

wersja polska - tłumaczenie

redakcja: Marian Lemke, Leszek Zalewski

USTAWA MODELOWA ONZ W SPRAWIE ZAMAWIANIA TOWARÓW,
ROBÓT BUDOWLANYCH I USŁUG

redakcja: Marian Lemke, Leszek Zalewski

Urząd Zamówień Publicznych

Warszawa

Nowa Ustawa Modelowa UNCITRAL o Zamówieniach

James J. Myers

Gadsby & Hannah

Boston, Massachusetts, USA

Wśród rządów na całym świecie wzrasta świadomość potrzeby wprowadzenia mechanizmów działających na rzecz oszczędności i sprawności zamawiania towarów i robót budowlanych przez administrację rządową. Przejrzysty system zakupów rządowych, który jest rzetelny i równorzędnie traktuje jego uczestników, działa na rzecz zaufania oraz zachęca do konkurencji w wymiarze wewnątrz krajowym i międzynarodowym.

W odpowiedzi na tę potrzebę UNCITRAL podjął prace nad Ustawą Modelową o Zamówieniach, która ma służyć tym celom i która zostanie przekazana do dyspozycji rządów na całym świecie.

Grupa Robocza do spraw Nowego Międzynarodowego Ładu Ekonomicznego Komisji Narodów Zjednoczonych do spraw Międzynarodowego Prawa Handlowego (UNCITRAL) zakończyła ostatnio prace nad Ustawą Modelową o Zamówieniach, która może być wykorzystana przez ogólnokrajowe, stanowe i lokalne organy administracji rządowej na całym świecie, a także prace nad Przewodnikiem w sprawie wprowadzania Ustawy Modelowej. Dokumenty te zostały przedstawione Komisji a teksty Ustawy Modelowej i Przewodnika zostały oficjalnie przyjęte przez nią w lipcu 1993 r.

Główne zasady postępowania

Preambuła Ustawy Modelowej przedstawia jej kluczowe cele: maksymalizowanie oszczędności i efektywności zamówień publicznych; zachęcanie do uczestniczenia w postępowaniu w sprawie zamówienia poprzez wspieranie konkurencji pomiędzy wykonawcami i dostawcami, również - tam gdzie jest to właściwe - konkurencji między wykonawcami i dostawcami o różnej przynależności państwowej; działanie na rzecz rzetelnego i równorzędnego traktowania wykonawców i dostawców; dążenie do przejrzystości oraz uczciwości, rzetelności i publicznego zaufania do procesu zamawiania.

Dziedzina zastosowania

Zakres i zasięg Ustawy Modelowej wyznacza założenie, iż ma ona zastosowanie do wszelkich zamówień, poza zamówieniami powiązаныmi z bezpieczeństwem narodowym lub obroną narodową lub innymi typami zamówień, które są wyraźnie wyłączone z zakresu obowiązywania Ustawy w prawodawstwie krajowym lub w krajowych przepisach wykonawczych dotyczących zamawiania. Zamówienia wyraźnie wyłączone mogą zostać jednakże objęte postanowieniami Ustawy Modelowej w pojedynczych przypadkach, jeżeli jednostka zamawiająca wyrazi taką wolę, ogłaszając po raz pierwszy zaproszenie do uczestniczenia w postępowaniu.

Ustawa Modelowa obejmuje nie tylko zamawianie towarów i robót budowlanych, lecz także zamawianie usług, które są ich koniecznym dopełnieniem, jednak w takim tylko zakresie, w

jakim wartość tych usług nie przewyższa wartości towarów lub robót budowlanych (usługi pochodne). Inne usługi nie są obecnie objęte postanowieniami Ustawy Modelowej. Komisja upoważniła jednakże Grupę Roboczą do sporządzenia projektu rozszerzenia Ustawy Modelowej UNCITRAL w celu objęcia nią zamawiania usług. Grupa Robocza zebrała się w tym celu w Wiedniu w grudniu 1993 r.

Ustawa Modelowa jest w istocie ustawą ramową. Ustanawia ona jedynie podstawowe zasady prawne regulujące zamawianie, które powinny zostać uzupełnione przez bardziej szczegółowe przepisy promulgowane przez organ lub władzę państwa przyjmującego Ustawę Modelową. Ustawa ma jednak charakter samodzielny. Może ona funkcjonować bez wdrażania dodatkowych przepisów wykonawczych, jednak przepisy wykonawcze skonstruowane z uwzględnieniem szczególnych okoliczności i potrzeb organu ją przyjmującego zwiększą jej skuteczność.

