

KOMUNIKACJA ELEKTRONICZNA W ZAMÓWIENIACH PUBLICZNYCH

dr Jarosław Kola
5 czerwca 2023 r.

Webinarium jest realizowane przez Polską Agencję Rozwoju Przedsiębiorczości
w ramach projektu Centrum Rozwoju Małych i Średnich Przedsiębiorstw.



Elektronizacja systemu zamówień publicznych a MŚP

Obowiązek komunikacji elektronicznej:

18 października 2018 → 1 stycznia 2020 → 1 stycznia 2021

Uzasadnienie 1. przesunięcia terminu:

„Proponowane rozwiązanie prawno-legislacyjne: 1) zwiększy szanse na **lepsze przygotowanie się wykonawców, w szczególności z sektora MŚP, do elektronizacji zamówień**, w tym dysponowania przez nich kwalifikowanym podpisem elektronicznym;”

- uzasadnienie projektu ustawy zmieniającej ustawę - Prawo zamówień publicznych oraz ustawę o zmianie ustawy - Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw, druk nr 2744 Sejmu VIII kadencji.



Elektronizacja systemu zamówień publicznych a MŚP

Obowiązek komunikacji elektronicznej:

18 października 2018 → 1 stycznia 2020 → 1 stycznia 2021

Uzasadnienie 2. przesunięcia terminu:

„Z rynku zamówień publicznych wielokrotnie docierają **sygnały, że mniejsi zamawiający, a zwłaszcza mikro, mali i średni przedsiębiorcy nie są jeszcze przygotowani**, by nałożyć na nich obowiązek komunikacji wyłącznie przy użyciu specjalnie dedykowanych środków komunikacji elektronicznej (tj. platform, portali), w tym z zastosowaniem kwalifikowanego podpisu elektronicznego, zwłaszcza że w największych postępowaniach wprowadzenie obowiązkowej elektronizacji wprowadziło czasowy paraliż i niepewność. Nadal wiele kwestii techniczno-prawnych pozostaje nierozwiązanych i powoduje trudności w praktycznym zastosowaniu.”

- uzasadnienie projektu ustawy o zmianie niektórych ustaw w celu ograniczenia zatorów płatniczych, druk nr 3475 Sejmu VIII kadencji.



Elektronizacja systemu zamówień publicznych a MŚP

 / Firma / **BIZNES**

Mali i średni przedsiębiorcy zaczynają doceniać podpis elektroniczny

E-podpis planuje wdrożyć 64 proc. firm z sektora MŚP. 22 proc. z nich już korzysta z podpisu elektronicznego, a prawie trzy razy więcej planuje taką inwestycję w ciągu maksymalnie 3 lat.

Publikacja: 30.11.2021 19:22

- źródło: <https://firma.rp.pl/biznes/art19153991-mali-i-sredni-przedsiębiorcy-zaczynaja-doceniac-podpis-elektroniczny-e-podpis>



Elektronizacja systemu zamówień publicznych a MŚP

Tab. 59. Liczba opublikowanych postępowań na miniPortalu w rozbiciu na miesiące danego roku

Miesiąc	2018	2019	2020	2021
styczeń	-	869	720	561
luty	-	830	741	1 987
marzec	-	1 121	1 051	3 618
kwiecień	-	1 126	1 332	4 008
maj	-	978	1 296	4 815
czerwiec	-	1 051	1 296	5 367
lipiec	-	1 192	1 370	5 747
sierpień	-	931	1 118	5 018
wrzesień	-	1 096	1 316	5 219
październik	423	1 494	1 722	5 759
listopad	640	926	1 452	6 077
grudzień	752	924	2 543	6 161
Łącznie	1 815	12 538	15 957	54 337

- źródło: Sprawozdanie Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych z funkcjonowania systemu zamówień publicznych w 2021 r., Warszawa 2022, s. 75



Kluczowe założenia:

- Webinarium adresowane do MŚP.
- Podstawowy cel: prezentacja kluczowych informacji nt. tzw. Elektronizacji.
- Formuła: Q&A – komunikatywność, precyzja, praktyczna użyteczność.

Liczba slajdów:

57

Koniec



Plan prezentacji:

1. Kiedy tzw. przetargi publiczne podlegają zasadom komunikacji elektronicznej określonym w przepisach prawa zamówień publicznych?
2. Czy przedsiębiorca musi posiadać podpis elektroniczny, by ubiegać się o zamówienia publiczne?
3. Jak zdobyć i jak używać podpisu elektronicznego (podstawowe informacje)?
4. Czy konto ePUAP oraz podpis osobisty umożliwiają ubieganie się o zamówienia publiczne?
5. Czy elektroniczne składanie ofert jest bezpieczne?
6. Jakie są najczęstsze praktyczne problemy w komunikacji elektronicznej?
7. Podsumowanie – o czym bezwzględnie powinien pamiętać każdy przedsiębiorca w odniesieniu do komunikacji elektronicznej.



Plan prezentacji:

6. Jakie są najczęstsze praktyczne problemy w komunikacji elektronicznej?

- a) kiedy wystarczającą formą komunikacji jest wiadomość tekstowa, a kiedy musi być ona opatrzona podpisem?
- b) w jakiej formie powinno być składane pełnomocnictwo?
- c) jak sprawdzić, czy podpis elektroniczny jest ważny?
- d) co zrobić, gdy nie możemy „załadować” (upload) pliku z ofertą na platformę zakupową?
- e) jakie są konsekwencje wysłania informacji lub oferty po wyznaczonym terminie?



I.

Kiedy tzw. przetargi publiczne podlegają zasadom komunikacji elektronicznej określonym w przepisach PZP?



Od 1 stycznia 2021 r. obowiązuje pełna elektronizacja zamówień publicznych.

