

Katarzyna Samulska

ORCID: 0000-0003-1631-3151

Akademia im. Jakuba z Paradyża w Gorzowie Wielkopolski

Jakub Opora

Akademia im. Jakuba z Paradyża w Gorzowie Wielkopolski

Komunikacja zamawiającego z wykonawcą w zamówieniach publicznych

Streszczenie

Niniejszy artykuł ma na celu przybliżenie sposobu komunikacji zamawiającego z wykonawcą w ramach prowadzonych postępowań o udzielenie zamówień publicznych. Analizie poddano przepisy obowiązującej ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych oraz poprzednio obowiązującej ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych. Aktualnie ustawodawca przewidział pełną elektroniczną komunikację za pomocą środków komunikacji elektronicznej.

Słowa kluczowe: postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, komunikacja, środki komunikacji elektronicznej, zamawiający, wykonawca

Wstęp

Komunikacja jest istotnym elementem każdej procedury. Ma doniosłe znaczenie w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, w ramach którego zamawiający ma na celu wyłonienie wykonawcy, który w sposób najbardziej efektywny będzie w stanie wykonać zadanie objęte postępowaniem. Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego ma być transparentne, a zatem i sposób komunikacji powinien być przejrzysty, jasny, precyzyjny i dostępny dla wszystkich chcących wziąć udział w danym postępowaniu.

Niniejszy artykuł ma na celu analizę obowiązujących przepisów w zakresie formy i sposobów komunikacji w postępowaniu o udzielenie zamówień publicznych. W jakim zakresie aktualnie obowiązująca ustawa z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych zmieniła dotychczasowy sposób komunikacji przewidziany w ustawie z dnia 29 stycznia 2004r. Prawo zamówień publicznych.

1. Komunikacja – pojęcie

Komunikacja niewątpliwie jest zjawiskiem dotyczącym człowieka będącego częścią struktury społecznej związanej z kulturą. Zawężając pojęcie na potrzeby analizy przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych, należy zwrócić uwagę, że w postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego mamy do czynienia z przykładem komunikacji interpersonalnej. Wynika to niewątpliwie ze specyfiki aktów prawnych, ponieważ następuje wymiana komunikatów (językowych i pozajęzykowych) z minimum dwiema osobami¹ – między zamawiającym a wykonawcą. Proces komunikacji ma miejsce wtedy i tylko wtedy, gdy zachodzi dialog, a więc obustronna wymiana informacji. Procesy komunikacyjne są na tyle rozwinięte, iż utworzono nauki o komunikowaniu, na które składają się takie dyscypliny naukowe jak: psychologia, socjologia, politologia, nauki prawnicze, filozofia, nauki psychologiczne, nauki techniczne oraz językoznawstwo². Próba uogólnienia zjawiska jest tylko obrazowa, ponieważ aspektów komunikacji nie da się połączyć w jedną wspólną definicję. Badacz Frank E. X. Dance próbował poradzić sobie z tym problemem i stworzył podział, z którego wynika, że łącząc komponenty, zbliżamy się do uzyskania najlepszej definicji. Składniki, jakie należy połączyć, powinny być brane przez pryzmat: 1) symbolu, języka, mowy; 2) rozumienia; 3) interakcji, relacji, procesu społecznego; 4) redukcji niepewności; 5) procesu; 6) transferu, transmisji, wymiany; 7) połączenia, związania; 8) wspólności; 9) kanału, nośnika, środków; 10) reprodukcji wspomnień; 11) wyuczonej reakcji, modyfikowania zachowań, odpowiedzi, zmiany; 12) bodźca; 13) intencjonalności; 14) czasu i sytuacji; 15) władzy”³. Ukazuje to wieloaspektowy charakter i złożoną strukturę, która sprowadza się do wymiany informacji w celu osiągnięcia założonego przez jednostki założeń. W postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego komunikacja ma służyć z jednej strony do dotarcia przez zamawiającego do nieograniczonej liczby wykonawców, z drugiej strony do możliwości złożenia przez wykonawcę oferty czy wyrażenie w innej wymaganej przepisami formie woli wykonania danego zamówienia publicznego. Aktualnie komunikacja zamawiającego z wykonawcami uregulowana została w rozdziale 7, dział pierwszy, art. 61-70 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych⁴ zwanej dalej p.z.p. Przepisy znajdujące się we wspomnia-

¹ M. Wendland, Komunikowanie a wymiana informacji – pytanie o zakres pojęcia komunikacji, „Homo communicativus, Filozofia – Komunikacja – Język – kultura” 2008, nr 3, s. 18-22.