Mamy tu do czynienia z "ustawą modelową". Państwo wprowadzające otrzymuje w samej Ustawie Modelowej różnorodne warianty. (Przykładem może być kwestia, czy decyzja o wykorzystaniu sposobów innych niż przetarg wymaga zatwierdzenia przez wyższy organ.) Państwa nie muszą ponadto przyjąć całego tekstu Ustawy Modelowej a jedynie pewne jej części. (Przykładowo, państwo wprowadzające ustawę może zdecydować się na wprowadzenie jednego, dwóch lub wszystkich trzech sposobów zamawiania zachowujących konkurencję - alternatywnych w stosunku do przetargu.)

Sposoby zamawiania

W Ustawie Modelowej za najwłaściwszy sposób zamawiania uważa się przetarg. W określonych okolicznościach, kiedy przetarg nie jest odpowiedni, Ustawa Modelowa zezwala na wykorzystanie jednego z trzech innych sposobów zamawiania pod warunkami określonymi dla każdego z nich. Sposoby te to przetarg dwustopniowy, zaproszenie do składania propozycji i negocjacje z zachowaniem konkurencji. Decyzja o wykorzystaniu jakiegokolwiek innego niż przetarg sposobu zamawiania wymaga też zatwierdzenia ze strony nadrzędnego organu wszędzie tam, gdzie państwo wprowadzające ustawę postanawia wprowadzić wariantowy przepis Ustawy Modelowej wymagający odrębnych zatwierdzeń ze strony organów nadrzędnych. Państwa mogą zdecydować się na wprowadzenie wszystkich tych trzech sposobów lub jedynie jednego lub dwóch z nich. Wszędzie tam, gdzie wykorzystano sposób inny niż przetarg, protokół postępowania w sprawie zamówienia musi zawierać oświadczenie dotyczące przyczyn wykorzystania tego sposobu zamawiania.

Powyższe trzy sposoby konkurencyjnego zamawiania - przetarg dwustopniowy, zaproszenie do składania propozycji i negocjacje z zachowaniem konkurencji - winny być wykorzystywane w sytuacjach, w których jednostka zamawiająca nie jest w stanie sformułować specyfikacji dotyczących zamawianych towarów i robót budowlanych tak dokładnie, jak jest to wymagane w postępowaniu przetargowym. Inne sytuacje, w których można wykorzystać te trzy sposoby zamawiania, to zamówienie w sprawie kontraktu naukowo-badawczego, zamówienie dotyczące obrony narodowej lub bezpieczeństwa narodowego, oraz zamówienie w sprawie, w której postępowanie przetargowe nie przyniosło

rezultatów. Negocjacje z zachowaniem konkurencji można wykorzystać również w sytuacji, w której, z powodu stanu klęski lub z jakiejś innej przyczyny, zaistniała nagła nieprzewidziana potrzeba.

Zaproszenie do składania ofert cenowych może być wykorzystane do zamawiania gotowych towarów, natomiast zamówienie z pojedynczego źródła można zastosować w przypadku, gdy towary lub roboty budowlane są dostępne tylko z jednego źródła lub nie mogą zostać zamówione w żaden inny sposób.

Przetarg - formułowanie specyfikacji przetargowych

Przepisy Ustawy Modelowej dotyczące sporządzania oraz treści opisów przedmiotów zakupu, specyfikacji, planów i określania innych wymogów w stosunku do zamawianych towarów i robót budowlanych, zakazują stosowania wymogów stwarzających zbędne przeszkody dla uczestniczenia wykonawców lub dostawców w postępowaniu w sprawie zamówienia.

Zakazane jest stosowanie opisów lub innych wymogów tworzących przeszkody dla uczestniczenia w postępowaniu wykonawców i dostawców z powodu ich przynależności państwowej. Należy unikać stosowania szczególnych marek handlowych, nazw, patentów lub innych zastrzeżeń, chyba iż nie ma innego sposobu odpowiedniego opisu towarów lub robót budowlanych, a opis przedmiotu zakupu zawiera słowa "lub równoważnik". Ustawa Modelowa preferuje stosowanie w odniesieniu do przedmiotu zakupu wymogów opartych na odpowiednich obiektywnych charakterystykach technicznych i jakościowych, wraz z wszelkimi dostępnymi znormalizowanymi charakterystykami, wymogami, symbolami oraz terminologią odnoszącą się do takich charakterystyk. Agendy zamawiające, tam gdzie jest to możliwe, powinny wykorzystywać do formułowania dokumentów przetargowych, a także kontraktów w sprawie zamówień znormalizowane kategorie handlowe.

