

Dobra Administracja

GMINNE PRZEWOZY →I2

Przepisy o bezpiecznym transporcie nie tylko dla pasażerów

Obowiązki związane z zapewnieniem bezpieczeństwa podróży i przestrzegania porządku publicznego mogą być nałożone zarówno na podróżnych, jak i na kierowców – orzekł Naczelny Sąd Administracyjny.

TYLKO NA RP.PL/ADMINISTRACJA

Gdy brakuje pieniędzy na remont szkół

Wójt zamierza podpisać umowę na wykonanie pilnego remontu szkół w okresie wakacyjnym. Nie ma jednak w budżecie zabezpieczonego w pełni wydatku – brakuje 30 proc. kwoty na zamówienie publiczne. Czy wójt może podpisać w tej sytuacji umowę? Oferta jest korzystna dla gminy. Brakujące środki mają zostać zabezpieczone na sesji w połowie lipca.

FUNDUSZE EUROPEJSKIE →I4

Program FEnKS odpowie nie tylko na wyzwania klimatyczne

Do 18 lipca potrważą konsultacje programu, który w latach 2021–2027 będzie pełnił funkcję następcy programu „Infrastruktura i Środowisko”. Na jego realizację jest ponad 25 mld euro.

AKTUALNOŚCI NA  PRAWO.RP.PL

DOKUMENTACJE I PLATFORMY

Cyfryzacja postępowań to kolejne problemy dla zamawiających

Nowe Prawo zamówień publicznych oznacza poważne zmiany dla zamawiających, jak i wykonawców. Jedną z nowości jest zdecydowane rozszerzenie konieczności prowadzenia konkursów drogą elektroniczną. Wiąże się to z wątpliwościami przy wykładni przepisów, jak i wyborze platformy komercyjnej.

JACEK KOŚCIŃSKI
KONRAD DYDA

Wśród pojawiających się trudności można wymienić chociażby zagadnienia związane z ustaleniem, jakie standardy muszą spełniać nowe produkty, na jakich warunkach można je wykorzystać do archiwizacji dokumentacji, jak należy postępować w przypadku uniemożliwienia złożenia dokumentacji konkursowej w przypadku awarii platformy bądź jej nieprawidłowego działania. Powstaje więc pytanie: na co należy zwrócić szczególną uwagę wybierając platformę do obsługi zamówień publicznych?

Z zasady wszystko w internecie

Nowe Prawo zamówień publicznych (dalej: n.p.z.p.) wprowadza prostą zasadę: komunikacja w postępowaniu o udzielenie zamówienia oraz w konkursie odbywa się przy użyciu środków komunikacji elektronicznej. Oczywiście ustawodawca przewidział wyjątek od tej zasady, jednak w istocie ma on ograniczone znaczenie, gdyż komunikacja ustna dopuszczalna jest w toku negocjacji lub dialogu oraz w odniesieniu do nieistotnych informacji. Co prawda ostatnie z tych pojęć nie zostało zdefiniowane przez prawodawcę, jednak wskazał on, które informacje nie mogą zostać uznane za nieistotne.

Itak do tej kategorii nie można zaliczyć:

- ogłoszenia o zamówieniu lub dokumentów zamówienia,
- wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu lub konkursie,
- potwierdzenia zainteresowania, ofert lub prac konkursowych – o ile ich treść jest udokumentowana.

Wyjątki od reguły

Z tego więc względu zamawiający musi komunikować się „elektronicznie” z wy-

ZDANIEM AUTORA

Jacek Kosiński

adwokat, partner w Jacek Kosiński adwokaci i radcowie prawni



MAŁE PRAS

Konrad Dyda

prawnik w Jacek Kosiński adwokaci i radcowie prawni



MAŁE PRAS

Nie ma właściwie wątpliwości, że cyfryzacja usług publicznych – a tym samym prowadzenia postępowań dotyczących realizacji zamówień publicznych – jest obecnie zupełnie naturalnym procesem. Tym bardziej, że doświadczenia czasu pandemii pokazały, że bez technologii cyfrowych działalność administracji publicznej może okazać się wręcz niemożliwa, a z pewnością znacznie utrudniona. Jednocześnie przy wyborze technologii obsługujących jednostki administracji – zwłaszcza w zakresie realizacji zamówień publicznych, gdzie należy ściśle przestrzegać rygorystycznych przepisów prawa – powinno się zwracać uwagę przede wszystkim na bezpieczeństwo przekazywanych danych i łatwy dostęp do platform przez zainteresowane podmioty. Bez tego, zamiast ułatwień w działalności, podmiot publiczny może narazić się na zarzuty złamania prawa, a z tym – jak wiadomo – zawsze wiąże się poważne konsekwencje.