Komunikacja na linii zamawiający-wykonawca w postępowaniu o udzielenie zamówienia i konkursie odbywa się z wykorzystaniem **środków komunikacji elektronicznej**.

Za pomocą środków komunikacji elektronicznej:

- składa się **oferty i wnioski o dopuszczenie do udziału w postępowaniu**,
- następuje **wymiana informacji** między zamawiającym a wykonawcami,
- przekazuje się **dokumenty lub oświadczenia**.

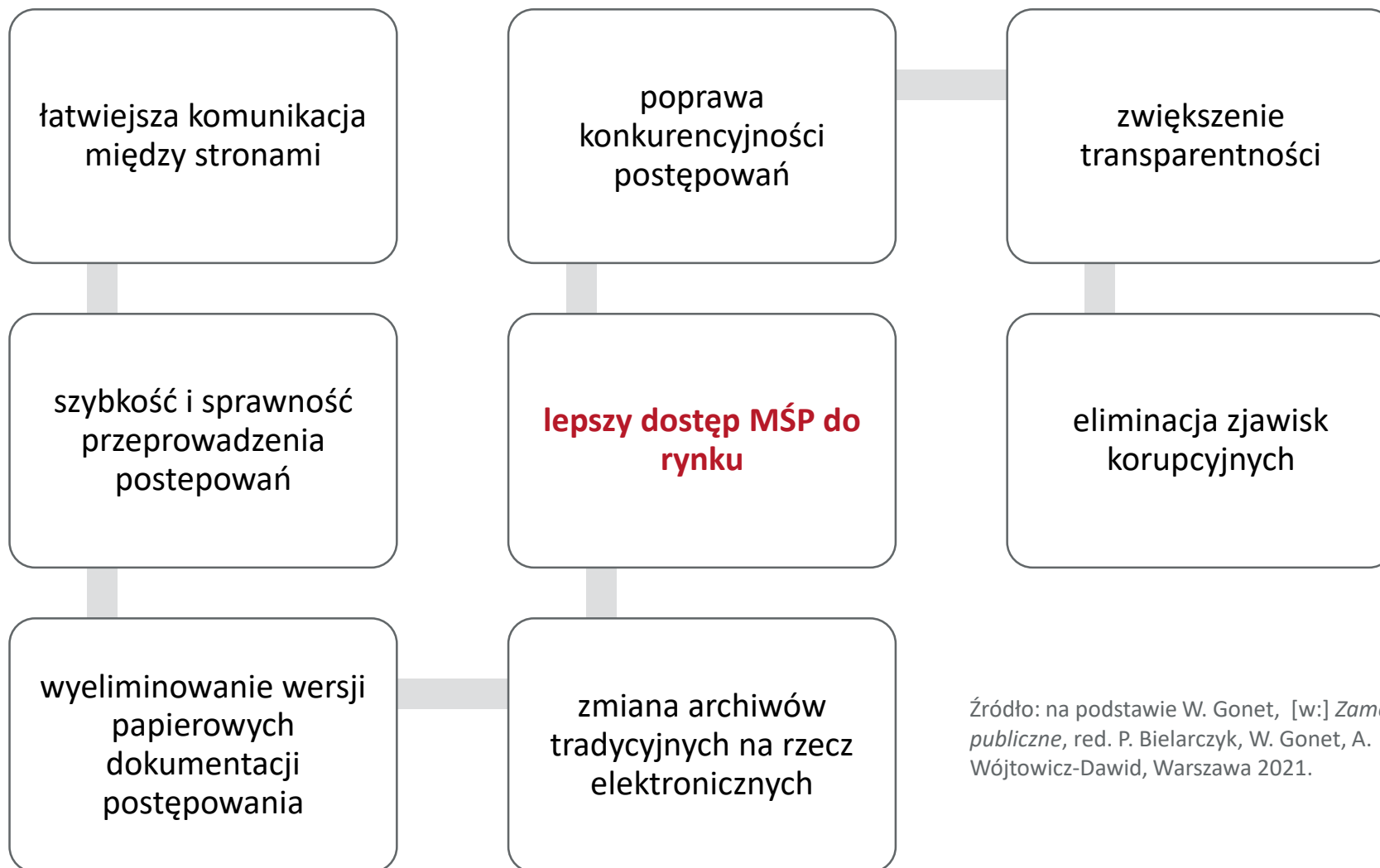
Komunikacja ustna dopuszczalna jest wyjątkowo – może mieć miejsce **podczas negocjacji lub dialogu**, ale tylko w odniesieniu do informacji, które nie są istotne, w szczególności nie dotyczą:

- ogłoszenia o zamówieniu,
- dokumentów zamówienia,
- wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu,
- potwierdzenia zainteresowania,
- ofert lub prac konkursowych,

– o ile jej treść jest **u d o k u m e n t o w a n a !**



ZALETY KOMUNIKACJI ELEKTRONICZNEJ



Źródło: na podstawie W. Gonet, [w:] *Zamówienia publiczne*, red. P. Bielarczyk, W. Gonet, A. Wójtowicz-Dawid, Warszawa 2021.



NIE MA REGUŁ... BEZ WYJĄTKÓW

Zamawiający może **odstąpić od wymagania użycia środków komunikacji elektronicznej**, jeżeli:

1. z uwagi na **wyspecjalizowany charakter zamówienia**, użycie tych środków 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 **otwarto źródłowych** lub ogólnie dostępnych, lub są one objęte licencją i nie mogą zostać udostępnione do pobierania lub zdalnego wykorzystania przez zamawiającego;
3. użycie takich środków wymagałoby pozyskania przez zamawiającego **specjalistycznego sprzętu biurowego**;
4. zamawiający wymaga **przedstawienia modelu fizycznego**, modelu w skali lub próbki, których nie można przekazać przy użyciu środków komunikacji elektronicznej;
5. jest to niezbędne z powodu naruszenia **bezpieczeństwa środków komunikacji elektronicznej**;
6. jest to niezbędne z uwagi na potrzebę **ochrony informacji szczególnie wrażliwych, której nie można zagwarantować w sposób dostateczny** przy użyciu środków komunikacji elektronicznej lub innych narzędzi, lub urządzeń, które są ogólnie dostępne dla wykonawców lub, które mogłyby być udostępnione przez zamawiającego.