² B. Kudra, *O komunikacji społecznej*, [w:] *Komunikowanie Publiczne Zagadnienia wybrane*, Łódź 2014 s. 9-24.

³ E. Kulczycki, *Teoretyzowanie komunikacji*, Poznań 2012, s. 20.

⁴ T.j. Dz. U. z 2021 r., poz. 1129 ze zm.

nym rozdziale realizują postanowienia dyrektyw 2014/24/UE oraz 2014/25/UE w zakresie elektronicznej komunikacji zamówień publicznych, zgodnie z którymi elektroniczne środki komunikacji powinny się stać środkami standardowymi porozumiewania się i wymiany informacji.

2. Komunikacja zamawiającego z wykonawcą w świetle ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych

Zgodnie z przepisem art. 61 p.z.p. komunikacja w postępowaniu o udzielenie zamówienia i w konkursie, w tym składanie ofert, wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu lub konkursie, wymiana informacji oraz przekazywanie dokumentów lub oświadczeń między zamawiającym a wykonawcą, z uwzględnieniem wyjątków określonych w ustawie, odbywa się przy użyciu środków komunikacji elektronicznej.

Przez środki komunikacji elektronicznej, zgodnie z definicją zawartą w art. 7 pkt 23 p.z.p., należy rozumieć środki komunikacji elektronicznej w rozumieniu ustawy z 18 lipca 2002 r. o świadczeniu usług drogą elektroniczną zwanej dalej u.ś.u.d.e.⁵ W artykule 2 pkt 5 u.ś.u.d.e. zdefiniowano środki komunikacji elektronicznej jako rozwiązania techniczne, w tym urządzenia teleinformatyczne i współpracujące z nimi narzędzia programowe, umożliwiające indywidualne porozumiewanie się na odległość przy wykorzystaniu transmisji danych między systemami teleinformatycznymi, a w szczególności pocztę elektroniczną. Jeżeli przepis szczególny nie wymaga zachowania innej formy, oświadczenia i zawiadomienia przekazywane przez zamawiającego i wykonawców są komunikowane za pomocą środków komunikacji elektronicznej. Komunikacja w postępowaniu o udzielenie zamówienia, która odbywa się przy zastosowaniu środków komunikacji elektronicznej, nie uchybia zasadzie pisemności postępowania⁶. Przez pisemność należy rozumieć sposób wyrażenia informacji przy użyciu wyrazów, cyfr i innych znaków pisańskich, które można odczytać i powielić⁷. Każda czynność dokonywana czy to przez wykonawców, czy to wreszcie przez zamawiającego musi zostać przekazana drugiej stronie za pomocą wskazanych przez zamawiającego środków komunikacji elektronicznej bez względu na to, czy odnosić się to będzie do procesu wyjaśniania treści dokumentów zamówienia, składania ofert, wniosków o dopuszczenie, prac

⁵ T.j. Dz. U. z 2020 r., poz. 344 ze zm.

⁶ A. Wiktorowski, *Komentarz do art. 67 p.z.p.*, [w:] A. Gawrońska-Baran, E. Wiktorowska, P. Wójcik, *Prawo zamówień publicznych. Komentarz*, Lex 2021.

⁷ Art. 7 pkt 16 p.z.p.

konkursowych, czy też wreszcie składania przez wykonawców dokumentów lub wyjaśnień na wezwanie zamawiającego.

Ustawodawca w nowej ustawie p.z.p. nie przewidział dotychczas stosowanych środków komunikacji między stronami postępowania o udzielenia zamówienia publicznego takimi jak faks czy operator pocztowy.

Dopuszczono jednak możliwość ustnej komunikacji, jednakże jedynie w ramach prowadzonych negocjacji czy też dialogu. Dopuszczenie takiej formy komunikacji ma mieć miejsce wówczas, gdy bezpośrednie spotkanie z wykonawcami może korzystnie wpłynąć na usprawnienie tych etapów postępowań o udzielenie zamówienia dla trybów, w których jest to oczywiście dopuszczone. W ocenie ustawodawcy dopuszczalny jest również ustny kontakt z wykonawcami w przypadku, gdy przedmiot rozmów nie będzie dotyczył istotnych dla postępowania informacji związanych z ogłoszeniem o zamówieniu, dokumentów zamówienia, wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu lub konkursie, ofert, prac konkursowych i innych⁸.

