

Kontynuując powyższą tematykę, w następnym numerze „elektronicznej Administracji” autorzy rozważą zagadnienia treści o charakterze „komercyjnym” oraz „komercyjnego” sposobu prezentacji informacji publicznej, zakazu publikowania reklam i innych treści o charakterze komercyjnym w odnie-

sieniu do dostępu do informacji publicznej, implementacji dyrektywy 2003/98/WE w sprawie ponownego wykorzystywania informacji sektora publicznego oraz sytuacji podmiotu władzy publicznej w razie kolizji pomiędzy prawem do informacji a prawem autorskim.



Michał Bernaczyk – pracownik naukowy w Katedrze Prawa Konstytucyjnego Wydziału Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego, współpracownik Centrum Badań Prawnych i Ekonomicznych Aspektów Komunikacji Elektronicznej Wydziału Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego ([www.cbke.prawo.uni.wroc.pl](http://www.cbke.prawo.uni.wroc.pl)), niezależny ekspert i członek zespołu MSWiA pracującego nad nowym rozporządzeniem w sprawie Biuletynu Informacji Publicznej.

e-mail: [m.bernaczyk@prawo.uni.wroc.pl](mailto:m.bernaczyk@prawo.uni.wroc.pl)



Dr Mariusz Jabłoński – adiunkt w Katedrze Prawa Konstytucyjnego Wydziału Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego. Specjalizuje się w zagadnieniach dostępu do informacji publicznej oraz ochrony danych osobowych. Współautor komentarza do ustawy o dostępie do informacji publicznej, a także monografii dotyczącej Biuletynu Informacji Publicznej.

e-mail: [mariuszx@prawo.uni.wroc.pl](mailto:mariuszx@prawo.uni.wroc.pl)

## Podpis elektroniczny w relacjach administracji z biznesem

Xawery Konarski, Marek Świerczyński

W ostatnich latach obserwujemy intensywny rozwój źródeł prawa publicznego dotyczącego środków komunikacji elektronicznej. Podstawowe w tym względzie znaczenie należy przyznać art. 58 ust. 2 ustawy o podpisie elektronicznym. Na podstawie tego przepisu organy administracji publicznej zostały zobowiązane do przyjmowania wszelkich pism wymagających zachowania formy szczególnej (np. formularze KRS, podatkowe) również w formie elektronicznej, tj. przy wykorzystaniu podpisu elektronicznego.

Termin wdrożenia wynosił cztery lata od wejścia w życie ustawy (czyli 16 sierpnia 2002 r.). Planowane było nawet skrócenie powyższego terminu do trzech lat (zgodnie z projektem ustawy o informatyzacji). Ostatnia nowelizacja ustawy o podpisie elektronicznym wydłużyła ten termin aż do 1 maja 2008 r.

Warto w tym miejscu nadmienić, że ust. 4 art. 58 przewidywał, że minister właściwy do spraw finansów publicznych już w terminie roku od dnia wejścia w życie ustawy dostosuje przepisy regulujące sposób wnoszenia opłat za czynności administracyjne do wymogów obrotu prawnego

z wykorzystaniem podpisu elektronicznego. I rzeczywiście w 2003 r. wydane zostało rozporządzenie ministra finansów<sup>1</sup> dotyczące opłaty skarbowej. Nie ma ono jednak większego znaczenia w praktyce, co jest dowodem, że wprowadzanie przepisów dotyczących formy elektronicznej ma często na celu wręcz uniemożliwienie bądź praktyczne utrudnienie skorzystania z tej formy komunikacji.

