

Nowa odsłona aukcji elektronicznej

Jednym z etapów postępowania o udzielenie zamówienia publicznego może być aukcja elektroniczna. Do tej pory nie zyskała wielu zwolenników. Wykorzystywana jest raczej rzadko, lecz w wyniku nowelizacji procedur udzielania zamówień publicznych, regulacje dotyczące stosowania aukcji elektronicznej zostały gruntownie zmienione. Elektronizacja zamówień może być jednym z czynników, który ułatwi organizację i udział wykonawców w aukcji elektronicznej, a w związku z tym zwiększy jej popularność.

AGNIESZKA MATUSIAK

MATEUSZ KORDOWINA



MATEUSZ KORDOWINA
Prawnik w JMGJ Jaworska, Matusiak,
Grześkowiak-Stojek, Jarnicka Kancelaria
Prawna Sp. j.



AGNIESZKA MATUSIAK
Radca prawny, wspólnik w JMGJ Jaworska,
Matusiak, Grześkowiak-Stojek, Jarnicka
Kancelaria Prawna Sp. j.

Jak wynika ze sprawozdania Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych za 2015 r.¹, w tym okresie, przy 142 262 zamówieniach, aukcja elektroniczna została wykorzystana zaledwie 615 razy (za pośrednictwem platformy udostępnionej przez UZP), czyli w nieco ponad 4% wszystkich udzielonych zamówieniach w tym roku.

¹ https://www.uzp.gov.pl/_data/assets/pdf_file/0025/32389/Sprawozdanie-Urzedu-Zamowien-Publicznych-za-rok-2015.pdf

Postępowania takie były ogłaszane zaledwie przez 40 zamawiających. Z kolei zyski, jakie osiągnęli, wyniosły ponad 78 mln zł (w 2014 r. zamawiający uzyskali oferty tańsze aż o 154 mln zł). Dane te pokazują, jak ważnym elementem postępowania może stać się dla zamawiającego aukcja elektroniczna.

Aukcja elektroniczna nie stanowi odrębnego trybu postępowania o udzielenie zamówienia. Jest ona wyłącznie jednym z jego etapów, opcjonalnym dla zamawiającego, utworzonym w celu umożliwienia wykonawcom dokonania zmian niektórych parametrów złożonej ofert, aby uzyskać największą liczbę punktów w rankingu ofert. Regulowana jest art. 91a–91e ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych². Może być ona wykorzystana w postępowaniach wszczętych w trybie przetargu nieograniczonego, przetargu ograniczonego lub negocjacji z ogłoszeniem.

NA CZYM POLEGA AUKCJA?

Aukcja elektroniczna polega na składaniu przez wykonawców, połączonych bezpośrednio z elektroniczną platformą, na której prowadzona jest aukcja, kolejnych korzystniejszych postępień w zakresie kryteriów podlegających zmianie, aż do momentu jej zamknięcia.

Postąpienia wykonawców podlegają automatycznej ocenie i klasyfikacji na podstawie ustalonej przez zamawiającego formuły matematycznej. To dlatego zamawiający urządzając aukcję elektroniczną osiągają nierzadko spore oszczędności.

Zamawiający, chcąc przeprowadzić aukcję elektroniczną musi powiadomić o tym wykonawców już na początkowym etapie postępowania. Niesprawiedliwe byłoby bowiem, gdyby wykonawcy już po złożeniu ofert dowiadawali się, iż kolejnym etapem będzie „dogrywka” w postaci aukcji. Odpowiednia informacja musi się znaleźć w ogłoszeniu o zamówieniu lub specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

Tegoroczna obszerna nowelizacja Prawa zamówień publicznych wprowadziła kilka elementów,

które obowiązkowo muszą zostać w nich podane przez zamawiającego do powszechnej wiadomości. Zaliczają się do nich:

- 1) elementy, których wartości będą przedmiotem aukcji elektronicznej, pod warunkiem, że elementy te są wymierne i mogą być wyrażone w postaci liczbowej lub procentowej,
- 2) wszelkie ograniczenia co do przedstawianych wartości, wynikające z opisu przedmiotu zamówienia,
- 3) informacje, które zostaną udostępnione wykonawcom w trakcie aukcji elektronicznej, oraz, w stosownych przypadkach, termin ich udostępnienia,
- 4) informacje dotyczące przebiegu aukcji elektronicznej,
- 5) warunki, na jakich wykonawcy będą mogli licytować, oraz, w szczególności, minimalne wysokości postępień, które, w stosownych przypadkach, wymagane będą podczas licytacji,
- 6) informacje dotyczące parametrów wykorzystywanego sprzętu elektronicznego, rozwiązań i specyfikacji technicznych w zakresie połączeń.