konawcami w kluczowych zagadnieniach dotyczących zamówienia, a więc chociażby w zakresie składania ofert, wniosków

”

Odstąpienie od prowadzenia komunikacji drogą elektroniczną zawsze wymaga odnotowania i uzasadnienia w protokole postępowania

o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, czy różnego rodzaju dokumentów. Słowem, nie ma wątpliwości, że od Nowego Roku zasadą jest prowadzenie postępowań dotyczących zamówień publicznych za pomocą platform internetowych, natomiast odstąpienie od tej zasady może nastąpić jedynie w wyjątkowych okolicznościach, usprawiedliwionych przede wszystkim charakterem danej czynności.

Za takie okoliczności – obok już wspomnianych – ustawodawca uznaje m.in. sytuację, gdy ze względu na wyspecjalizowany charakter zamówienia do jego obsługi należałoby wykorzystać niedostępne powszechnie narzędzia; użycie środków komunikacji elektronicznej wymagałoby pozyskania przez zamawiającego specjalistycznego sprzętu biurowego; zachodzi konieczność ochrony informacji szczególnie wrażliwych lub zamawiający wymaga od ubiegających się o zamówienie przedstawienia modelu projektowanych prac, co z kolei nie jest możliwe w sposób elektroniczny. W każdym razie odstąpienie od prowadzenia komunikacji drogą elektroniczną zawsze



TEKSTY Z DODATKU DOSTĘPNE

w wersji elektronicznej na:

rp.pl/administracja

NAPISZ DO NAS



Jerzy Kowalski
redaktor prowadzący
j.kowalski@rzeczpospolita.pl

Dobra Administracja

KOMENTARZ PRAWNY

Wójt potęgą jest i basta



Jerzy Kowalski
redaktor prowadzący

Nasi wójtowie i burmistrzowie nie pozwalają o sobie zapomnieć. Oni nie korzystają z urlopów wypoczynkowych, nie chorują, nie biorą wolnego w poniedziałki. Ich życie to ciągła robota i nieustanne kłopoty. Nie potrafią inaczej funkcjonować. Choćby takie szkoły... Ile to zachodu? Wakacyjne miesiące to dla nich trudna pora. Jest sporo zadań samorządowych, a tu trafia się w miarę dobra oferta gruntownego remontu kompleksu szkół.

Jak tu jej nie zaakceptować? Jednak jest kłopot. Rada gminy nie przeznaczyła pieniędzy w budżecie, czy w planie finansowym na remont placówek dydaktycznych. Wójt nie może się z tym pogodzić. Chce walczyć dla dobra swoich gminnych owieczek i ich dzieciątek.

Wiadomo, że do zadań wójta należy wykonywanie budżetu gminnego, czyli to on – najogólniej mówiąc – ma kasę w kieszeni. A to już dużo. Może budować infrastrukturę komunalną, organizować przepływ pieniędzy między samorządowymi podmiotami, „kupować” ludzi, dawać pracę i gminne stanowiska. Jest organem wykonawczym gminy, co oznacza, że kieruje bieżącymi jej sprawami oraz reprezentuje ją na zewnątrz.

Nie ma jednak władzy nieograniczonej. Nie może wydawać pieniędzy, nie mając do tego budżetowego upoważnienia. Przekroczenie tego upoważnienia byłoby szkodliwe dla ładu finansów publicznych ze względu na naruszenie zasady planowości jako podstawowej reguły rządzącej finansami publicznymi. Wójt mógłby zostać także uznany za naruszcziela dyscypliny finansów publicznych, a to się nie oplaca.

Czyli co? Nie ma dobrego wyjścia? Tak źle jednak nie jest. Wójt musi się spieszyć i szybko poprawić budżet i uzyskać kontrasygnatę skarbnika. Wszystko po to, by zachować legalność i celowość wydatkowania budżetowych środków. Im szybciej to zrobi, tym więcej wyremontuje przed rozpoczęciem nowego roku szkolnego. Powodzenia.