## Deklaracje podatkowe

Teoretycznie już 1 stycznia 2004 r. dopuszczono składanie formularzy w postaci elektronicznej. Dokonano tego przez nowelizację ordynacji podatkowej<sup>2</sup>. W wyniku nowelizacji z 12 września 2002 r. pojawiły się w ordynacji podatkowej przepisy dotyczące formy elektronicznej. W uzasadnieniu projektu powołano się właśnie na przepis art. 58 ust. 2 ustawy o podpisie elektronicznym. Jednakże przepisy te zostały sformułowane w sposób skrótowy i nieprecyzyjny. Nowelizacja ta była przykładem, jak nie należy regulować formy elektronicznej: zawierała zarówno błędy merytoryczne, jak i formalne. W art. 3a dopuszczono składanie deklaracji w formie elektronicznej. Taka deklaracja powinna zawierać dane w ustalonym formacie elektronicznym, zawarte we wzorze deklaracji określonym w odrębnych przepisach, oraz powinna być opatrzona bezpiecznym podpisem elektronicznym

weryfikowanym za pomocą ważnego kwalifikowanego certyfikatu wraz z oznakowaniem przez wystawcę certyfikatu czasu, przy zachowaniu zasad przewidzianych w przepisach o podpisie elektronicznym. Nie doprecyzowano jednak zasad składania deklaracji elektronicznych. Na tle tej regulacji pojawiały się też problemy związane z doręczaniem tej formy korespondencji, a w szczególności z odpowiedzialnością osób administrujących pocztą elektroniczną za prawidłowe dostarczanie przesyłek.

Zdecydowanie korzystniejsze dla obrotu prawnego – przynajmniej pod względem prawnym – uregulowanie wprowadziła nowelizacja ustawy z 2005 r.<sup>3</sup>. Zgodnie z tymi przepisami na oznaczonych podmiotach od 16 sierpnia 2006 r. miał ciążyć obowiązek sporządzania i wysyłania organom podatkowym deklaracji elektronicznych. Przepis art. 3a § 2 przewidywał szeroki katalog podmiotów obowiązanych do składania deklaracji za pomocą środków komunikacji elektronicznej, obejmujący wszystkich podatników pozostających w zakresie właściwości tzw. „dużych urzędów skarbowych”, a także sądy, notariuszy, komorników sądowych, inne organy administracji publicznej.

Treść i formę deklaracji elektronicznych określał art. 3b § 1. Według tego przepisu deklaracja składana za pomocą środków komunikacji elektronicznej powinna zawierać dane w ustalonym formacie elektronicznym, zawarte we wzorze deklaracji określonym w odrębnych przepisach, oraz

<sup>1</sup> Rozporządzenie Ministra Finansów z dnia 11 sierpnia 2003 r. zmieniające rozporządzenie w sprawie sposobu pobierania, zapłaty i zwrotu opłaty skarbowej oraz sposobu prowadzenia rejestrów tej opłaty (Dz.U. z 2003 r., Nr 143, poz.1399).

<sup>2</sup> Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Ordynacja podatkowa (Dz.U. z 1997 r., Nr 137, poz.926).

<sup>3</sup> Art. 27 ustawy z dnia 30 czerwca 2005 r. o zmianie ustawy – Ordynacja podatkowa oraz o zmianie niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2005 r., Nr 143, poz. 1199).

podpis elektroniczny. Minister właściwy do spraw finansów publicznych w porozumieniu z ministrem właściwym do spraw informatyzacji miał określić w drodze rozporządzenia:

- 1) elektroniczny format deklaracji i podań,
- 2) sposób przesyłania deklaracji i podań za pomocą środków komunikacji elektronicznej,
- 3) rodzaje podpisu elektronicznego, którymi powinny być opatrzone poszczególne typy deklaracji lub podania.

Okazało się jednak, że organy władzy publicznej nie są w stanie sprostać powyższemu wymogom. Ocena stopnia przygotowania wszystkich wymienionych powyżej podmiotów doprowadziła jednak do wniosku o konieczności likwidacji obowiązku składania deklaracji za pomocą środków komunikacji elektronicznej.