ZAMAWIAJĄCY ODSZKADZUJE OD Ś.K.E. – CO DALEJ?

Zamawiający opisuje w protokole postępowania **powody odstąpienia** od wymogu użycia środków komunikacji elektronicznej.

- 1
- Oferty lub prace konkursowe,
 - wnioski o dopuszczenie do udziału w postępowaniu lub w konkursie,
 - podmiotowe/przedmiotowe środki dowodowe,

składa się w postaci *innej niż elektronicznej* –

zgodnie z wyborem zamawiającego:

1. za pośrednictwem operatora pocztowego,
2. osobiście *lub*
3. przez pośtańca.

- 2
- Wnioski o dopuszczenie do udziału w postępowaniu,
 - wnioski o dopuszczenie do udziału w systemie kwalifikowania [*zamówienia sektorowe*],
 - oferty lub ich części,

składa się *pod rygorem nieważności* –

zgodnie z wyborem zamawiającego:

1. w formie pisemnej,
2. w formie elektronicznej *lub*
3. w postaci elektronicznej opatrzonej podpisem zaufanym lub podpisem osobistym.



Wniosek

Q: Kiedy tzw. przetargi publiczne podlegają komunikacji elektronicznej określonym w przepisach PZP?

A: Co do zasady zawsze.

- ➔ Wyjątkowo (w okolicznościach wskazanych w ustawie) zamawiający może odstąpić od obowiązku komunikacji elektronicznej.
- ➔ Wykonawca uzyska informację na temat zasad komunikacji w treści dokumentów zamówienia.
- ➔ Powody odstąpienia od wymogu użycia środków komunikacji elektronicznej muszą zostać opisane w protokole postępowania.



II.

Czy przedsiębiorca musi posiadać podpis elektroniczny, by ubiegać się o zamówienia publiczne?



Rodzaje podpisów

KWALIFIKOWANY PODPIS ELEKTRONICZNY	PODPIS ZAUFANY	PODPIS OSOBISTY
• zaawansowany podpis elektroniczny • składany za pomocą kwalifikowanego urządzenia • opiera się na kwalifikowanym certyfikacie podpisu elektronicznego	• dostępny dla użytkownika posiadającego profil zaufany • potwierdza tożsamość w kontaktach on-line z urzędami i załatwieniu sprawy przez platformy urzędowe, np. ePUAP, obywatel.gov.pl, praca.gov.pl	• zaawansowany podpis elektroniczny • weryfikowany za pomocą certyfikatu podpisu elektronicznego

ZAAWANSOWANY PODPIS ELEKTRONICZNY musi spełniać poniższe wymogi (art. 26 rozporządzenia eIDAS):

- jest unikalnie przyporządkowany podpisującemu,
- umożliwia ustalenie tożsamości podpisującego,
- jest składany przy użyciu danych służących do składania podpisu elektronicznego, których podpisujący może – z dużą dozą pewności – użyć wyłącznie pod swoją kontrolą,
- jest powiązany z danymi podpisami w taki sposób, że każda kolejna zmiana jest rozpoznawalna.



Komunikacja zamawiającego z wykonawcami

POSTĘPOWANIA **RÓWNE LUB POWYŻEJ**
PROGÓW UNIJNYCH

forma elektroniczna
pod rygorem nieważności

1. Oferta.
2. Wniosek o dopuszczenie do udziału.
3. JEDZ
4. Wniosek o udział w systemie kwalifikowania wykonawców (*zamówienia sektorowe*).

POSTĘPOWANIA **PONIŻEJ** PROGÓW
UNIJNYCH

forma elektroniczna
lub
postać elektroniczna opatrzona podpisem
zaufanym lub podpisem elektronicznym
pod rygorem nieważności

1. Oferta.
2. Wniosek o dopuszczenie do udziału.
3. JEDZ



Forma elektroniczna a postać elektroniczna

POSTAĆ ELEKTRONICZNA

pojęcie określające nośnik
oświadczenia – np.
dokument *.pdf, *.docx

FORMA ELEKTRONICZNA

=
złożenie oświadczenia woli
w postaci elektronicznej
+
opatrzenie oświadczenia
**kwalifikowanym podpisem
elektronicznym**



AKTUALNE PROGI UNIJNE

PRZEDMIOT ZAMÓWIENIA	PRÓG W EUR	PRÓG W PLN
Roboty budowlane	€ 5 382 000	23 969 275 zł
Dostawy i usługi – zamówienia klasyczne	€ 140 000	623 504 zł
	€ 215 000	957 524 zł
Usługi społeczne i inne szczególne usługi (klasyczne)	€ 750 000	3 340 200 zł
Usługi społeczne i inne szczególne usługi – zamawiający sektorowi	€ 1 000 000	4 453 600 zł
Dostawy i usługi udzielane przez zamawiających publicznych lub zamawiających sektorowych w dziedzinach obronności i bezpieczeństwa	€ 431 000	1 919 502 zł
Roboty budowlane udzielane przez zamawiających publicznych lub zamawiających sektorowych w dziedzinach obronności i bezpieczeństwa	€ 5 382 000	23 969 275 zł



Wniosek

Q: Czy przedsiębiorca musi posiadać podpis elektroniczny, by ubiegać się o zamówienia publiczne?

A: To zależy...