Dokumenty przetargowe mogą być formułowane w jakimkolwiek języku, muszą jednak być również formułowane w jednym z języków zwyczajowo używanych w handlu międzynarodowym.

Kwalifikacje wykonawcy i dostawcy

Ustawa Modelowa zawiera przepisy dotyczące kwalifikacji oraz kwalifikacji wstępnej wykonawców i dostawców.

Ustawa Modelowa zawiera przepis, na podstawie którego jednostki zamawiające mogą

wymagać od wykonawców i dostawców przedstawienia dokumentacji lub innego dowodu świadczącego o ich technicznych, finansowych, menadżerskich lub jeszcze innych kwalifikacjach do wykonania kontraktu w sprawie zamówienia. Wszelkie wymagania dotyczące kwalifikacji muszą być przedstawione przez jednostkę zamawiającą w dokumentach kwalifikacyjnych lub dokumentach przetargowych i muszą być jednakowo stosowane do wszystkich wykonawców i dostawców.

Ustawa Modelowa umożliwia wykorzystanie procedury kwalifikacji wstępnej, lecz jednak jedynie w przypadku, gdy jednostka zamawiająca podejmie w tej sprawie odrębną decyzję. W razie zastosowania kwalifikacji wstępnej, wymaga się od jednostki zamawiającej, aby zgodnie z dokumentami zapraszającymi, zawiadomiła o stosowanych w kwalifikacji wstępnej wymaganiach wszystkich wykonawców i dostawców, którzy tego żądają. Ustawa Modelowa określa, jakie informacje muszą być zawarte w dokumentach kwalifikacji wstępnej i wymaga aby jednostka zamawiająca podjęła decyzję, jakie kwalifikacje są wymagane od wszystkich wykonawców lub dostawców składających wnioski o dopuszczenie do kwalifikacji wstępnej. Tam, gdzie jest to możliwe, wszelkie agendy muszą wykorzystywać w zakresie wymogów kwalifikacji wstępnej znormalizowane kategorie handlowe. Lista wykonawców lub dostawców, którzy pomyślnie przeszli kwalifikację wstępną musi być ogólnie dostępna, jednakże jednostka zamawiająca nie ma obowiązku przedstawiać powodów swej decyzji o zakwalifikowaniu lub odrzuceniu wykonawcy lub dostawcy. Ponadto jednostki zamawiające mają prawo do zażądania od wykonawców lub dostawców, którzy pomyślnie przeszli kwalifikację wstępną, potwierdzenia swych kwalifikacji, jak również mają prawo do odrzucenia wszystkich wykonawców lub dostawców, którzy tego nie uczynią.

Ogłaszanie i poszukiwanie ofert

Tam, gdzie jest to właściwe, należy dążyć do otrzymania ofert lub wniosków o dopuszczenie do kwalifikacji wstępnej od wszystkich zainteresowanych wykonawców lub dostawców, poprzez ogłoszenie zaproszenia do przetargu lub kwalifikacji wstępnej w dzienniku urzędowym państwa lub innych wydawnictwach urzędowych, a także co najmniej w jednym dzienniku, czasopiśmie handlowym lub technicznym o dużym zasięgu. Ogłoszenie opublikowane w międzynarodowym wydawnictwie musi być sformułowane w języku używanym zazwyczaj w handlu międzynarodowym.

Jednostki zamawiające mogą ograniczyć liczbę wykonawców lub dostawców, do których wysyłają zaproszenia do udziału w przetargu lub kwalifikacji wstępnej, jednak jedynie z przyczyn wymienionych w przepisach dotyczących zamówień lub w innych przypadkach przewidzianych przez przepisy. Organ zamawiający, który ogranicza możliwość uczestniczenia dostawców lub wykonawców w postępowaniu w sprawie zamówienia posługując się kryterium ich przynależności państwowej, musi w protokole postępowania w sprawie zamówienia zamieścić stwierdzenie, na jakiej podstawie lub z powodu jakich okoliczności przyjęto to ograniczenie.

