Płużański, *Prawo zamówień publicznych...*, s. 447.

Stępień A., *Aukcja elektroniczna w zamówieniach publicznych*, „Zamówienia publiczne. Doradca” 2010, nr 7.

Wąsowicz A., „Kupowanie kota w worku” – czyli co nabywamy podczas licytacji elektronicznej?, „Zamówienia publiczne. Doradca” 2007, nr 3.

Wyżgowski J., *Badanie nieprawidłowości w procesie udzielania zamówień publicznych na podstawie dokumentacji przetargowej*, „Prokurator” 2008, nr 1.

Licytacja i aukcja elektroniczna jako elementy nowoczesnego systemu zamówień publicznych

Streszczenie

Licytacja elektroniczna wyróżnia się swoistym schematem działania wyznaczonym przez art. 74–81 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (tekst jedn.: Dz. U. z 2015 r. poz. 2164). W ustawie tej prawodawca skonkretyzował również – zwłaszcza w jej art. 91a–91c – kształt prawny aukcji elektronicznej. Artykuł 74 ust. 1 wyżej wspomnianej ustawy wskazuje m.in., że w licytacji elektronicznej należy posługiwać się formularzem ulokowanym w ramach strony internetowej. Analogicznie, w art. 91c ust. 1 zdanie pierwsze tej samej ustawy prawodawca nakazuje w szczególności wykorzystywać – w czasie aukcji elektronicznej – formularz podpisany do strony internetowej.

Słowa kluczowe: aukcja elektroniczna, licytacja elektroniczna, podpis elektroniczny, strona internetowa, zamówienia publiczne

Electronic Sales and Auctions as Elements of the Modern Public-Procurement System

Abstract

Electronic bidding has unique operational principles laid down in Articles 74–81 of the Public Procurement Act of 29 January 2004 (consolidated text: OJ of 2015, item 2164). In the Public Procurement Act, the legislator also concretised – particularly in Article 91a, Article 91b and Article 91c – the legal framework for electronic auctions. Article 74(1) of the above-mentioned Act indicates, *inter alia*, that in electronic bidding one ought to employ a form found on a website. Analogically, in Article 91c(1) first sentence of the same Act the legislator requires in particular the use of website-bound forms during electronic auctions.

Keywords: electronic auction, electronic bidding, electronic signature, website, public procurement