- ➔ W tzw. postępowaniach unijnych, których wartość przekracza progi unijne, konieczne jest korzystanie z podpisu elektronicznego.
- ➔ W tzw. postępowaniach krajowych, których wartość jest niższa niż progi unijne, wystarczające jest korzystanie z podpisu zaufanego lub osobistego.
- ➔ Zamawiający ma obowiązek poinformować w dokumentach zamówienia o tym, czy postępowanie ma charakter krajowy, czy unijny i jakiego podpisu wymaga.



III.

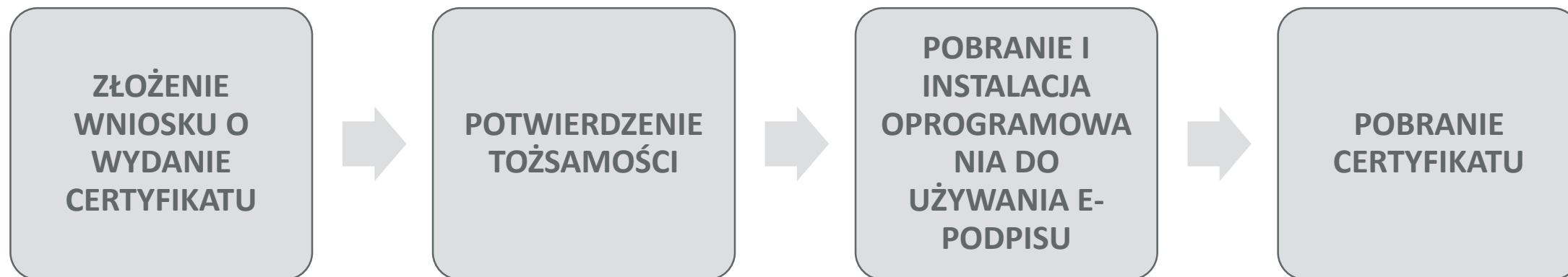
Jak zdobyć i używać podpisu elektronicznego?



NABYWANIE PODPISU ELEKTRONICZNEGO

Podpis kwalifikowany można nabyć **wyłącznie u certyfikowanych dostawców usług zaufania**
– ich wykaz można znaleźć na stronie internetowej **Narodowego Centrum Certyfikacji**.

JAK NABYĆ PODPIS ELEKTRONICZNY – ETAPY



O CZYM WARTO WIEDZIEĆ NABYWAJĄC PODPIS ELEKTRONICZNY

- W skład **zestawu składającego się na podpis kwalifikowany** wchodzi najczęściej:
 1. specjalna **karta kryptograficzna**, na której jest zapisany **certyfikat kwalifikowany**,
 2. **czytnik kart**, który podłącza się do komputera,
 3. **oprogramowanie** do zainstalowania.
- Certyfikat kwalifikowany jest **wydawany na okres od 1 roku do nawet 3 lat** (w zależności od dostawcy i wybranej oferty) – właściciel e-podpisu musi go **cyklicznie odnawiać**, jeśli chce z niego wciąż korzystać.
- **Koszt zależy od długości ważności oraz wyboru wersji.**
- Certyfikat zakupiony w dowolnym państwie członkowskim UE pozwala na opatrzenie dokumentów z **takim samym skutkiem prawnym w każdym kraju UE**.



JAK KORZYSTAĆ Z E-PODPISU

1. Otwórz plik, który chcesz podpisać.

2. Wybierz w programie polecenie złożenia podpisu elektronicznego.

3. Program przeprowadzi obliczenie tzw. skrótu podpisywanego dokumentu.

4. Zaszyfrowany kluczem prywatnym dokument z podpisem elektronicznym przesyłany jest do adresata.

Urządzenie do składania podpisu może mieć postać karty kryptograficznej wykorzystującej czytnik kart, klucza USB lub być świadczone zdalnie za pomocą usługi udostępnianej przez kwalifikowanego dostawcę kwalifikowanego podpisu elektronicznego.



Wniosek

Q: Jak zdobyć i używać podpisu elektronicznego?

A: Podpis należy uzyskać od zaufanego dostawcy ujawnionego na stronie Narodowego Centrum Certyfikacji (NCCert). Kluczowe jest aby podpis był zawsze używany w okresie ważności certyfikatu, na zasadach właściwych dla oprogramowania opracowanego dla danego podpisu.



IV.

Czy konto ePUAP oraz podpis osobisty umożliwiają ubieganie się o zamówienia publiczne?



MOŻNA UBIEGAĆ SIĘ O ZAMÓWIENIE PUBLICZNE MAJĄC TYLKO EPUAP LUB PODPIS OSOBISTY, A L E...

... **TYLKO** w postępowaniu o udzielenie zamówienia lub konkursie o wartości **niższej niż progi unijne** – wtedy ofertę, wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia lub w konkursie, oświadczenie JEDZ składa się, **pod rygorem nieważności, w formie elektronicznej lub w postaci elektronicznej opatrzonej podpisem zaufanym lub podpisem osobistym.**



V.

Czy elektroniczne składanie ofert jest bezpieczne?



Środki komunikacji elektronicznej zapewniają zachowanie:

1. INTEGRALNOŚCI DANYCH
2. AUTENTYCZNOŚCI DANYCH
3. NIENARUSZALNOŚCI POUFNOŚCI DANYCH

...w ramach ich wymiany i przechowywania informacji

...a ponadto zapewniają możliwość zapoznania się z treścią danych i informacji **wyłącznie po upływie terminu na ich składanie**



WNIOSEK: PODPIS ELEKTRONICZNY JEST BEZPIECZNY!



- Kwalifikowany podpis elektroniczny stanowi oświadczenie woli w formie elektronicznej, która jest równoważna formie pisemnej i „**zastępuje**” **całkowicie podpis własnoręczny**.
- Jest narzędziem, które **umożliwia identyfikację tożsamości podmiotów**, które przesyłają dokumenty drogą elektroniczną.



VI.

Jakie są najczęstsze praktyczne problemy w komunikacji elektronicznej?