Porozumiewanie się między stronami musi przebiegać za pomocą takiego sposobu, które zapewnia jego trwały zapis. Ustawa Modelowa żąda, aby z postępowania dotyczącego

zamówienia został sporządzony protokół obejmujący pewne minimum danych oraz wymaga pisemnego uzasadnienia niektórych czynności dotyczących zamówienia. Podczas gdy większość protokołu powinna być dostępna publicznie, pewne poufne informacje są chronione przed dowolnym ujawnianiem przez jednostkę zamawiającą. Oferty przetargowe można sporządzać i przedstawiać w każdym języku, w którym wydano dokumenty przetargowe, lub też w jakimkolwiek innym języku wymienionym w dokumentach.

Gwarancje przetargowe

Jednostki zamawiające mogą żądać złożenia gwarancji przetargowej, pod warunkiem, iż wymóg ten jest przedstawiony w dokumentach przetargowych. Ustawa Modelowa ustanawia podstawowe zasady dotyczące akceptowania oferowanych gwarancji przetargowych oraz przedłużania z własnej woli terminu ważności gwarancji przetargowych w przypadku opóźnionego otwierania ofert.

Ocena ofert i wybór ofert

Ustawa Modelowa zapewnia wszystkim wykonawcom i dostawcom, którzy złożyli oferty, prawo obecności w czasie i miejscu otwierania ofert określonych w dokumentach przetargowych. Jednostka zamawiająca w trakcie oceniania i porównywania ofert może zwrócić się o ich wyjaśnienie, ale jedynie wtedy, gdy wyjaśnienie nie dotyczy zmiany ceny (poza oczywistymi pomyłkami arytmetycznymi), zasadniczej treści lub innych elementów, które mogłyby zmienić ofertę z nieodpowiedniej w odpowiednią. W postępowaniu przetargowym zabronione są negocjacje z wykonawcami i dostawcami. Oferta wykonawcy lub dostawcy musi być odrzucona, jeżeli uporczywie odmawia on dostosowania jej do wymogów, odmawia przyjęcia poprawek dotyczących błędów arytmetycznych lub też oferta nie stanowi właściwej odpowiedzi na zaproszenie do składania ofert. Oferty przedstawione przez wykonawców i dostawców, którzy w celu uzyskania korzystnej decyzji zaproponowali lub wręczyli urzędnikom odpowiedzialnym za zamówienia jakikolwiek przedmiot wartościowy, muszą być ostatecznie odrzucone.

Kontrakt musi być udzielony oferentowi przedstawiającemu najniższą ofertę lub, jeżeli jest to przewidziane w dokumentacji przetargowej, ofercie ocenionej jako najniższa na podstawie obiektywnych i policzalnych kryteriów wymienionych w dokumentach przetargowych. Może zostać wprowadzony pewien zakres preferencji na korzyść krajowych wykonawców i dostawców, jeżeli uprawniają do tego przepisy dotyczące zamawiania. Kontrakt w sprawie zamówienia wchodzi w życie w momencie wysłania zawiadomienia o przyjęciu oferty do zwyciężającego oferenta.

Przed przyjęciem oferty, jednostka zamawiająca ma prawo do odrzucenia wszystkich ofert. Jednostki zamawiające są zobowiązane przez Ustawę Modelową do udostępnienia, po udzieleniu zamówienia, do publicznego wglądu nazwy i adresu wykonawców i dostawców, którzy przedstawili oferty, oraz ceny tych ofert.

Przetarg dwustopniowy

Pierwszym z alternatywnych sposobów, które jednostka zamawiająca może zastosować w przypadku, kiedy nie ma warunków do stosowania przetargu, jest przetarg dwustopniowy. Wykorzystuje się tu procedury przewidziane dla przetargu, chyba że są one wyraźnie zmodyfikowane na użytek tego sposobu. W przetargu dwustopniowym jednostka zamawiająca najpierw zwraca się o propozycje techniczne, zazwyczaj dotyczące technicznego rozwiązania dotyczącego potrzeby, którą jednostka zamawiająca przedstawia oferentom. Jednak nie podaje się jakichkolwiek cen ofert. Jednostka zamawiająca może następnie podjąć rozmowy z oferentem (oferentami). Drugi etap rozpoczyna się w momencie, kiedy jednostka zamawiająca ustala, którą pojedynczą specyfikację techniczną wybiera jako spełniającą jej potrzeby. Przed rozpoczęciem drugiego etapu wszyscy oferenci mają prawo zrezygnować z udziału w konkurencji bez jakichkolwiek sankcji.