Więcej o szczególnych uprawnieniach i mało znanych kompetencjach i możliwościach wójta na kolumnie 14 w tekście Marcina Nagórka „Gdy brakuje pieniędzy na remont szkoły”.

Zapraszam do lektury także innych artykułów w najnowszym numerze „Dobrej Administracji”.

GMINNE PRZEWOZY

Przepisy o bezpiecznym transporcie nie tylko dla pasażerów

Obowiązki związane z zapewnieniem bezpieczeństwa podróży i przestrzegania porządku publicznego mogą być nałożone zarówno na podróżnych, jak i na kierowców – orzekł Naczelny Sąd Administracyjny.

MATEUSZ ADAMSKI

Osią sporu, który rozstrzygnął niedawno Naczelny Sąd Administracyjny była interpretacja art. 15 ust. 5 Prawa przewozowego. Przepis ten stwierdza, że „w odniesieniu do gminnego regularnego przewozu osób oraz przewozów osób i bagażu taksówkami przepisy porządkowe określa rada gminy”.

W tym przypadku wojewoda śląski unieważnił uchwałę w sprawie przepisów porządkowych związanych z przewozem osób i bagażu taksówkami na terenie gminy Wilkowice. Jego zdaniem wydawane na podstawie art. 15 ust. 5 Prawa przewozowego przepisy porządkowe powinny określać jedynie zachowanie podróżnych w środkach transportu, a w przypadku przewozu regularnego osób również podczas korzystania z infrastruktury np. z dworca. Natomiast nie mogą zawierać regulacji prawnych narzucających kierowcom taksówek określony model postępowania.

Także przewoźnicy

Z takim stanowiskiem nie zgodził się lokalny samorząd, który zaskarżył rozstrzygnięcie nadzorcze do sądu administracyjnego. WSA w Gliwicach przyznał rację gminie. Jak bowiem zauważył,

zarówno powołane w zaskarżonym rozstrzygnięciu nadzorczym art. 15 i art. 14 Prawa przewozowego znajdują się w rozdziale drugim ustawy zatytułowanej „Przewóz osób i przesyłek bagażowych”, z czego wynika, że przepisy te nie zostały ukształtowane jako przeciwstawne sobie jednostki redakcyjne ustawy, o odmiennym znaczeniu dla jej interpretacji. Art. 14 reguluje kwestie obowiązku zapewnienia odpowiednich warunków podróży, skierowane wprost do przewoźnika. Natomiast art. 15 reguluje obowiązek przestrzegania przepisów porządkowych i obowiązek stosowania dodatkowych oznaczeń i wyposażenia w taksówkach. W ocenie sądu, adresatem tych norm są zatem zarówno pasażer, jak i przewoźnik, a interpretacja przeciwna nie znajduje oparcia w treści przepisów, co wynika wyraźnie z art. 15 ust. 7 Prawa przewozowego, który bezpośrednio odnosi się do przewoźnika, dopuszczając możliwość dodatkowego oznaczenia i wyposażenia taksówki.

Wyrok ten podtrzymał Naczelny Sąd Administracyjny. W uzasadnieniu zwrócono uwagę, że upoważnienie ustawowe zawarte w art. 15 ust. 5 Prawa przewozowego, nie wskazuje wyraźnie do kogo mogą być adresowane przepisy stanowione na jego podstawie. Skoro zatem to upoważnienie ustawowe nie zawęża zakresu podmiotowego jego adresatów, należy uznać, biorąc pod uwagę charakter prawny aktów prawa miejscowego jako źródeł prawa powszechnie obowiązującego, że adresatami aktów prawa miejscowego wydanych na podstawie tego upoważnienia ustawowego mogą być

zarówno pasażerowie, jak i przewoźnicy/kierowcy – uznał NSA.

Co na to sąd

Jak zaznaczono, krąg podmiotowy nie został przez ustawodawcę w żaden sposób zawężony. – Ustawodawca wskazuje jedynie czego te przepisy mogą dotyczyć, określając materię, która może być tymi przepisami regulowana i zakres (cel) tej regulacji. Precyzuje mianowicie, że mają to być przepisy porządkowe odnoszące się do gminnego regularnego przewozu osób oraz przewozów osób i bagażu taksówkami, dla zapewnienia bezpieczeństwa podróży oraz przestrzegania porządku publicznego w środkach transportu publicznego – wyjaśnił sąd.