„Skan oferty”

Stanowisko UZP

- Ofertę **pierwotnie sporządzoną w postaci papierowej** następnie przekształconą do postaci elektronicznej np. poprzez jej zeskanowanie, winno uznać się za **dokument elektroniczny**.
- Nie każdy dokument elektroniczny, podpisany kwalifikowanym podpisem elektronicznym, stanowiący odwzorowanie dokumentu, który pierwotnie został sporządzony w postaci papierowej (np. skan w PDF), będzie uznany za **elektroniczną kopię**. W każdym przypadku należy brać pod uwagę **kontekst wystawienia i złożenia** danego oświadczenia lub dokumentu.
- W przypadku zeskanowania oferty wykonawcy pierwotnie wytworzonej przez niego w postaci papierowej, tj. przekształcenia jej w postać elektroniczną, a następnie opatrzenie powstałego w ten sposób dokumentu elektronicznego kwalifikowanym podpisem elektronicznym wykonawcy, **oznacza wolę złożenia oferty, nie zaś kopii oferty**.



Pisemnie, w formie pisemnej czy w formie elektronicznej

Formy...

- ➔ **Forma elektroniczna** - do zachowania elektronicznej formy czynności prawnej wystarcza złożenie oświadczenia woli w **postaci elektronicznej** i opatrzenie go kwalifikowanym podpisem elektronicznym. Oświadczenie woli złożone w formie elektronicznej jest równoważne, z oświadczeniem woli złożonym w formie pisemnej. (art. 78[1] § 1-2 Kodeksu cywilnego).
- ➔ **Forma pisemna** - do zachowania pisemnej formy czynności prawnej, wystarcza złożenie własnoręcznego podpisu na dokumencie obejmującym treść oświadczenia woli (art. 78 § 1 Kodeksu cywilnego).
- ➔ **Pisemność** - należy przez to rozumieć sposób wyrażenia informacji przy użyciu wyrazów, cyfr lub innych znaków pisańskich, które można odczytać i powielić, w tym przekazywanych przy użyciu środków komunikacji elektronicznej (art. 7 pkt 16 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych).



Pisemnie, w formie pisemnej czy w formie elektronicznej

Formy...

- ➔ **Podpis kwalifikowany lub odpowiednio zaufany/osobisty** - oferta, wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia lub w konkursie, oświadczenie, o którym mowa w art. 125 ust. 1 (w tym JEDZ).
- ➔ **Pisemnie** – np. wyjaśnienia, pisemne oświadczenie o wyrażeniu zgody na przedłużenie terminu związania ofertą, pisemna zgoda na wybór oferty po upływie terminu związania.
- ➔ **UWAGA:** Jeżeli wadium jest wnoszone w formie gwarancji lub poręczenia, wykonawca przekazuje zamawiającemu **oryginał** gwarancji lub poręczenia, **w postaci elektronicznej**.



Pisemnie, w formie pisemnej czy w formie elektronicznej

Poświadczanie...

- ➔ W przypadku gdy dokumenty zostały wystawione przez upoważnione podmioty jako dokument w postaci papierowej, przekazuje się cyfrowe odwzorowanie tego dokumentu **opatrzone kwalifikowanym podpisem elektronicznym**, a w przypadku postępowań lub konkursów o wartości mniejszej niż progi unijne, kwalifikowanym **podpisem elektronicznym, podpisem zaufanym lub podpisem osobistym**, poświadczające zgodność cyfrowego odwzorowania z dokumentem w postaci papierowej.
- ➔ **Poświadczenia zgodności cyfrowego** odwzorowania z dokumentem w postaci papierowej, dokonuje w przypadku:
 - ➔ podmiotowych środków dowodowych oraz dokumentów potwierdzających umocowanie do reprezentowania - odpowiednio wykonawca, wykonawca wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia, podmiot udostępniający zasoby lub podwykonawca, w zakresie podmiotowych środków dowodowych lub dokumentów potwierdzających umocowanie do reprezentowania, które każdego z nich dotyczą;
 - ➔ przedmiotowych środków dowodowych - odpowiednio wykonawca lub wykonawca wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia;
 - ➔ innych dokumentów - odpowiednio wykonawca lub wykonawca wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia, w zakresie dokumentów, które każdego z nich dotyczą.



Pisemnie, w formie pisemnej czy w formie elektronicznej

Poświadczenie...

- ➔ Poświadczenia zgodności cyfrowego odwzorowania z dokumentem w postaci papierowej, o którym mowa w ust. 2, może dokonać również **notariusz**.
- ➔ Ustawa z dnia z dnia 14 lutego 1991 r. Prawo o notariacie:
 - ➔ elektroniczne poświadczenie zgodności odpisu, wyciągu lub kopii z okazanym dokumentem notariusz opatruje kwalifikowanym podpisem elektronicznym (art. 97 § 2),
 - ➔ notariusz stwierdza zgodność odpisu, wyciągu lub kopii z okazanym dokumentem. Jeżeli okazany dokument zawiera cechy szczególne (dopiski, poprawki, uszkodzenia), notariusz stwierdza to w poświadczeniu (art. 98).

UWAGA: Notarialne poświadczenie oświadczenia JEDZ podmiotu udostępniającego zasoby oraz jego zobowiązania opatrzone przez notariusza kwalifikowanym podpisem elektronicznym zgodnie z art. 97 § 2 ustawy Prawo o notariacie nie konwaliduje nieprawidłowej formy JEDZ podmiotu udostępniającego zasoby oraz jego zobowiązania, bowiem brak jest elektronicznego podpisu wystawcy tych dokumentów.
- Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z 4.03.2021 r., KIO 422/21.