W konsekwencji doszło do uchwalenia w lipcu 2006 r. kolejnej nowelizacji. Nowela ma na celu wprowadzenie dobrowolności składania deklaracji podatkowych za pomocą środków komunikacji elektronicznej oraz stopniowego wdrażania tej formy kontaktów podatników z organami podatkowymi. Według założeń nowej regulacji wejście w życie przepisów dotyczących poszczególnych rodzajów deklaracji elektronicznych zostało rozłożone w czasie. Zatem uprawnienie do składania deklaracji za pomocą środków komunikacji elektronicznej początkowo będzie mogło być realizowane w odniesieniu do niektórych rodzajów deklaracji, określonych w rozporządzeniu ministra właściwego do spraw

finansów publicznych. Katalog deklaracji podatkowych, które będą mogły być składane za pomocą środków komunikacji elektronicznej, będzie stopniowo rozszerzany, stosownie do oceny funkcjonowania systemu, jego rozwoju, a przede wszystkim możliwości zagwarantowania bezpieczeństwa przesyłu informacji.

Według art. 2 tylko niektóre podmioty pozostające we właściwości tzw. „dużych urzędów skarbowych” (których roczne przychody netto przekraczają równowartość 5 mln euro) są uprawnione do składania deklaracji podatkowych w formie elektronicznej od 16 sierpnia 2006 r.

Ponadto, według nowej regulacji, składanie deklaracji w formie elektronicznej jest prawem, a nie obowiązkiem podatnika. Powiązany z tym jest nowy przepis art. 3d § 1 pkt 1, który w celu usprawnienia funkcjonowania systemu elektronicznego przyjmowania deklaracji podatkowych nakłada na podmiot zamierzający składać deklaracje w formie elektronicznej obowiązek sygnalizacji tego zamiaru naczelnikowi urzędu skarbowego właściwemu w sprawie ewidencji podatników i płatników podatków (NIP).

W celu uproszczenia procedury osoba prawna lub jednostka organizacyjna nieposiadająca osobowości prawnej, zamierzająca składać deklaracje w formie elektronicznej, wyznacza osobę (osoby), do której obowiązków należy elektroniczne podpisywanie deklaracji<sup>4</sup>. Według nowych przepisów tylko jeden podpis (osoby wskazanej) będzie wymagany i respektowany<sup>5</sup>. Zakończeniem procesu rejestracji będzie potwierdzenie poprawności

<sup>4</sup> art. 3d § 1 pkt 2.

<sup>5</sup> art. 3b § 1 pkt 2.

zgłoszenia osoby upoważnionej (art. 3d § 2), po którym będzie możliwe składanie deklaracji w formie elektronicznej.

Minister właściwy do spraw finansów publicznych określi, w drodze rozporządzenia (art. 3d § 3), wzór zawiadomienia o zamiarze składania deklaracji podatkowych oraz elektroniczną strukturę zgłoszenia osoby upoważnionej do złożenia deklaracji w formie elektronicznej i podpisania jej podpisem elektronicznym.

W kwestii rozporządzeń wykonawczych bardzo istotne, zarówno dla podatników, jak i dla administracji podatkowej, będzie wypracowanie odpowiednich standardów bezpieczeństwa dla teletransmisji deklaracji podatkowych, gwarantujących podatnikowi pewność co do prawnej skuteczności i terminowości złożenia deklaracji, a administracji – możliwość bezspornej identyfikacji osoby podpisującej deklarację. Należy mieć bowiem na uwadze, że podpis elektroniczny składany pod deklaracją zastępuje ze wszystkimi skutkami podpis pod deklaracją „papierową”. Powyższe determinuje konieczność zagwarantowania bezpieczeństwa obrotu elektronicznego w dziedzinie deklaracji podatkowych oraz wyeliminowania ryzyka nieprawidłowej identyfikacji osoby dokonującej transferu deklaracji za pomocą elektronicznych kanałów, szczególnie, że niezłożenie deklaracji (w tym wypadku odrzucenie przez system lub niewłaściwa identyfikacja składającego) pociąga za sobą negatywne dla podatnika skutki, w tym odpowiedzialność karną skarbową.