W uzasadnieniu zwrócono także uwagę na fakt, że przyjęcie poglądu wojewody oznaczałoby, że ustalone w drodze aktów prawa miejscowego kwestie związane z bezpieczeństwem podróży i przestrzeganiem bezpieczeństwa publicznego w przewozie miałyby spocząć wyłącznie na barkach pasażerów, natomiast a priori wyłączeni pozostawiliby z jakichkolwiek obowiązków w tym zakresie kierowcy/przewoźnicy, a przecież także od nich, o ile nie przede wszystkim, zależy „zapewnienie bezpieczeństwa podróży oraz przestrzegania porządku publicznego”.

Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z 30 marca 2021 r.
Sygnatura akt: II GSK 215/21

DOKUMENTACJE I PLATFORMY

Cyfryzacja postępowań to kolejne problemy dla zamawiających

Dokończenie z 11

wymaga odnotowania i uzasadnienia w protokole postępowania.

Dwie możliwości

To z kolei otwiera problem zaopatrzenia się zamawiających w odpowiednią infrastrukturę techniczną, przede wszystkim w zakresie platformy internetowej pozwalającej na przeprowadzenie postępowania. Właściwie każdy zamawiający ma w tym zakresie dwie możliwości: albo skorzystać z oferowanej przez Urząd Zamówień Publicznych platformy e-Zamówienia, albo z jednej tego rodzaju platform przygotowanych na rynku komercyjnym. W pierwszym przypadku należy pamiętać, że program e-Zamówienia ciągle jest w budowie i w związku z tym nie zawsze będzie oferował wszystkie z potrzebnych funkcjonalności, w drugim zaś o tym, że na rynku pojawia się coraz więcej programów do obsługi postępowań

o zamówienie publiczne, jednak nie wszystkie z nich spełniają wymagane prawem kryteria. Na co więc zwrócić szczególną uwagę wybierając dostawcę tego rodzaju oprogramowania?

Swoboda wyboru

W pierwszej kolejności należy zauważyć, że ustawodawca pozostawił podmiotom publicznym stosunkowo dużą swobodę w zakresie podjęcia decyzji co do wyboru platformy obsługującej proces zamówień. Co nie oznacza, iż decyzja ta może zostać podjęta na podstawie arbitralnych przesłanek. Jest wręcz przeciwnie i Prawo zamówień publicznych precyzuje najważniejsze kwestie w tym względzie. W tej perspektywie należy pamiętać, że zamawiający może korzystać jedynie z takich narzędzi informatycznych, które są niedyskryminujące, ogólnie dostępne oraz interoperacyjne – a więc mówiąc kolokwialnie takich, które „pasują” do powszechnie stosowanych rozwiązań informatycznych w zakresie przechowywania,

przetwarzania i przesyłania danych.

Innymi słowy zamawiający nie może wybrać takiej platformy do obsługi zamówień, która utrudni, czy tym bardziej uniemożliwi, potencjalnym wykonawcom dostęp do konkursu, a co za tym idzie do jego wygrania i podpisania umowy. Z tego względu wybrane przez podmiot publiczny oprogramowanie musi np. umożliwiać przesyłanie dokumentacji w powszechnie używanych formatach plików, czy założenie konta lub uzyskanie innej formy dostępu do platformy przez potencjalnych wykonawców. Poza tym tego rodzaju narzędzie musi gwarantować integralność, autentyczność, nienaruszalność danych i ich poufność oraz możliwość ich przeglądania przez zamawiającego wyłącznie po upływie terminu na ich składanie. Wybór przez zamawiającego platformy niespełniającej tego rodzaju standardów może prowadzić nawet do nieważności postępowania. Dlatego przed podjęciem decyzji o omawianej sprawie należy dobrze poznać oferowany produkt i ocenić go pod kątem zgodności z prawem.