Poza nimi zamawiający może wskazać także i inne informacje, jednakże będzie to już zależało od jego woli.

Istotą aukcji są kryteria oceny ofert, według których wykonawcy mogą, wskutek składania postępień, modyfikować treść złożonych ofert.

Do takich kryteriów można zaliczyć tylko te, które umożliwiają automatyczną ocenę oferty bez ingerencji zamawiającego. Wskazywane są przez niego (w specyfikacji i zaproszeniu do aukcji) spośród kryteriów, na podstawie których dokonano oceny ofert przed otwarciem aukcji elektronicznej. Rozwiązanie

² Tekst jednolity Dz. U. z 2015 r., poz. 2164 z późn. zm.

to zapewnia, iż po każdym nowym postąpieniu wykonawcy system samodzielnie przyzna ofercie odpowiednią liczbę punktów.

Przykładami takich kryteriów są: cena, koszt, gwarancja, termin realizacji zamówienia, czy liczba pracowników zatrudnionych na umowę o pracę, ponieważ można je wyrazić w postaci liczbowej lub procentowej. Z kolei takie kryteria, jak estetyka czy jakość, nie nadają się do wykorzystania w procedurze aukcyjnej, ponieważ są oceniane przez zamawiającego po części uznaniowo. Zamawiający, w celu umożliwienia systemowi informatycznemu dokonania automatycznej oceny ofert, ustala formułę matematyczną, na podstawie której system aukcyjny będzie automatycznie klasyfikował oferty po kolejnych postąpieniach. Nie jest ona żadnym *novum*, gdyż formuła taka jest od lat standardowo wpisywana do specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Jest to nic innego, jak znany z art. 36 ust. 1 pkt 13 ustawy Pzp opis sposobu oceny ofert z podaniem wag przypisanych poszczególnym kryteriom.

Nowelizacja Pzp zmodyfikowała ówczesnie obowiązującą zasadę jednoetapowości aukcji elektronicznej. Teraz zamawiający może swobodnie decydować o kształcie postępowania, organizując aukcję jednoetapową, która polega na tym, że od momentu otwarcia aukcji, do czasu jej zamknięcia, wykonawcy mogą składać kolejne postąpienia bez przerw, albo wieloetapową.

Podczas aukcji podzielonej na kilka etapów, po każdym z etapów będzie następowała przerwa. Długość trwania etapów aukcji oraz przerw pomiędzy nimi określa każdorazowo zamawiający w harmonogramie, który jest przekazywany wykonawcom. Zmiany objęły także warunki przeprowadzania aukcji. Jeszcze niedawno, aby aukcja elektroniczna mogła zostać przeprowadzona, w postępowaniu musiały wpłynąć przynajmniej 3 oferty niepodlegające odrzuceniu. Można przypuszczać, iż rozwiązanie to zapewniło anonimowość wykonawców, zgodnie z art. 91c ust. 3 Pzp.

Obecnie wystarczą już tylko 2 niepodlegające odrzuceniu oferty, aby zamawiający mógł przeprowadzić

aukcję. Wiadomym jest, że przy takiej liczbie wykonawców zachowanie w poufności informacji umożliwiających ich identyfikację jest czysto iluzoryczne. Ustawodawca, jak widać, zdecydował się na rozszerzenie przesłanek przeprowadzenia aukcji elektronicznej i spopularyzowanie jej w ten sposób. Zysk, który sektor publiczny może osiągnąć w ten sposób, ma dużo większe znaczenie niż zachowanie chwilowej anonimowości wykonawców.

W JAKI SPOSÓB PRZEPROWADZIĆ AUKCJĘ?

Zamawiający, chcąc przeprowadzić aukcję, poza opisanymi wcześniej warunkami, musi uzyskać dostęp do odpowiedniej platformy, umożliwiającej przeprowadzenie takiej operacji.