PEŁNOMOCNICTWA

PZP nie odnosi się do formy pełnomocnictwa do wykonywania czynności w postępowaniu – obowiązek zgodności formy pełnomocnictwa z formą składania ofert wynika z ww. przepisów Kodeksu cywilnego i Rozporządzenia Prezesa RM*.

art. 99 § 1 KC | *Jeżeli do ważności czynności prawnej potrzebna jest szczególna forma, pełnomocnictwo do dokonania tej czynności **powinno być udzielone w tej samej formie.***

oraz

§ 7 ust. 1 Rozp. Prezesa RM z 30.12.2020 r. | (...) *pełnomocnictwo przekazuje się **w postaci elektronicznej i opatruje się kwalifikowanym podpisem elektronicznym**, a w przypadku postępowań lub konkursów o wartości mniejszej niż progi unijne, **kwalifikowanym podpisem elektronicznym, podpisem zaufanym lub podpisem osobistym.***

*Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów 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 (Dz. U. poz. 2452).



Wniosek

Q: Kiedy wystarczającą formą komunikacji jest wiadomość tekstowa, a kiedy musi być ona opatrzona podpisem?

A: Co do zasady dokumenty i oświadczenia składane w oryginale są opatrywane podpisem elektronicznym lub zaufanym/osobistym. Jeżeli ustawodawca nie zastrzega wyraźnie takiej formy za wystarczającą, należałoby uznać postać elektroniczną i pisemność.



JAK SPRAWDZIĆ, CZY PODPIS ELEKTRONICZNY JEST WAŻNY?

↓
kwalifikowany podpis elektroniczny

↓
WALIDACJA

- ↑
- Kwalifikowaną usługę walidacji może świadczyć wyłącznie **kwalifikowany dostawca usług zaufania**.
 - Walidacja zgodnie z technicznymi i prawnymi wymogami eIDAS.
 - Strony ufające mogą **otrzymać wynik walidacji w sposób automatyczny**, wiarygodny i skuteczny.

↓
podpis elektroniczny (zaufany)

↓
SPRAWDZENIE PRAWIDŁOWOŚCI

↑
Różne sposoby:

1. Za pomocą funkcjonalności bezpośrednio **na stronie dostawcy podpisu**, bądź oprogramowania dostępnego **na stronie sprzedawcy podpisów** elektronicznych.
2. **Własny system firmy Adobe** do sprawdzania plików w formacie .pdf (potrzebna dodatkowa wtyczka).

Pod koniec możliwe pobranie **raportu**.



WALIDACJA W PRAKTYCE

KIO 3521/21

Okoliczność, czy złożony podpis jest podpisem kwalifikowanym jest możliwa do stwierdzenia jedynie w procesie walidacji. (...) Oświadczenie wystawcy podpisu nie może zastępować procesu walidacji przeprowadzonego zgodnie z art. 32 rozporządzenia eIDAS, ponieważ możliwość taka nie wynika ani z rozporządzenia, ani z innego powszechnie obowiązującego przepisu prawa.

KIO 3001/22

Odnosząc się zatem do podpisu, jakim opatrzony został dokument złożony wraz z ofertą, przedstawione dowody z walidacji podpisu zaufanego wskazują, że dokument nie był dokumentem oryginalnym, opatrzonym podpisem zaufanym Pana M. M., a jedynie podpisem zaufanym Odwołującego.



WALIDACJA W PRAKTYCE

KIO 457/22

Kwalifikowany podpis elektroniczny można uznać za prawidłowo złożony tylko wówczas, gdy można go skutecznie zweryfikować i potwierdzić jego ważność. Powyższe może nastąpić w ten sposób, że zamawiający posługując się **narzędziem do walidacji podpisu elektronicznego pochodzącego od kwalifikowanego podmiotu uprawnionego do dokonywania walidacji takich podpisów jest w stanie zweryfikować**, czy złożony podpis jest oparty na kwalifikowanym certyfikacie, czy też nie. Dla przyjęcia, że dokument został opatrzone kwalifikowanym podpisem elektronicznym, konieczne jest, aby zamawiający, jako osoba ufająca, miał możliwość dokonania walidacji podpisu **za pośrednictwem kwalifikowanego dostawcy usług zaufania, który jest wpisany do rejestru**. Właśnie to, stosownie do art. 32 ust. 2 rozporządzenia e-IDAS, zapewnia prawidłowy wynik procesu walidacji i umożliwienia wykrycie wszelkich problemów związanych z bezpieczeństwem.



Wniosek

Q: Jak sprawdzić, czy podpis elektroniczny jest ważny?

A: Optymalnym sposobem na weryfikację prawidłowości złożenia podpisu jest dokonanie jego walidacji, tj. „sprawdzenia” za pomocą odpowiedniego oprogramowania.



NIE MOŻNA OTWORZYĆ OFERTY ELEKTRONICZNEJ – CO TERAZ?

wina zamawiającego

UNIEWAŻNIENIE postępowania*

*postępowanie obarczone jest niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy ws. zamówienia publicznego (→ art. 255 pkt 6 PZP)

wina wykonawcy

Konsekwencje po stronie wykonawcy

W obu przypadkach Zamawiający zobowiązany jest do poinformowania wykonawcy o losach jego oferty!



PROBLEMY W KOMUNIKACJI ELEKTRONICZNEJ

KIO 1760/21

Zamawiający jest odpowiedzialny za narzędzia informatyczne z których korzysta, więc awaria platformy jest okolicznością obciążającą zamawiającego. Przy czym uniemożliwienie wykonawcy złożenia oferty nie musi być okolicznością zależną od zamawiającego albo działaniem celowym, może wynikać właśnie z powodów technicznych, np. awarii platformy, błędów oprogramowania, zbyt dużej liczby uczestników korzystających z platformy elektronicznej, istotny jest tu efekt w postaci braku możliwości złożenia oferty.