W ramach komunikacji elektronicznej ustawodawca przewidział formę elektroniczną lub postać elektroniczną. Forma elektroniczna polega na tym, że pismo podpisane jest kwalifikowanym podpisem elektronicznym. Z kolei postać elektroniczna opatrzona może być podpisem zaufanym lub podpisem osobistym.

W przepisie art. 63 ust. 1 p.z.p. wprowadzono obowiązek komunikacji pomiędzy zamawiającym i wykonawcą w postępowaniu o udzielenie zamówienia lub konkursie o wartości równej lub przekraczającej progi unijne poprzez złożenie oferty, wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia lub konkursie, wniosku, o którym mowa w art. 371 ust. 3, tj. wniosek o dopuszczenie do udziału w systemie kwalifikowania wykonawców oraz oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust.1, tj. oświadczenie o niepodleganiu wykluczeniu, spełnianiu warunków udziału w postępowaniu lub kryteriów selekcji, w zakresie wskazanym przez zamawiającego, pod rygorem nieważności w formie elektronicznej⁹. Z kolei w postępowaniach o udzielenie zamówienia lub konkursie o wartości mniejszej niż progi unijne ofertę, wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia lub w konkursie, oświadczenie, o którym mowa w art. 125 ust. 1 składa się pod rygorem nieważności w formie elektronicznej lub w postaci elektronicznej opatrzonej podpisem zaufanym lub podpisem osobistym¹⁰.

⁸ A. Wiktorowski, *Komentarz do art. 67 p.z.p.*, op. cit.

⁹ Art. 63 ust. 1 p.z.p.

¹⁰ Art. 63 ust. 2 p.z.p.

Do przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego z wykorzystaniem środków komunikacji elektronicznej w zgodzie z podstawowymi zasadami udzielenia zamówienia, takimi jak równe traktowanie wykonawców, zachowanie uczciwej konkurencji, przejrzystość i proporcjonalność, niezbędne jest zapewnienie powszechnego dostępu do zamówienia. Zamawiający, określając narzędzia i urządzenia wykorzystywane do komunikacji elektronicznej, musi zadbać o to, aby wymóg posługiwania się komunikacją elektroniczną nie ograniczał dostępu do zamówienia. Zamawiający może więc zawsze posłużyć się takimi narzędziami i urządzeniami oraz wymagać zastosowania takich, które są ogólnie dostępne oraz zapewniają interoperacyjność z produktami służącymi elektronicznemu przechowywaniu, przetwarzaniu oraz przesyłaniu danych, będącymi w powszechnym użyciu¹¹. Zgodnie z art. 68 p.z.p. przekazywanie ofert, wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia lub w konkursie, wniosków, o których mowa w art. 371 ust. 3, oraz prac konkursowych odbywa się przy użyciu środków komunikacji elektronicznej, zapewniających zachowanie integralności, autentyczności, nienaruszalności danych i ich poufności w ramach wymiany i przechowywania informacji, w tym zapewniających możliwość zapoznania się z ich treścią wyłącznie po upływie terminu na ich składanie. Zgodnie z art. 3 pkt 18 ustawy o informatyzacji działalności podmiotów realizujących zadania publiczne¹² przez interoperacyjność należy rozumieć zdolność różnych podmiotów oraz używanych przez nie systemów teleinformatycznych i rejestrów publicznych do współdziałania na rzecz osiągnięcia wzajemnie korzystnych i uzgodnionych celów, z uwzględnieniem współdzielenia informacji i wiedzy przez wspierane przez nie procesy biznesowe realizowane za pomocą wymiany danych za pośrednictwem wykorzystywanych przez te podmioty systemów teleinformatycznych.

Zamawiający jest zobligowany już w momencie wszczęcia postępowania lub konkursu, bez względu na to, czy dokumentem, za pomocą którego to wszczęcie nastąpi, będzie ogłoszenie czy też inny sposób przewidziany przepisami nowej ustawy, do wskazania wszelkich informacji określających środki komunikacji elektronicznej, jakich wykorzystania będzie wymagał w danym postępowaniu o udzielenie zamówienia. Zamawiający nie może ograniczać się jedynie do wskazania adresu strony internetowej, gdzie dostępna jest np. platforma zakupowa, z jakiej korzystać planuje zamawiający. W dokumentach zamówienia powinien znaleźć się opis wszelkiego rodzaju uwarunkowań o charakterze technicznym,

¹¹ M. Stachowiak, *Komentarz do art. 64 p.z.p.*, [w:] *Prawo zamówień publicznych. Komentarz*, red. W. Dzierżanowski, Ł. Jaźwiński, J. Jerzykowski, Lex 2021.