Jak się wydaje, najlepszym rozwiązaniem w chwili obecnej jest obowiązek opatrzenia deklaracji i podania wyłącznie bezpiecznym podpisem elektronicznym weryfikowanym za pomocą ważnego kwalifikowanego certyfikatu w rozumieniu ustawy o podpisie elektronicznym<sup>6</sup>.

Co do sposobu przesyłania deklaracji i podań wskazane jest jak najszersze wykorzystanie możliwości, jakie dają środki komunikacji elektronicznej, w tym wykorzystanie:

- formularza zamieszczonego na stronie internetowej;
- programu udostępnionego do pobrania, do którego zostaną wprowadzone deklaracje w określonym standardzie;
- niewizualnego interfejsu dostępnego na stronie internetowej.

We wszystkich przypadkach przesyłanie deklaracji wymaga użycia protokołu szyfrującego SSL.

W sferze struktury logicznej deklaracji i podań składanych za pomocą środków komunikacji elektronicznej za uzasadnione należy uznać stosowanie pojęć w rozumieniu rozporządzenia Rady Ministrów w sprawie minimalnych wymagań dla systemów teleinformatycznych<sup>7</sup>, natomiast w kwestii sposobu przesyłania deklaracji i podań za pomocą tych środków – pojęć zgodnych z treścią rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie warunków organizacyjno-technicznych doręczania dokumentów elektronicznych podmiotom publicznym<sup>8</sup>.

<sup>6</sup> Ustawa z dnia 18 września 2001 r. o podpisie elektronicznym (Dz. U. z 2001 r., Nr 130, poz. 1450 z późn. zm.).

<sup>7</sup> Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 11 października 2005 r. w sprawie minimalnych wymagań dla systemów teleinformatycznych (Dz. U. z 2005 r., Nr 212, poz. 1766).

<sup>8</sup> Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 29 września 2005 r. w sprawie warunków organizacyjno-technicznych doręczania dokumentów elektronicznych podmiotom publicznym (Dz. U. z 2005 r., Nr 200, poz. 1657).

## Faktury w formie elektronicznej

Zasady wystawiania, przesyłania i przechowywania faktur w formie elektronicznej określają następujące akty prawne:

- 1) rozporządzenie Ministra Finansów z 14 lipca 2005 r. w sprawie wystawiania oraz przesyłania faktur w formie elektronicznej, a także przechowywania oraz udostępniania organowi podatkowemu lub organowi kontroli skarbowej tych faktur;
- 2) rozporządzenie Ministra Finansów z 25 maja 2005 r. w sprawie zwrotu podatku niektórym podatnikom, zaliczkowego zwrotu podatku, wystawiania faktur, sposobu ich przechowywania oraz listy towarów i usług, do których nie mają zastosowania zwolnienia od podatku od towarów i usług.

Przepisy rozporządzenia z 14 lipca 2005 r. wdrażają postanowienia dyrektywy Rady 2001/115/WE z 20 grudnia 2001 r. zmieniającej dyrektywę 77/388/EWG w celu uproszczenia, modernizacji i harmonizacji ustanowionych warunków fakturowania w zakresie podatku od wartości dodanej. W „starych” państwach członkowskich UE postanowienia dyrektywy zostały implementowane do 1 stycznia 2004 r. W Polsce powinny obowiązywać już od dnia wstąpienia Polski do UE, tj. 1 maja 2004 r. Za standaryzację faktur w formie elektronicznej na płaszczyźnie międzynarodowej odpowiedzialny w UE jest Europejski Komitet Normalizacyjny (European Committee for Standardization – Information Society Standardization System), upoważniony do tego przez Komisję Europejską.

Do faktury w formie elektronicznej, jako faktury w rozumieniu ustawy VAT, stosuje

się tę ustawę oraz przepisy rozporządzenia z 25 maja 2005 r. Wynika to z faktu, że rozporządzenie z 14 lipca 2005 r. nie reguluje wszystkich zagadnień dotyczących faktur w formie elektronicznej. Faktura w formie elektronicznej powinna zawierać takie same dane, jakie są wymagane w przypadku faktury w formie papierowej (wskazuje je § 9 rozporządzenia z 25 maja 2005 r.). Różnica dotyczy jedynie faktur korygujących i duplikatów faktur w formie papierowej wystawianych w pewnych sytuacjach – zawierają one dodatkową adnotację, że korekta lub duplikat dotyczy faktury wystawionej w formie elektronicznej.