W drugim etapie oferenci przedstawiają ceny ofertowe dotyczące tej samej specyfikacji. Oferty przetargowe są oceniane i porównywane w taki sam sposób, jak w zwykłym przetargu.

Zaproszenie do składania propozycji

W procedurze zapraszania do składania propozycji jednostka zamawiająca musi ujawnić kryteria brane pod uwagę przy ocenie propozycji i relatywną wagę każdego z tych kryteriów. Kryteria te muszą dotyczyć kompetencji menadżerskich i technicznych wykonawcy lub dostawcy, skuteczności zaspokojenia potrzeb jednostki zamawiającej poprzez daną propozycję oraz ceny. Ustawa Modelowa przewiduje także, iż w procedurze zaproszenia do składania propozycji powinno żądać się pewnych szczególnych informacji. Jednostka zamawiająca może podejmować negocjacje z wykonawcami lub dostawcami, jednak informacje przedstawione przez jednego z nich nie powinny być ujawniane innym. Po zakończeniu negocjacji z wszystkimi wykonawcami i dostawcami, jednostka zamawiająca musi zażądać najlepszych i ostatecznych ofert od wszystkich wykonawców i dostawców. Brane pod uwagę mogą być jedynie kryteria ujawnione w zaproszeniu do składania propozycji, a techniczne aspekty propozycji ocenia się odrębnie i wcześniej od odnośnych cen.

Negocjacje z zachowaniem konkurencji

Ustawa Modelowa przewiduje, że identyczne informacje dotyczące zamówienia zostaną przekazane wystarczającej liczbie wykonawców lub dostawców, aby zapewnić rzeczywistą konkurencję. Jednostka zamawiająca może prowadzić negocjacje z wszystkimi wykonawcami i dostawcami, a informacji uzyskanych od jednego z nich nie powinno się ujawniać któremukolwiek innemu. Po zakończeniu negocjacji z wszystkimi uczestniczącymi wykonawcami i dostawcami, jednostka zamawiająca musi zażądać najlepszych i ostatecznych ofert od nich wszystkich.

Różnice pomiędzy metodami negocjacji z zachowaniem konkurencji i zaproszeniem do składania propozycji wydają się niewielkie lub nie mają większego znaczenia.

Zaproszenie do składania ofert cenowych

Ten sposób zamawiania może być wykorzystany jedynie do zamawiania towarów obecnych w gotowej formie na rynku i o szacunkowej wartości niższej niż wartość ustanowiona przez przepisy dotyczące zamawiania. Jednostka zamawiająca powinna zaprosić do składania ofert cenowych tak wielu dostawców lub wykonawców, jak to jest praktycznie możliwe, co najmniej jednak trzech, a kontrakt zostaje przyznany dostawcy lub wykonawcy proponującemu najniższą cenę.

Zamówienie z pojedynczego źródła

Zamówienie z pojedynczego źródła może być stosowane jedynie w przypadku, kiedy towary lub roboty budowlane są dostępne tylko u jednego dostawcy lub wykonawcy, lub kiedy szczególny dostawca lub wykonawca ma wyłączne prawa na dane towary lub roboty budowlane i nie istnieje dla nich żadna racjonalna alternatywa lub substytut. Innymi przyczynami uprawniającymi zastosowanie zamówienia z pojedynczego źródła są: zaistnienie nagłej nieprzewidywalnej potrzeby towarów lub robót budowlanych lub poszukiwanie pewnego szczególnego dostawcy lub wykonawcy do prac badawczych lub rozwojowych albo do zamówienia wojskowego, które jednostka zamawiająca zdecydowała się przeprowadzić według Ustawy Modelowej, lub też do zamówień uzupełniających - dla zachowania określonych norm lub kompatybilności z zamówieniami wcześniejszymi. W państwach, które zdecydują się na zastosowanie wariantowego wymogu zatwierdzania decyzji przez organ nadrzędny, takie zatwierdzenie wymagane jest do przeprowadzenia zamówienia z pojedynczego źródła. Ustawa Modelowa w sytuacji nagłej konieczności lub niezmiernie pilności proponuje jednostce zamawiającej wybór pomiędzy innymi sposobami zamawiania, przykładowo negocjacjami z zachowaniem konkurencji a zamówieniem z pojedynczego źródła.