Zamawiający odpowiada za problemy techniczne w infrastrukturze informatycznej podmiotów trzecich, którymi się posługuje - jak za własne. W sytuacji, gdy narzędzie udostępnione przez zamawiającego jest wadliwe i uniemożliwia uczestnictwo w postępowaniu jednemu z wykonawców, dalsze jego kontynuowanie stałoby w sprzeczności z zasadami prowadzenia postępowania (por. art. 16 PZP).



PROBLEMY W KOMUNIKACJI ELEKTRONICZNEJ

KIO 329/23

Okoliczność, iż wiadomość e-mail została umieszczona w folderze SPAM nie oznacza, że wykonawca pozbawiony został realnej możliwości zapoznania się z jej treścią.

Odwołujący jako profesjonalista powinien mieć świadomość działania filtrów antyspamowych i zapewnić sobie taką konfigurację poczty elektronicznej, w tym rzezonych filtrów, aby zagwarantować sobie możliwość odbioru wiadomości z obsługującego go serwera.

Korzystanie z systemu powiadomień o zmianach i nowych wiadomościach na platformie zakupowej i brak obowiązku wykonawcy w zakresie stałego monitorowania platformy zakupowej nie oznacza, że wykonawca zwolniony jest z kontroli klasyfikacji wiadomości uznawanych za SPAM, zwłaszcza że filtry antyspamowe nie są rozwiązaniem doskonałym.

Niedochowanie staranności w tym przedmiocie nie może być ocenione jako brak realnej możliwości zapoznania się z oświadczeniem woli znajdującym się w folderze SPAM.



„Czas to pieniądz...” – w szczególności w systemie zamówień

- ➔ „Tak więc Pani B. P. mogła dojść do pokoju 310 o 11:29:57 (11:28:42 s + 60 s + 15 s = 11:29:57 s). (...) Obliczenia Izby również wynikają ze stwierdzeń Pani B. P., że do pokoju 310 szła szybkim krokiem, cyt. »prawie połamalam nogi (...) byłam bardzo zmęczona prawie jak po ćwiczeniach w siłowni, musiałam usiąść«. Szpilki, które Pani B. P. miała na nogach podczas składania ofert nie są specjalną przeszkodą w pokonywaniu schodów pod górę, a także w szybkim marszu przez około 20 m poziomego korytarza prowadzącego od wyjścia z klatki schodowej do pokoju 310” (Wyrok KIO 1074/14).
- ➔ Z praktyki:
 - ➔ 38 sekund po terminie, to wciąż po terminie,
 - ➔ „upload – Houston, mamy problem”.
- ➔ Art. 128 ust. 1 PZP: Jeżeli **wykonawca nie złożył** oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1, podmiotowych środków dowodowych, innych dokumentów lub oświadczeń składanych w postępowaniu lub są one **niekompletne lub zawierają błędy**, zamawiający **wzywa wykonawcę** odpowiednio do ich **złożenia, poprawienia lub uzupełnienia** w wyznaczonym terminie.



„Czas to pieniądz...” – w szczególności w systemie zamówień

- ➔ **UWAGA:** Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli została złożona po terminie składania ofert (art. 226 ust. 1 pkt 1 PZP). Zamawiający odrzuca wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, jeżeli został złożony po terminie (art. 146 ust. 1 pkt 1 PZP).
- ➔ Jeżeli otwarcie ofert następuje przy użyciu systemu teleinformatycznego, w przypadku **awarii** tego systemu, **która powoduje brak możliwości otwarcia ofert** w terminie określonym przez zamawiającego, otwarcie ofert następuje niezwłocznie po usunięciu awarii (art. 222 ust. 2 PZP).
- ➔ „W świetle zasady jawności i przejrzystości postępowania o udzielenie zamówienia publicznego nie jest dopuszczalne zaniechanie przez zamawiającego dokonania czynności weryfikacyjnych, w sytuacji gdy zamawiający nie jest w stanie otworzyć przesłanych przez wykonawców plików, mogących zawierać ofertę w postępowaniu” (KIO 186/20).



„Czas to pieniądz...” – w szczególności w systemie zamówień

- ➔ Zamawiający unieważnia postępowanie o udzielenie zamówienia, jeżeli postępowanie obarczone jest niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy, w sprawie zamówienia publicznego (art. 255 pkt 6 PZP).
- ➔ UWAGA: Tryb zamówienia z wolnej ręki, a oferty spóźnione. ➔ Art. 214 ust. 1 pkt 5 PZP: Zamawiający może udzielić zamówienia z wolnej ręki, jeżeli zachodzi co najmniej jedna z następujących okoliczności w postępowaniu prowadzonym uprzednio w trybie przetargu nieograniczonego albo przetargu ograniczonego nie wpłynął żaden wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo wszystkie wnioski o dopuszczenie do udziału w postępowaniu zostały odrzucone **na podstawie art. 146 ust. 1 pkt 2** albo nie zostały złożone żadne oferty albo wszystkie oferty zostały odrzucone na podstawie art. **226 ust. 1 pkt 2** lub, ze względu na ich **niezgodność z opisem przedmiotu zamówienia, na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5**, a pierwotne warunki zamówienia nie zostały w istotny sposób zmienione.
 - ➔ **Przepis nie wymienia sytuacji, gdy oferty były spóźnione.** Co w sytuacji, gdy system informatyczny nie dopuszcza możliwości złożenia oferty po terminie?



Wniosek

Q1: Co zrobić, gdy nie możemy „załadować” (upload) pliku z ofertą na platformę zakupową?

Q2: Jakie są konsekwencje wysłania informacji lub oferty po wyznaczonym terminie?

A: Błędy lub trudności techniczne, za które odpowiedzialność ponosi wykonawca, obciążają wykonawcę. Oznacza to, że jeżeli ze względu na niedomagania sprzętu lub błędy oprogramowania skutkujące brakiem możliwości złożenia dokumentów, to konsekwencje takiej sytuacji będą obciążały wykonawcę. W szczególności należy pamiętać, że wnioski lub oferty złożone po terminie podlegają odrzuceniu.