Konieczność stosowania rozporządzenia z 25 maja 2005 r., które nie jest dostosowane do obrotu elektronicznego, powoduje wiele wątpliwości. Warto zwrócić uwagę, że projekt nowelizacji tego rozporządzenia przygotowany pod koniec 2005 r. ostatecznie nie został wydany przez ministra właściwego do spraw finansów. Istotne trudności nasuwa m.in. stwierdzenie, czy faktury w formie elektronicznej powinny być opatrywane oznaczeniem „oryginał” i „kopia”, a jeśli tak, to w jaki sposób to wykonać. W obowiązujących bowiem przepisach przyjęto, że faktura jest wystawiana w dwóch egzemplarzach, z których jeden nosi nazwę „oryginał”, a drugi „kopia” (kwestia ta została korzystnie dla podatników rozstrzygnięta w kilku ostatnich orzeczeniach urzędów skarbowych).

Warto w tej kwestii zwrócić uwagę na postulaty podnoszone przez Polską Izbę Informatyki i Telekomunikacji: „Jednakże podział na oryginał i kopię faktury nie ma żadnego uzasadnienia w sytuacji zaistniałej po 1 maja 2004, tj. od chwili, gdy faktura nie musi już być podpisywana. Brak podpisu – jedyne elementu gwarantują-

cego unikalność konkretnego dokumentu – powoduje, że «oryginały» i «kopie» faktur można stworzyć w dowolnej ilości egzemplarzy, w dowolnym czasie i miejscu. Wobec tego utrzymywanie przedmiotowego podziału stało się sztuczne. Kolejną kwestią związaną z powrotem do jednorodności faktury jest zachowanie jej kopii, rozumianej jako prawdziwej kopii, a nie drugiego dokumentu zwanego «kopią». W obliczu rozwiązań technicznych nie ma powodów, by odmawiać przedsiębiorcom zachowania wystawionych faktur w formie elektronicznej, tym bardziej iż większość przedsiębiorców taki sposób archiwizacji stosuje. Zachowanie wersji papierowej kopii faktury powinno być opcją, a nie obowiązkiem. Zwracamy przy tym uwagę, iż nie chodzi tu o umożliwienie zachowywania w «formie elektronicznej» kopii faktur, gdyż takie pojęcie często jest rozumiane jako skan papierowej faktury (co wymagałoby wydrukowanie na papierze, skanowania i archiwizowania), lecz o zachowanie wersji elektronicznej faktury, bez potrzeby wydruku i skanowania wydrukowanej faktury”. Poza tym Izba postuluje „zlikwidowanie wymogu otrzymania potwierdzenia otrzymania faktury korygującej - gdyż wymóg ten jest sprzeczny z przepisami VI dyrektywy VAT”.

Dla wystawienia i przesyłania faktur w formie elektronicznej konieczne jest uzyskanie zgody odbiorcy (zwanej w rozporządzeniu akceptacją). Według § 3 rozporządzenia akceptacja wymaga, jak należy przyjąć pod rygorem nieważności, zachowania formy pisemnej lub kwalifikowanej formy elektronicznej. W tym ostatnim wy-

padku ustawodawca nakazał odpowiednie stosowanie § 4 dotyczącego wystawiania faktur w formie elektronicznej.