Procedura odwoławcza

Ustawa Modelowa zawiera przepisy dotyczące odwołania do jednostki zamawiającej, organu administracji, sądu. Wszyscy wykonawcy lub dostawcy, którzy mogli być zainteresowani udzieleniem kontraktu, mają prawo do wnoszenia odwołań. Istnieją jednakże pewne czynności jednostki zamawiającej, które nie mogą być przedmiotem odwołania, obejmujące wybór sposobu zamawiania, ograniczenia w postępowaniu w sprawie zamówienia oparte na kryterium przynależności państwowej, odrzucenie wszystkich ofert, odmowę odpowiedzi na wyrażenie zainteresowania zamówieniem w postępowaniu typu zaproszenia do składania propozycji oraz brak powołania się na obowiązujące przepisy w Ustawie Modelowej.

Każdy wykonawca lub dostawca, który twierdzi, iż poniósł szkodę lub stratę z powodu niedopełnienia przez jednostkę zamawiającą jej obowiązków ustanowionych przez Ustawę Modelową, poza pewnymi czynnościami zastrzeżonymi do dowolnej decyzji jednostki zamawiającej, o czym wspomniano wyżej, ma prawo do wniesienia odwołania.

Odwołujący się musi przedstawić skargę kierownikowi jednostki zamawiającej w ciągu dwudziestu dni od momentu gdy powziął wiadomość o podstawach odwołania, o ile kontrakt w sprawie zamówienia nie wszedł jeszcze w życie, w tym przypadku bowiem kierownik jednostki zamawiającej nie ma obowiązku zajmowania się skargą. Kierownik jednostki zamawiającej musi podjąć decyzję w ciągu trzydziestu dni od przedstawienia skargi, decyzja ta może być przedmiotem odwołania do wyższego organu administracji.

Wystosowanie prawidłowo sformułowanej skargi zawiesza postępowanie w sprawie zamówienia lub realizację kontraktu na siedem dni. Dłuższe zawieszenie może zostać postanowione w odpowiednim przypadku przez kierownika jednostki zamawiającej lub - w zależności od sprawy - wyższego organu administracji na podstawie wniosku poszkodowanego, który składa odwołanie.

Ustawa Modelowa proponuje warianty środków naprawczych na korzyść odwołującego, spośród których mogą wybierać rządy przyjmujące Ustawę. W dodatku do środka naprawczego polegającego na skorygowaniu bezprawnych czynności w postępowaniu w sprawie zamówienia, składający odwołanie może otrzymać wyrównanie kosztów złożenia odwołania lub wyrównanie kosztów oraz utraconych przewidywanych zysków z kontraktu.

Ustawa Modelowa przewiduje także, iż czynności jednostki zamawiającej mogą być przedmiotem odwołania sądowego.

Zasady postępowania

Ustawa Modelowa wymaga odrzucenia oferty przetargowej lub oferty innego typu w przypadku, gdy wykonawca lub dostawca przekazuje lub zgadza się przekazać aktualnemu lub byłemu urzędnikowi lub pracownikowi jednostki zamawiającej wynagrodzenie jakiegokolwiek rodzaju, lub też proponuje zatrudnienie lub jakikolwiek przedmiot wartościowy jako środek perswazji w odniesieniu do jakiejkolwiek czynności, decyzji lub procedury w postępowaniu w sprawie zamówienia.

Interes państwa

W przypadkach, w których takie postępowanie jest usprawiedliwione oszczędnością i skutecznością, lub też w przypadkach wymienionych w przepisach dotyczących zamówień, Ustawa nie tylko zezwala na zastosowanie preferencji krajowych w odniesieniu do oceny

ofert i ich wyboru, ale dopuszcza również ograniczenie zamówienia do krajowych wykonawców i dostawców. Jednostki zamawiające muszą jednak umieścić w dokumentach przetargowych oświadczenie dotyczące uczestnictwa zagranicznych wykonawców i dostawców oraz przedstawić w protokole postępowania w sprawie zamówienia uzasadnienie każdej decyzji dotyczącej wykluczenia wykonawców lub dostawców.

Protokół postępowania w sprawie zamówienia

Ustawa Modelowa wymaga, aby prowadzony był trwały i przejrzysty protokół postępowania w sprawie zamówienia. Wynika to z wymogu, aby najważniejsze decyzje dotyczące zamówienia były dostępne do publicznego wglądu (poza protokołem dotyczącym procesu wyboru), oprócz tych przypadków, w których ujawnienie miałyby charakter bezprawny, było sprzeczne z interesem publicznym, szkodziło uprawnionym interesom handlowym lub szkodziło uczciwej konkurencji.