¹² T.j. Dz. U. z 2021 r., poz. 670.

od których spełnienia uzależniona jest możliwość korzystania z tego narzędzia¹³. Zamawiający obowiązany jest do zapewnienia takiego narzędzia do obsługi procesu składania wymienionych dokumentów, który zapewni, że zarówno zamawiający, jak i wykonawca nie będą mogli zaprzeczyć faktowi otrzymania i odpowiednio wysłania danych. Ponadto powinna istnieć pewność co do pochodzenia danych (autorstwa i treści) oraz tożsamości podmiotu i pochodzenia danych od tego podmiotu. System powinien również zapewnić poufność danych – a więc ochronę przed nieuprawnionym dostępem i ujawnieniem, zwłaszcza przed terminem składania wniosków, ofert lub prac konkursowych¹⁴. W art. 70 p.z.p. przewidziano delegację dla Prezesa Rady Ministrów do określenia sposobu sporządzania oraz sposób przekazywania dokumentów w postępowaniu, wymagania techniczne dla dokumentów elektronicznych, wymagania techniczne i organizacyjne użycia środków komunikacji elektronicznej służących do odbioru dokumentów elektronicznych. Prezes Rady Ministrów wydał rozporządzenie dnia z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie sposobu sporządzania i przekazywania informacji oraz wymagań technicznych dla dokumentów elektronicznych oraz środków komunikacji elektronicznej w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego lub konkursie.

Ustawa przewiduje także wyjątki od użycia środków komunikacji elektronicznej W art. 65 p.z.p. wskazano na przesłanki odstąpienia od użycia tych środków, jeżeli: 1) z uwagi na wyspecjalizowany charakter zamówienia, użycie środków komunikacji elektronicznej wymagałoby narzędzi, urządzeń lub formatów plików, które nie są ogólnie dostępne lub nie są obsługiwane za pomocą ogólnie dostępnych aplikacji; 2) aplikacje do obsługi formatów plików, które nadają się do przygotowania ofert lub prac konkursowych, korzystają z formatów plików, których nie można obsługiwać za pomocą żadnych innych aplikacji otwartoźródłowych lub ogólnie dostępnych, lub są one objęte licencją i nie mogą zostać udostępnione do pobierania lub zdalnego wykorzystania przez zamawiającego; 3) użycie środków komunikacji elektronicznej wymagałoby pozyskania przez zamawiającego specjalistycznego sprzętu biurowego; 4) zamawiający wymaga przedstawienia modelu fizycznego, modelu w skali lub próbki, których nie można przekazać przy użyciu środków komunikacji elektronicznej; 5) jest to niezbędne z powodu naruszenia bezpieczeństwa środków komunikacji elektronicznej; 6) jest to niezbędne z uwagi na potrzebę ochrony informacji szczególnie wrażliwych, której nie można zagwarantować w sposób dostateczny przy użyciu środków komunikacji elektronicznej

¹³ A. Wiktorowski, *Komentarz do art. 67 p.z.p.*, [w:] A. Gawrońska-Baran, E. Wiktorowska, P. Wójcik, *Prawo zamówień publicznych. Komentarz*, Lex 2021.

¹⁴ M. Stachowiak, *Komentarz do art. 68 p.z.p.*, [w:] *Prawo zamówień publicznych. Komentarz*, red. W. Dzierżanowski, Ł. Jaźwiński, J. Jerzykowski, Lex 2021.

lub innych narzędzi, lub urzędzeń, które są ogólnie dostępne dla wykonawców lub które mogłyby być udostępnione przez zamawiającego; 7) zamówienie jest udzielane lub konkurs jest organizowany przez placówkę zagraniczną Rzeczypospolitej Polskiej w rozumieniu ustawy z dnia 21 stycznia 2021 r. o służbie zagranicznej¹⁵ w państwie trzecim, niebędącym członkiem Unii Europejskiej, z którym Unia Europejska nie zawarła umowy o wzajemnym uznawaniu usług zaufania, o której mowa w art. 14 ust. 1 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 910/2014 z dnia 23 lipca 2014 r. w sprawie identyfikacji elektronicznej i usług zaufania w odniesieniu do transakcji elektronicznych na rynku wewnętrznym oraz uchylającego dyrektywę 1999/93/WE¹⁶, oraz wartość tego zamówienia lub konkursu jest mniejsza niż progi unijne.