Faktury w formie elektronicznej bez specjalnego uwiarygodnienia nie będą uznawane przez organy podatkowe za faktury ze wszystkimi tego konsekwencjami, zwłaszcza dotyczącymi możliwości odliczenia podatku naliczonego VAT. Zgodnie z § 4 rozporządzenia faktury mogą być przesyłane w formie elektronicznej pod warunkiem, że autentyczność ich pochodzenia i integralność ich treści będą zagwarantowane:

- 1) bezpiecznym podpisem elektronicznym w rozumieniu art. 3 pkt 2 ustawy o podpisie elektronicznym, weryfikowanym za pomocą ważnego kwalifikowanego certyfikatu; lub
- 2) poprzez wymianę danych elektronicznych (EDI) zgodnie z umową w sprawie europejskiego modelu wymiany danych elektronicznych<sup>9</sup>, jeżeli umowa pomiędzy jej stronami dotycząca tej wymiany przewiduje stosowanie procedur gwarantujących autentyczność pochodzenia i integralność danych.

Zgodnie z postulatem neutralności technologicznej ustawodawca nie narzuca formatu pliku faktury w formie elektronicznej. Może to być doc, rtf, xml, PDF, txt. Zaleca się jednak, aby nie były to pliki zawierające makropolecenia, czyli zestaw rozkazów realizujący algorytm komputerowy przeznaczony do wykonywania przez określoną aplikację służącą do odczytu faktur w formie elektronicznej, zwykle w celu automatyzacji pewnych

<sup>9</sup> Umowa w sprawie europejskiego modelu EDI została opisana w art. 1 zalecenia Komisji Europejskiej z 19 października 1994 r. nr 1994/820/WE odnoszącego się do aspektów prawnych elektronicznej wymiany danych (Dz. Urz. UE L 338 z 28.12.1994).

czynności lub dokonania zmian w dokumentach bez interakcji z użytkownikiem. Odradza się również stosowania formatów, w przypadku których wyświetlana treść, pomimo poprawnej weryfikacji, zostanie zniekształcona w porównaniu z oryginalnym zapisem. Z tych względów zalecanym standardem jest XML. Umożliwia on łatwą integrację dokumentów elektronicznych z dowolnym systemem informatycznym. Do formatu XML został przystosowany specjalny rodzaj podpisu elektronicznego. Również w Polsce zalecane jest stworzenie wzorca dokumentu faktury elektronicznej w postaci dokumentu XML.

Zagadnieniem nieuregulowanym w rozporządzeniu z 14 lipca 2005 r. jest doręczanie faktur w formie elektronicznej. W braku stosownego uregulowania należy stosować przez analogię przepis art. 61 § 2 kc. Strony mogą jednak w umowie określić szczególny sposób doręczania faktur w formie elektronicznej.

Nie zostało uregulowane przepisami prawa polskiego również zagadnienie outsourcingu wystawiania, przesyłania i przechowywania faktur w formie elektronicznej. Jest to bez wątpienia istotna luka prawna, która utrudnia przedsiębiorcom powierzenie wykonywania obowiązku prowadzenia dokumentacji podatkowej dotyczącej faktur przez inne podmioty, wyspecjalizowane w tym zakresie. Z dyrektywy UE wynika jednak w naszej ocenie dopuszczalność stosowania outsourcingu w zakresie wystawiania i przesyłania faktur elektronicznych, pomimo

braku wyraźnych uregulowań prawnych w prawie polskim odnoszących się do tego zagadnienia. W przypadku wystawiania faktur przez podmiot trzeci przy użyciu bezpiecznego podpisu elektronicznego należy przyjąć, że podpis ten może złożyć podmiot trzeci, który wystawia faktury w imieniu i na rzecz podatnika.

## Aukcyjne platformy elektroniczne a prawo zamówień publicznych

W kwestii aukcji elektronicznych szczególną uwagę należy zwrócić na nowelizację prawa zamówień publicznych<sup>10</sup>, wprowadzoną ustawą z dnia 7 kwietnia 2006 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych<sup>11</sup>. Wprowadzenie powyższej regulacji wynika z dyrektyw Unii Europejskiej. Wdrożenie aukcji elektronicznej w nowym kształcie jest wynikiem coraz szerszego wykorzystywania środków elektronicznych w zamówieniach publicznych. Stworzenie możliwości wyboru oferty najkorzystniejszej z zastosowaniem aukcji elektronicznej jest rozwiązaniem sprzyjającym nie tylko zamawiającym, ale również wykonawcom.