Na rynku istnieje kilka specjalnych platform komercyjnych, dostosowanych do przeprowadzania aukcji elektronicznych na zasadach określonych w Pzp. Ponadto od grudnia 2009 r. dostępna jest także nieodpłatnie Platforma aukcji elektronicznych, czyli system aukcyjny Urzędu Zamówień Publicznych, stworzony do przeprowadzania aukcji elektronicznych zgodnie z przepisami Pzp.

Niestety system ten nie został jeszcze dostosowany do nowej regulacji prawnej i może być wykorzystany wyłącznie do przeprowadzenia aukcji dla postępowań wszczętych przed dniem 28 lipca 2016 r.

Warto wskazać, iż zamawiający może korzystać również z własnej platformy, jeżeli taką posiada i będzie ona dostosowana do przeprowadzenia aukcji elektronicznej zgodnie z obowiązującymi przepisami. Niezależnie od wyboru platformy, to zamawiający odpowiada za ewentualne błędy systemu aukcyjnego i przebieg aukcji.

W kwestii tej warto dodać, że nowelizacja określiła sposób postępowania na wypadek awarii systemu aukcyjnego. W praktyce problemy na tym polu występowały dość rzadko, jednak ustawodawca zdecydował się uregulować i ujednoczyć działania zamawiających. W przypadku wystąpienia awarii, któ-

ra spowoduje przerwanie aukcji elektronicznej, zamawiający zobowiązany jest kontynuować aukcję w następnym dniu roboczym po usunięciu awarii. Okoliczność ta nie powoduje bezskuteczności złożonych w toku aukcji ofert wykonawców. Wykonawcy kontynuują procedurę od momentu jej przerwania, tj. z uwzględnieniem ich sytuacji po złożeniu skutecznych postąpień.

Wracając jednak do sposobu przeprowadzania aukcji, zamawiający następnie zaprasza drogą elektroniczną do udziału w aukcji elektronicznej jednocześnie wszystkich wykonawców, którzy złożyli oferty niepodlegające odrzuceniu.

Warto zwrócić tutaj uwagę na zmianę treści art. 91b ust. 1 ustawy Pzp. Ustawodawca nakazał, by zaproszenie zostało wysłane jednocześnie do wszystkich wykonawców. Poprzednia wersja przepisu nie określała czasu powiadomienia różnych wykonawców.

Z pewnością zgodne z przepisem będzie więc przekazanie zaproszenia w jednym e-mailu, kierowanym do wszystkich wykonawców. Jeżeli jednak zamawiający wysłałby do każdego wykonawcy oddzielnego e-maila nie można byłoby uznać, iż zaproszeni zostali oni jednocześnie. Mimo wszystko takie podejście wydaje się nazbyt formalistyczne, a przy zachowaniu jedynie niewielkiego odstępu czasu między wysłanymi wiadomościami, nie można byłoby zarzucić zamawiającemu prowadzenia postępowania niezgodnie z Pzp ani narażenia interesu publicznego na jakikolwiek uszczerbek.

W zaproszeniu zamawiający powinien zamieścić informacje o:

- 1) pozycji złożonych przez wykonawców ofert i otrzymanej punktacji,
- 2) minimalnych wartościach postąpień składanych w toku aukcji,
- 3) terminie otwarcia aukcji, który nie może być krótszy niż 2 dni robocze od dnia przekazania zaproszenia,

- 4) terminie i warunkach zamknięcia aukcji,
- 5) sposobie oceny ofert w toku aukcji,
- 6) formule matematycznej, za pomocą której system sklasyfikuje oferty,
- 7) harmonogramie dla każdego etapu aukcji w przypadku ustalenia wielu etapów.

Jeżeli po wysłaniu zaproszeń do udziału w aukcji elektronicznej zamawiający będzie miał potrzebę wprowadzenia zmiany, dotyczącej któregoś z elementów zaproszenia, będzie mógł tego dokonać. Żaden przepis nie stoi temu na przeszkodzie. Może się bowiem zdarzyć, że zamawiający błędnie określi termin otwarcia bądź zakończenia aukcji, czy po prostu będzie chciał wskazać nowy. W takiej sytuacji powinien on ponownie przekazać wykonawcom zaproszenia, z zachowaniem wymagań stawianych pierwotnemu zaproszeniu, oraz powiadomić ich o uchyleniu postanowień poprzedniego zaproszenia.