Jeżeli jednak utrudnienia w komunikacji wynikają z przyczyn leżących po stronie zamawiającego, a jednocześnie ich wyeliminowanie jest niemożliwe, wówczas może się okazać, że postępowanie jest obarczone niemożliwą do usunięcia wadą i powinno zostać unieważnione.



VII.

Podsumowanie, czyli o czym bezwzględnie powinien pamiętać każdy przedsiębiorca w odniesieniu do komunikacji elektronicznej.



Wniosek 1

- ➔ W postępowaniach o wartości powyżej progów unijnych co do zasady wymagane jest składanie ofert, wniosków i oświadczeń w formie elektronicznej, tj. z wykorzystaniem kwalifikowanego podpisu elektronicznego.
- ➔ Jedynie w tzw. postępowaniach krajowych, a więc o wartości mniejszej niż progi unijne, dopuszczalne jest posługiwanie się podpisem zaufanym lub osobistym.



Wniosek 2

- ➔ Do „najważniejszych” dokumentów, które powinny zostać podpisane odpowiednio podpisem elektronicznym lub zaufanym/osobistym należą:
 - ➔ oferta,
 - ➔ wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu ,
 - ➔ oświadczenia o niepodleganiu wykluczeniu, spełnianiu warunków udziału w postępowaniu lub kryteriów selekcji,
 - ➔ pełnomocnictwo,
 - ➔ tzw. zobowiązanie podmiotu trzeciego,
 - ➔ wadium w postaci gwarancji lub poręczenia.



Wniosek 3

- ➔ Podpis elektroniczny można nabyć u dostawcy wskazanego przez NCCert, który wraz z odpowiednimi urządzeniami zapewnia zwykle odpowiednie oprogramowanie oraz instrukcję pozwalającą na bezpieczne podpisywanie dokumentów oraz walidację podpisu.



Wniosek 4

- Zamawiający korzysta, w postępowaniu o udzielenie zamówienia lub w konkursie, tylko z takich narzędzi i urządzeń komunikacji elektronicznej, które są **niedyskryminujące, ogólnie dostępne oraz interoperacyjne** z produktami powszechnie używanymi służącymi elektronicznemu przechowywaniu, przetwarzaniu i przesyłaniu danych, i które nie ograniczają wykonawcom dostępu do postępowania o udzielenie zamówienia lub konkursu (art. 64 PZP).
- Specyfikacja Warunków Zamówienia zawiera w szczególności:
 - nazwę oraz adres zamawiającego, numer telefonu, adres poczty elektronicznej oraz strony internetowej prowadzonego postępowania;
 - adres strony internetowej, na której udostępniane będą zmiany i wyjaśnienia treści SWZ oraz inne dokumenty zamówienia bezpośrednio związane z postępowaniem o udzielenie zamówienia;
 - **informacje o środkach komunikacji elektronicznej, przy użyciu których zamawiający będzie komunikował się z wykonawcami, oraz informacje o wymaganiach technicznych i organizacyjnych sporządzania, wysyłania i odbierania korespondencji elektronicznej.**
- Wykonawca może zwrócić się do zamawiającego **z wnioskiem o wyjaśnienie treści SWZ.**



Wniosek 5

- ➔ Zamawiający korzysta, w postępowaniu o udzielenie zamówienia lub w konkursie, tylko z takich narzędzi i urządzeń komunikacji elektronicznej, które są **niedyskryminujące, ogólnie dostępne oraz interoperacyjne** z produktami powszechnie używanymi służącymi elektronicznemu przechowywaniu, przetwarzaniu i przesyłaniu danych, i które nie ograniczają wykonawcom dostępu do postępowania o udzielenie zamówienia lub konkursu (art. 64 PZP).
- ➔ Specyfikacja Warunków Zamówienia zawiera w szczególności:
 - ➔ nazwę oraz adres zamawiającego, numer telefonu, adres poczty elektronicznej oraz strony internetowej prowadzonego postępowania;
 - ➔ adres strony internetowej, na której udostępniane będą zmiany i wyjaśnienia treści SWZ oraz inne dokumenty zamówienia bezpośrednio związane z postępowaniem o udzielenie zamówienia;
 - ➔ **informacje o środkach komunikacji elektronicznej, przy użyciu których zamawiający będzie komunikował się z wykonawcami, oraz informacje o wymaganiach technicznych i organizacyjnych sporządzania, wysyłania i odbierania korespondencji elektronicznej.**



Wniosek 6

- ➔ Oferta złożona po terminie, a także oferta, która nie została sporządzona lub przekazana w sposób zgodny z wymaganiami technicznymi oraz organizacyjnymi sporządzania lub przekazywania ofert przy użyciu środków komunikacji elektronicznej określonymi przez zamawiającego **podlega odrzuceniu**.
- ➔ Wykonawca może zwrócić się do zamawiającego **z wnioskiem o wyjaśnienie treści SWZ**.
 - ➔ „Nie tylko uprawnienie, ale także obowiązek wykonawcy zwrócenia się do zamawiającego o wyjaśnienie treści SIWZ; zaniechanie tej powinności może być podstawą zarzucenia wykonawcy niedochowania należytej staranności wymaganej od przedsiębiorcy” (wyr. Sądu Najwyższego z 5.6.2014 r., sygn. IV CSK 626/13).



Dziękuję za udział w webinarium, które zostało zrealizowane w ramach projektu Centrum Rozwoju Małych i Średnich Przedsiębiorstw.

Kontakt:

tel.: +48 22 201 00 00 | +48 61 855 32 20

e-mail: jaroslaw.kola@wkb.pl

web: www.wkb.pl

www.kola.edu.pl

YouTube: [@drkola](https://www.youtube.com/@drkola)