Warto wspomnieć, że ustawodawca przewidział pewne wyjątki od wskazanych powyżej warunków, jakie musi spełniać oprogramowanie wybrane do przeprowadzenia wyboru wykonawcy zamówienia. Jednak wówczas obowiązkiem zamawiającego staje się

zapewnienie potencjalnym wykonawcom nieograniczonego, pełnego, bezpośredniego i bezpłatnego dostępu do alternatywnych sposobów elektronicznego złożenia ofert lub prac konkursowych. Jeżeli zaś wykonawca z przyczyn obiektywnych nie posiada dostępu do takich rozwiązań, obowiązkiem zamawiającego staje się zapewnienie mu dostępu do nich poprzez zastosowanie tymczasowych narzędzi wiarygodności. Poza tym zamawiający zawsze musi zapewnić jeszcze inną, alternatywną ścieżkę złożenia dokumentów. To zaś pozwala przyjąć, że korzystanie z tego wyjątku może okazać się dużo bardziej wymagające, niż wybór „gotowej” platformy.

Poza tym zawsze obowiązkiem zamawiającego pozostaje poinformowanie wszystkich zainteresowanych o narzędziach, przy pomocy których będzie przeprowadzana procedura. W związku z tym n.p.z.p wymaga, aby tego rodzaju informacje przekazać już w dokumentacji, na mocy której wszczyna się postępowanie o udzielenie zamówienia. Jednocześnie należy podać informacje o wymaganiach technicznych i organizacyjnych sporządzenia, wysyłania i odbierania korespondencji elektronicznej. Dzięki temu każdy zainteresowany zamówieniem zyskuje możliwość przygotowania się do procedury i wzięcia w niej udziału.

W praktyce ważnym argumentem za wyborem rozwiązań komercyjnych może okazać się łatwy dostęp do wsparcia technicznego w przypadku awarii platformy czy jej nieprawidłowego działania. W końcu na gruncie obowiązującego stanu prawnego właściwie aktualne pozostaje zobowiązanie wypracowane na podstawie poprzedniego Prawa zamówień publicznych, zakładające, że błędy systemu uniemożliwiający złożenie oferty w terminie stanowią podstawę do unieważnienia postępowania. Stąd „czuwanie” nad poprawnością funkcjonowania platformy przez oferującą ją firmę, może skutecznie zabezpieczyć przed takimi problemami.

Problem z archiwizacją

Osobnym problemem, ale ściśle związanym z cyfryzacją zamówień publicznych, jest konieczność właściwego archiwizowania dokumentacji postępowania. Zgodnie z prawem protokół postępowania oraz dołączone do niego załączniki musi być przechowywany co najmniej przez cztery lata, licząc od dnia zakończenia postępowania o udzielenie zamówienia. Chyba, że umowa ma obowiązywać przez dłuższy, niż cztery lata – wówczas dokumentację należy archiwizować przez cały ten okres. W każdym razie sposób przechowywania protokołu i załączni-

ków musi gwarantować ich nienaruszalność oraz możliwość przeglądania przez wszystkie uprawnione podmioty – w tym organy kontroli. Oczywiście, skoro postępowania toczą się elektronicznie, to zasadniczo w takiej formie należy także archiwizować dokumentację, co z kolei – zwłaszcza w przypadku większych podmiotów – może oznaczać chociażby konieczność zaopatrzenia się w odpowiednie serwery.

Z punktu widzenia Prawa zamówień publicznych nie ma także przeszkód, aby archiwizacją wskazanych dokumentów zajął się podmiot dostarczający platformę do obsługi zamówień. Jednak warunkiem skorzystania z takiego rozwiązania jest przekazanie zamawiającemu elektronicznej kopii wszystkich dokumentów – dzięki temu będzie mógł je zabezpieczyć także we własnym zakresie, co staje się istotne w przypadku niewywiązania się przez właściciela platformy ze swoich obowiązków. Poza tym podmiot publiczny decydując się na tego rodzaju rozwiązanie powinien ustalić szczegóły archiwizacji w umowie łączącej go z dostawcą platformy. W praktyce kluczowe jest przede wszystkim określenie procedury na wypadek zakończenia działalności przez właściciela platformy czy wycofania się przez podmiot publiczny z korzystania z usługi archiwizacji.

„Komunikowanie w postępowaniu o udzielenie zamówienia oraz w konkursie odbywa się przy użyciu środków komunikacji elektronicznej