Uwzględniając obecny w wielu krajach trend do coraz szerszego porozumiewania się za pomocą mediów elektronicznych, projekt Ustawy Modelowej zezwala na zastosowanie elektronicznej wymiany danych w wielu fazach postępowania w sprawie zamówienia, przewiduje jednak, iż efektem porozumiewania się musi być tradycyjny zapis na papierze, potwierdzający i dokumentujący porozumiewanie się.

Przewodnik w sprawie wprowadzania w życie ustawy

Społeczność międzynarodowa oczekuje, iż Ustawa Modelowa stanie się najważniejszym wzorem dla zamówień rządowych na całym świecie. Zrozumienie Ustawy Modelowej i dostosowanie jej do krajowych systemów prawnych będzie trudnym zadaniem. Przewidując tego typu problemy, UNCITRAL wraz z ochotnikami z Grupy Roboczej przygotował projekt Przewodnika w sprawie wprowadzania Ustawy Modelowej UNCITRAL, który proponuje wyjaśnienia, zalecenia i pomoc rządów mającym zamiar wykorzystać Ustawę Modelową do określenia własnego systemu zamówień.

KOMISJA NARODÓW ZJEDNOCZONYCH DS.

MIĘDZYNARODOWEGO PRAWA HANDLOWEGO

Dwudziesta szósta sesja

Wiedeń, 5 - 23 lipca 1993

A/48/17

USTAWA MODELOWA UNCITRAL W SPRAWIE ZAMAWIANIA TOWARÓW I
ROBÓT BUDOWLANYCH

Preambuła

[Rząd] [Parlament], uznając za pożądane uregulowanie sprawy zamawiania towarów i robót budowlanych w taki sposób, by przyczynić się do:

- (a) maksymalnej oszczędności i efektywności zamówień;
- (b) poparcia i zachęty dostawców i wykonawców do uczestniczenia w zamówieniach, szczególnie uczestniczenia w zamówieniach dostawców i wykonawców bez względu na ich przynależność państwową, oraz pobudzania w ten sposób handlu międzynarodowego;
- (c) rozwoju konkurencji między dostawcami lub wykonawcami w dostawie zamawianych towarów lub robót budowlanych;
- (d) zapewnienia rzetelnego i sprawiedliwego traktowania wszystkich dostawców i wykonawców;
- (e) spójności i rzetelności procesu zamawiania oraz publicznego zaufania do procesu zamawiania a także
- (f) przejrzystości procedur w sprawach zamówień publicznych

postanawia niniejszym, co następuje.

ROZDZIAŁ I. POSTANOWIENIA OGÓLNE

Art. 1. Zakres zastosowania.

(1) Ustawa niniejsza dotyczy wszystkich zamówień dokonywanych przez jednostki zamawiające, z wyjątkami określonymi w ust. (2).

(2) Niniejsza ustawa, z zastrzeżeniem postanowień ust. (3), nie dotyczy:

- (a) zamówień dotyczących obrony narodowej lub bezpieczeństwa narodowego;
- (b) ... (państwo wprowadzające ustawę może dodatkowo wymienić rodzaje wyłączonych zamówień) lub
- (c) zamówień wyłączonych przez przepisy o zamówieniach publicznych.

(3) Niniejsza ustawa dotyczy rodzajów zamówień wymienionych w ust. (2), w przypadkach i w zakresie, które jednostka zamawiająca wyraźnie wskaże dostawcom lub wykonawcom, gdy po raz pierwszy zwróci się do nich o udział w postępowaniu w sprawie zamówienia.

Art. 2. Definicje

W rozumieniu niniejszej ustawy:

- (a) "zamówienie" oznacza nabycie wszelkim sposobem, włącznie z zakupieniem, wypożyczeniem, wydierżawieniem lub leasingiem, towarów lub robót budowlanych, włącznie z usługami pochodnymi, odnoszącymi się do dostawy towarów lub do robót

budowlanych, jeśli wartość tych usług nie przekracza wartości towarów lub robót budowlanych;

(b) "jednostka zamawiająca" oznacza

(i)

Opcja I dla podpunktu (i)

wszelkie rządowe jednostki organizacyjne, agencje, organy lub inne jednostki lub ich oddziały w państwie, które zajmują się zamówieniami, z wyjątkiem; (oraz)

Opcja II dla podpunktu (i)

wszelkie jednostki organizacyjne, agencje, organy lub inne jednostki lub ich oddziały w ("rządzie" albo inne określenie użyte dla opisanego rządu państwa wprowadzającego ustawę), które zajmują się zamówieniami, z wyjątkiem; (oraz)