Warto podkreślić, że poprzednia obowiązująca regulacja aukcji elektronicznej obecnie została nazwana licytacją elektroniczną (tryb udzielania zamówień publicznych). W świetle bowiem prawa wspólnotowego aukcja elektroniczna nie

<sup>10</sup> Ustawa z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2004 r., Nr 19, poz. 177 z późn. zm.).

<sup>11</sup> Ustawa z dnia 7 kwietnia 2006 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (Dz. U. z 2006 r., Nr 79, poz. 551).

jest odrębnym trybem udzielania zamówienia. Jest to sposób wyboru oferty najkorzystniejszej, który będzie stosowany po dokonaniu oceny ofert w postępowaniu prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego, ograniczonego lub negocjacji z ogłoszeniem.

Warunkiem zastosowania aukcji elektronicznej zarówno w postępowaniach o udzielenie zamówienia, jak i zamówienia sektorowego jest poinformowanie przez zamawiającego o tym w ogłoszeniu o zamówieniu i złożenie co najmniej 3 ofert niepodlegających odrzuceniu. Kryteriami oceny ofert – inaczej niż w przypadku licytacji elektronicznej – może być nie tylko cena, ale i inne kryteria określone w specyfikacji istotnych warunków zamówienia, z wyjątkiem kryteriów, na podstawie których nie można dokonać automatycznej oceny oferty bez ingerencji zamawiającego. W konsekwencji – zgodnie z postanowieniami dyrektyw – niektóre zamówienia na usługi (np. w zakresie działalności twórczej) nie mogą być przedmiotem aukcji elektronicznej.

W toku aukcji zamawiający na bieżąco informuje każdego wykonawcę o pozycji złożonej przez niego oferty i otrzymanej punktacji oraz o punktacji najkorzystniejszej oferty. Jeżeli w toku aukcji elektronicznej nie zostaną złożone żadne postąpienia, zamawiający wybierze najkorzystniejszą ofertę spośród ofert złożonych w tzw. etapie „papierowym”.

Warto ponadto wskazać, że zgodnie z art. 91 c ust. 3 do momentu zamknięcia aukcji (określonego w zaproszeniu do aukcji – por. art. 91 b ust. 2 pkt 4) nie wolno ujawnić informacji umożliwiających identyfikację wykonawców. Właśnie to rozwiązanie eliminuje możliwość nieuczciwego

porozumiewania się i ewentualnej zмовы wykonawców.

W praktyce już pojawiają się konkretne pytania dotyczące stosowania nowej regulacji.

W sprawie ewentualnego wymogu potwierdzania ofert papierowych przez wykonawców należy stwierdzić, czy wykonawcy, którzy nie biorą udziału w aukcji elektronicznej, pozostają związani swoją ofertą „papierową” oraz czy w związku z tym oferta „papierowa” powinna być uwzględniona w rankingu (w rozumieniu art. 91c ust. 3 p.z.p.). Nie powinno ulegać wątpliwości, że nawet jeżeli dany wykonawca nie weźmie udziału w aukcji elektronicznej, to i tak pozostaje związany swoją ofertą papierową. Nie powstaje zatem obowiązek „potwierdzania” papierowych ofert na potrzeby aukcji elektronicznej. Wniosek ten wynika z art. 85 p.z.p. Warto w tym miejscu przytoczyć fragment uzasadnienia nowelizacji Prawa zamówień publicznych (druk sejmowy 127): „w toku aukcji elektronicznej zamawiający będzie na bieżąco informował każdego wykonawcę o pozycji złożonej przez niego oferty i otrzymanej punktacji oraz o punktacji najkorzystniejszej oferty. Jeżeli w toku aukcji elektronicznej nie zostaną złożone żadne postąpienia, zamawiający wybierze najkorzystniejszą ofertę spośród ofert złożonych w tzw. etapie «papierowym»”.