Wówczas wnioski o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, oferty mogą być przekazywane w postaci innej niż elektroniczna na zasadach określonych w dokumentach zamówienia, także w innej postaci niż papierowa, np. na nośniku elektronicznym, przy czym wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu lub konkursie, wniosek o dopuszczenie do udziału w systemie kwalifikowania wykonawców, oferty, lub odpowiednio ich części, mają być składane pod rygorem nieważności w formie pisemnej w rozumieniu Kodeksu cywilnego, a więc wyłącznie w postaci papierowej opatrzone własnoręcznym podpisem. Dokumenty te można przekazać, zgodnie z wyborem zamawiającego, za pośrednictwem operatora pocztowego w rozumieniu ustawy z dnia 23 listopada 2012 r. – Prawo pocztowe¹⁷, osobiście lub za pośrednictwem posłańca. Ustawodawca nałożył na zamawiającego obowiązek opisanego w protokole postępowania powodów odstąpienia od wymogu użycia środków komunikacji elektronicznej.

3. Komunikacja między zamawiającym a wykonawcą w ustawie z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych

Ustawa z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych¹⁸, zwanej dalej p.z.p. z 2004 r., regulowała sposób komunikacji zamawiającego z wykonawcami w art. 10 a-10 g ww. ustawy p.z.p. z 2004 r. Ustawodawca przewidział, że w postępowaniu o udzielenie zamówienia komunikacja między zamawiającym a wykonawcami, w szczególności składanie ofert lub wniosków o dopuszczenie

¹⁵ Dz. U. z 2020 r., poz. 1854.

¹⁶ Dz. Urz. UE L 257 z 28.08.2014, s. 73.

¹⁷ Dz. U. z 2020 r., poz. 1041 ze zm.

¹⁸ T.j. Dz. U. z 2019 r., poz. 1843 ze zm.

do udziału w postępowaniu oraz oświadczeń, w tym oświadczenia składanego na formularzu jednolitego europejskiego dokumentu zamówienia odbywało się przy użyciu środków komunikacji elektronicznej¹⁹.

Zgodnie z art. 2 pkt 17 ustawy p.z.p. z 2004 r. środkach komunikacji elektronicznej – należy przez to rozumieć środki komunikacji elektronicznej w rozumieniu ustawy z dnia 18 lipca 2002 r. o świadczeniu usług drogą elektroniczną²⁰. Oferty, wnioski o dopuszczenie do udziału w postępowaniu oraz oświadczenia sporządzone miały być pod rygorem nieważności w postaci elektronicznej i opatrzone kwalifikowanym podpisem elektronicznym. Na Zamawiającego nałożono obowiązek zapewnienia, aby narzędzia i urządzenia wykorzystywane do komunikacji z wykonawcami przy użyciu środków komunikacji elektronicznej oraz ich właściwości techniczne były niedyskryminujące, ogólnie dostępne oraz interoperacyjne z produktami służącymi elektronicznemu przechowywaniu, przetwarzaniu i przesyłaniu danych w powszechnym użyciu oraz nie mogły ograniczać wykonawcom dostępu do postępowania o udzielenie zamówienia²¹.

Art. 10 c ust. 1 pkt 1-6 ustawy p.z.p. z 2004 r. przewidywał przesłanki odstąpienia od wymogu użycia środków komunikacji elektronicznej przy składaniu ofert. Przesłanki te były tożsame z przesłankami wymienionymi w art. 65 ust. 1 pkt 1-6 p.z.p. Brak było przesłanki określonej w art. 65 ust. 1 pkt 7 p.z.p. W przypadku odstąpienia od użycia środków komunikacji elektronicznej dopuszczona była przy składaniu oferty forma papierowa opatrzona własnoręcznym podpisem pod rygorem nieważności za pośrednictwem operatora pocztowego w rozumieniu ustawy z dnia 23 listopada 2012 r. Prawo pocztowe, osobiście lub za pośrednictwem posłańca. Powody odstąpienia od wymogu użycia środków komunikacji elektronicznej należało wskazać w protokole²².