Rozpoczęcie aukcji następuje na platformie aukcyjnej wybranej przez zamawiającego, po zarejestrowaniu przez niego uczestników. Uczestnicy aukcji elektronicznej nie powinni mieć możliwości wzajemnej identyfikacji.

Aby temu sprostać, zamawiający może między innymi nadać im dowolne nazwy użytkowników, lub też oznaczyć ich odpowiednimi numerami. Na stronie internetowej, na której znajduje się platforma aukcyjna, wykonawcy posługują się odpowiednimi formularzami, za pośrednictwem których wprowadzają niezbędne dane i składają kolejne postąpienia. Żeby postąpienie zostało skutecznie złożone wykonawca musi opatrzyć je kwalifikowanym podpisem elektronicznym, czyli dawnym bezpiecznym podpisem elektronicznym weryfikowanym za pomocą ważnego kwalifikowanego certyfikatu. Nowe postąpienie musi być korzystniejsze od poprzedniego. Oznacza to, że wykonawca, który, na przykład, złożył pierwotnie ofertę z ceną znacznie niższą od konkurencji, nie może zaoferować ceny trochę wyższej, w celu zniwelowania tej dużej

różnicy pomiędzy wartością jego oferty, a oferty innego wykonawcy.

Brak definicji korzystniejszego postąpienia może stwarzać pewne problemy, jeśli wykonawca złoży ofertę znacznie korzystniejszą pod względem jednego kryterium z jednoczesnym pogorszeniem innego, punktowanego parametru, gdy ogólna liczba punktów oferty będzie łącznie większa od pierwotnej.

De facto będziemy mieli do czynienia z korzystniejszym postąpieniem, jednak należy mieć na uwadze konieczność określenia przez zamawiającego minimalnych wartości postąpień. Są one określane w stosunku do każdego kryterium, wobec czego system aukcyjny w ogóle nie powinien dopuścić do takiej sytuacji. Zwracał na to uwagę M. Szymczak w wydanym przez Urząd Zamówień Publicznych w 2009 r. poradniku dotyczącym stosowania aukcji elektronicznej³. Jeżeli jednak doszłoby do takiej sytuacji, to postąpienie to należałoby uznać za nieskuteczne, wobec niezgodności z zasadami prowadzenia konkretnej aukcji elektronicznej.

W trakcie aukcji elektronicznej zamawiający zobowiązany jest do przekazywania każdemu wykonawcy informacji o pozycji złożonej przez niego oferty (po każdym postąpieniu) i otrzymanej punk-

tacji oraz o punktacji najkorzystniejszej oferty. Na koniec zamawiający zamyka aukcję elektroniczną. Dokonuje tego w terminie określonym w zaproszeniu do udziału w aukcji albo jeśli w ustalonym terminie wykonawcy nie zgłoszą nowych postąpień, bądź po zakończeniu ostatniego, ustalonego etapu.

Zamykając aukcję elektroniczną przekazuje wszystkim wykonawcom informacje (wraz z uzasadnieniem faktycznym i prawnym) wymagane artykułem 92 ust. 1 Pzp, w szczególności o wyborze najkorzystniejszej oferty i punktacji przyznanej ofertom w każdym kryterium oceny ofert oraz łączną punktację, o ofertach odrzuconych i wykonawcach wykluczonych lub niezaproszonych do dalszych etapów aukcji elektronicznej. Dalej zamawiający podaje informacje o wyborze do publicznej wiadomości, udostępniając ją na stronie internetowej.

Nowością jest możliwość zaniechania ujawniania przez zamawiającego informacji o wyborze oferty najkorzystniejszej w razie ryzyka naruszenia ważnego interesu publicznego.

³ Por. M. Szymczak, „Aukcja elektroniczna. Praktyczny poradnik dla użytkowników Platformy Aukcji Elektronicznej UZP”, Urząd Zamówień Publicznych, Warszawa 2009 r., s. 4.

*To miejsce czeka na
Twoją reklamę!
Zadzwoń, napisz!*

tel. (22) 610 10 99
e-mail: redakcja@zpdoradca.pl

*To miejsce czeka na
Twoją reklamę!
Zadzwoń, napisz!*

tel. (22) 610 10 99
e-mail: redakcja@zpdoradca.pl