Innym problemem jest dopuszczalność dokonania postąpienia przez wykonawcę w aukcji elektronicznej dotyczącej części zamówienia, której nie obejmowała częściowa oferta „papierowa” złożona przez tego wykonawcę. Należy stwierdzić, że takie rozwiązanie jest niedopuszczalne. Z art. 85 w zw. z art. 91c ust. 1 zd. drugie p.z.p. wynika, że wykonawca nie może roz-



szerzyć przedmiotowego zakresu swojej oferty częściowej na te części zamówienia, które nie były jej przedmiotem. Zapewnienie możliwości sprawnej digitalizacji oferty papierowej powinno być uważane za obowiązek (a nie możliwość) każdego zamawiającego, który przewidział zastosowanie aukcji elektronicznej. Zgoda wykonawcy na zorganizowanie formularza na stronie internetowej, za pomocą którego dany wykonawca będzie składał postąpienia dotyczące swojej oferty, nie jest tu wymagana. Nie jest tym samym wymagany jego podpis elektroniczny (zarówno w zwykłej, jak i kwalifikowanej postaci). Wymóg bowiem złożenia podpisu elektronicznego dotyczy postąpienia, a nie samej oferty.

## Ogłoszenia elektroniczne

Istotne zmiany wynikające wprost z dyrektyw Unii Europejskiej wprowadzono w ogłoszeniach dotyczących zamówień. W ślad za dyrektywami stwarza się zamawiającym możliwość udostępniania specyfikacji istotnych warunków zamówienia na własnej stronie internetowej, bez względu na to, w jakim trybie jest prowadzone postępowanie o udzielenie zamówienia. Jeżeli zamawiający skorzysta z takiej możliwości, a później dokona modyfikacji specyfikacji albo przedłuży termin składania ofert, ma obowiązek zamieścić odpowiednią informację również na stronie internetowej. Dodatkowo w przypadku udzielania zamówienia w trybie przetargu nieograniczonego i ograniczonego, jeżeli zamawiający udostępni specyfikację na stronie internetowej i poinformuje o tym w ogłoszeniu o zamówieniu, może skrócić terminy składania ofert o 5 dni.

Konsekwencją wprowadzenia możliwości udostępniania specyfikacji na stronie internetowej jest zmiana terminu składania protestu na specyfikację. W przypadku, gdy zamawiający zdecyduje się na udostępnianie specyfikacji istotnych warunków zamówienia na stronie internetowej, protest na jej postanowienia będzie można wnieść nie później niż 6 dni przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli wartość zamówienia nie przekroczy 60 000 euro – nie później niż 3 dni przed upływem terminu składania ofert. Jeżeli natomiast zamawiający będzie przekazywał specyfikację jedynie w sposób tradycyjny, protest na specyfikację będzie składany zgodnie z aktualnie obowiązującymi zasadami, tzn. w terminie 7 dni od dnia, w którym powzięto lub można było powziąć wiadomość o okolicznościach stanowiących podstawę jego wniesienia. Wprowadza się ponadto wyraźną regulację pozwalającą zamawiającemu na przedłużenie terminu składania ofert w przypadku wniesienia protestu na specyfikację. Skorzystanie z tego prawa nie będzie jednak możliwe, jeżeli przed upływem terminu składania ofert zostanie ostatecznie rozstrzygnięty. 

*Xawery Konarski – adwokat, specjalista z zakresu prawa nowych technologii, ekspert Polskiej Izby Informatyki i Telekomunikacji, członek Małopolskiej Rady ds. Społeczeństwa Informacyjnego, od 1997 r. w Kancelarii Prawnej Traple Konarski Podrecki.*



*Dr Marek Świerczyński – pracownik Traple Konarski Podrecki Kancelaria Prawna Sp. j., adiunkt na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Kardynała Stefana Wyszyńskiego w Katedrze Prawa Cywilnego. Autor publikacji z dziedziny prawa handlu elektronicznego.*