Ustawodawca w poprzedniej regulacji również na zamawiającego nałożył uprawnienie do wymagania użycia narzędzi, urządzeń lub formatów plików, które nie są ogólnie dostępne, jeżeli oferuje nieograniczony, pełny, bezpośredni i bezpłatny dostęp, przy użyciu środków komunikacji elektronicznej, do narzędzi, urządzeń lub formatów plików od dnia opublikowania ogłoszenia o zamówieniu lub dnia wysłania zaproszenia do potwierdzenia zainteresowania lub zapewnia, że wykonawcy nieposiadający dostępu do narzędzi, urządzeń lub formatów plików, lub możliwości jego uzyskania, będą mogli – w terminie umożliwiającym przystąpienie do postępowania o udzielenie zamówienia – zastosować tymczasowe

¹⁹ Art. 10 a ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych.

²⁰ Dz. U. z 2019 r., poz. 123 ze zm.

²¹ Art. 10 b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych.

²² Art. 10 f ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych.

narzędzia bezpłatnie udostępnione w sieci, o ile brak dostępu nie wynika z przyczyn dotyczących wykonawcy, lub udostępnia inny środek komunikacji elektronicznej do składania oferty. W ogłoszeniu o zamówieniu lub zaproszeniu do potwierdzenia zainteresowania podaje się adres strony internetowej, na której są dostępne te narzędzia, urządzenia lub formaty plików. Nie uległa zmianie okoliczność, iż wymagania techniczne i organizacyjne użycia środków komunikacji elektronicznej w postępowaniu o udzielenie zamówienia, sposób sporządzania i przechowywania dokumentów elektronicznych oraz sposób i tryb ich przekazywania, udostępniania i usuwania określa w drodze rozporządzenia Prezes Rady Ministrów – mając na względzie konieczność zapewnienia konkurencji oraz potrzebę zapewnienia sprawności postępowania o udzielenie zamówienia, otwartego dostępu wykonawców do postępowania o udzielenie zamówienia oraz bezpieczeństwa przetwarzanych danych.

Należy zwrócić uwagę na różnicę w obowiązujących ww. ustawach, albowiem na gruncie ustawy p.z.p. z 2004 r. ustawodawca przewidywał pełną elektroniczność procesu zakupowego wyłącznie dla zamówień o wartości równej lub przekraczającej progi unijne, podczas gdy zamówienia udzielane według przepisów krajowych mogły być prowadzone wyłącznie w formie pisemnej. Warto zauważyć, że przepisy przejściowe, tj. art. 17 i 18 oraz 18 a ustawy z dnia 22 czerwca 2016 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw²³ pozwalały na prowadzenie postępowań o mniejszej wartości z użyciem środków komunikacji elektronicznej i dozwalały wyrażenie zgody przez zamawiającego na składanie ofert, wniosków o dopuszczenie oraz oświadczeń wstępnych w formie elektronicznej, jednakże zamawiający nie miał możliwości wyłączenia formy pisemnej w takim postępowaniu, co skutkowało koniecznością prowadzenia w takim wypadku postępowań o charakterze hybrydowym, gdzie dopuszczane były obie formy. W art. 17 ww. ustawy z 22 czerwca 2016 r. stanowiono, że w postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego wszczętych i niezakończonych przed dniem 18 kwietnia 2018 r., a w przypadku postępowań prowadzonych przez centralnego zamawiającego, przed dniem 18 kwietnia 2017 r., oświadczenia, w tym jednolity europejski dokument zamówienia, składa się zgodnie z wzorem standardowego formularza w formie pisemnej albo w postaci elektronicznej. Z kolei art. 18 ww. ustawy, określał, że w postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonych przez innych zamawiających niż centralny zamawiający, których wartość zamówienia jest równa lub przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy zmienianej w art. 1, wszczętych i niezakończonych przed dniem 18 października 2018 r., a w przypadku postępowań prowadzonych przez central-

²³ Dz. U. z 2016 r., poz. 1020 ze zm.

nego zamawiającego, przed dniem 18 kwietnia 2017 r.: 1) komunikacja między zamawiającym a wykonawcami odbywa się zgodnie z wyborem zamawiającego za pośrednictwem operatora pocztowego w rozumieniu ustawy z dnia 23 listopada 2012 r. – Prawo pocztowe, osobiście, za pośrednictwem posłańca, faksu lub przy użyciu środków komunikacji elektronicznej w rozumieniu ustawy z dnia 18 lipca 2002 r. o świadczeniu usług drogą elektroniczną; 2) jeżeli zamawiający lub wykonawca przekazują oświadczenia, wnioski, zawiadomienia oraz informacje za pośrednictwem faksu lub przy użyciu środków komunikacji elektronicznej w rozumieniu ustawy z dnia 18 lipca 2002 r. o świadczeniu usług drogą elektroniczną, każda ze stron na żądanie drugiej strony niezwłocznie potwierdza fakt ich otrzymania; 3) w przypadku zamówień na roboty budowlane lub konkursów zamawiający może wymagać użycia narzędzi elektronicznego modelowania danych budowlanych lub podobnych narzędzi, jeżeli takie narzędzia są ogólnie dostępne lub zamawiający zapewnia alternatywne środki dostępu do takich narzędzi; 4) oferty i wnioski o dopuszczenie do udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego składa się pod rygorem nieważności w formie pisemnej albo – za zgodą zamawiającego – w postaci elektronicznej, podpisane odpowiednio własnoręcznym podpisem albo kwalifikowanym podpisem elektronicznym.

Podsumowanie

Obowiązujące przepisy w zakresie komunikacji pomiędzy zamawiającym a wykonawcą przewidują pełną elektronizację w tym zakresie. W porównaniu do poprzedniego stanu prawnego, aktualnie środki komunikacji elektronicznej powinny być wykorzystywane przy wszystkich rodzajach postępowań o udzielenie zamówień publicznych. Jest to obligatoryjna forma komunikacji w tym rodzaju postępowań. Ustawodawca wprowadza katalog wyłączeń od stosowania środków komunikacji elektronicznej, jednakże są to sytuacje wyjątkowe i muszą być uzasadnione oraz opisane w protokole postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Regulacje te są zgodne z przepisami prawa unijnego, jednakże stanowią znaczny przełom w postępowaniu przetargowym w Polsce. Do tej pory od początku prowadzenia postępowań o udzielenie zamówień publicznych forma papierowa stanowiła podstawowy sposób przekazywania treści między zamawiającym a wykonawcą. Forma ta została wyparta przez oferty elektroniczne. Wymusiło to na wykonawcach konieczność posiadania podpisów elektronicznych i umiejętność poruszania się po platformach online. Wykonawca, który nie zastosuje się do obowiązującej formy

komunikacji, pozbawiony będzie możliwości skutecznego złożenia oferty, albowiem złożenie oferty w formie papierowej skutkowało będzie jej odrzuceniem. Przyjęte rozwiązania należy uznać za nowoczesne, a procedura przeprowadzenia postępowań o udzielenie zamówień publicznych przy zastosowaniu wyłączenie środków komunikacji elektronicznych wzorem dla innych procedur.

Bibliografia

1. Kudra B., *O komunikacji społecznej*, [w:] *Komunikowanie Publiczne Zagadnienia wybrane*, Łódź 2014.
2. Kulczycki E., *Teoretyzowanie komunikacji*, Poznań 2012.
3. Stachowiak M., *Komentarz do art. 68 p.z.p.*, [w:] *Prawo zamówień publicznych. Komentarz*, red. W. Dzierżanowski, Ł. Jaźwiński, J. Jerzykowski, Lex 2021.
4. Wendland M., *Komunikowanie a wymiana informacji – pytanie o zakres pojęcia komunikacji*, „Homo communicativus, Filozofia – Komunikacja – Język – Kultura” 2008, nr 3.
5. Wiktorowski A., *Komentarz do art. 67 p.z.p.*, [w:] *Prawo zamówień publicznych. Komentarz*, red. A. Gawrońska-Baran, E. Wiktorowska, P. Wójcik, Lex 2021.

Communication between the contracting authority and the contractor in public procurement

Abstract

This article aims to present the method of communication between the awarding entity and the economic operator as part of the ongoing public procurement procedures. The provisions of the applicable act of September 11, 2019 were analyzed. Public Procurement Law and the previously binding Act of January 29, 2004, Public Procurement Law. Currently, the legislator has provided for full electronicisation of public procurement procedures, i.e. communication by means of electronic communication.

Keywords: public procurement procedure, communication, electronic means of communication, awarding entity, contractor