(ii) (państwo wprowadzające ustawę może określić w tym podpunkcie i w razie potrzeby w dalszych punktach, inne jednostki lub przedsiębiorstwa albo ich kategorie, które mają być włączone do definicji "jednostki zamawiającej");

(c) "towary" obejmują surowce, produkty, sprzęt i inne przedmioty fizyczne wszelkiego rodzaju, w stanie stałym, płynnym lub gazowym, oraz elektryczność; (państwo wprowadzające ustawę może włączyć dodatkowe kategorie towarów);

(d) "roboty budowlane" oznacza wszelkie prace związane z budową, przebudową, rozebraniem, remontem lub odnowieniem budynku, budowli lub takie prace, jak przygotowanie miejsca budowy, wykopanie, wznoszenie, budowanie, instalowanie wyposażenia lub materiałów, dekorowanie i wykańczanie, jak też wiercenie, sporządzanie map, fotografii satelitarnych, badania sejsmiczne i podobne działania pochodne odnoszące się do takiej pracy, jeśli są wykonywane stosownie do kontraktu w sprawie zamówienia;

(e) "dostawca i wykonawca" oznacza, zależnie od kontekstu, każdą potencjalną lub rzeczywistą stronę kontraktu o zamówienie publiczne, zawierane z jednostką zamawiającą;

(f) "kontrakt w sprawie zamówienia publicznego" oznacza kontrakt zawarty pomiędzy jednostką zamawiającą a dostawcą lub wykonawcą, będący wynikiem postępowania w sprawie zamówienia publicznego;

(g) "gwarancja przetargowa" oznacza daną jednostce zamawiającej gwarancję wykonania wszelkich zobowiązań wymienionych w art. 30 (1) (f) i obejmuje takie rodzaje zabezpieczeń jak gwarancje bankowe, listy gwarancyjne, akredytywy rezerwowe, czek, na których bank jest pierwotnie odpowiedzialny, depozyty pieniężne, promesy i weksle;

(h) "waluta" obejmuje pieniężne jednostki rozliczeniowe.

Art. 3. Międzynarodowe zobowiązania państwa w odniesieniu do zamówień [oraz umów międzyrządowych w (danym państwie)]

W tym zakresie, w którym niniejsza ustawa jest sprzeczna z zobowiązaniami państwa przewidzianymi przez lub wynikającymi z

- (a) traktatu lub umowy innego rodzaju, zawartych z jednym lub więcej niż jednym państwem,
- (b) umowy zawartej przez państwo z międzyrządową międzynarodową instytucją finansującą, lub
- (c) umowy między rządem federalnym [nazwa państwa federalnego] i częścią lub częściami [nazwa państwa federalnego] lub między dwoma lub więcej takimi częściami,

obowiązują postanowienia traktatu lub umowy; we wszystkich innych sprawach zamówienia publiczne podlegają niniejszej ustawie.

Art. 4. Przepisy wykonawcze dotyczące zamówień

..... (Państwo wprowadzające ustawę określa organ władny do ustanowienia przepisów o zamówieniach publicznych) jest upoważnione do ustanowienia przepisów wykonawczych dotyczących zamówień, dla osiągnięcia celów i wykonania postanowień niniejszej ustawy.

Art. 5. Publiczna dostępność tekstów prawnych

Treść niniejszej ustawy, przepisów wykonawczych i ogólnie obowiązujących dyrektyw i zaleceń administracyjnych odnoszących się do zamówień podlegających niniejszej ustawie oraz wszelkie zmiany w tych aktach prawnych należy każdorazowo niezwłocznie publikować i systematycznie aktualizować.

Art. 6. Kwalifikacje dostawców i wykonawców

(1) (a) Niniejszy artykuł dotyczy ustalenia przez jednostkę zamawiającą kwalifikacji dostawców i wykonawców na każdym etapie postępowania w sprawie zamówienia publicznego.

(b) W celu wzięcia udziału w postępowaniu w sprawie zamówienia publicznego dostawcy i wykonawcy muszą posiadać stosowne kwalifikacje, odpowiadające tym spośród następujących kryteriów, które jednostka zamawiająca uzna za właściwe w danym postępowaniu w sprawie zamówienia publicznego, polegające na tym, że:

(i) posiadają zdolność techniczną, zasoby finansowe, sprzęt i inne wyposażenie materialne, zdolności menadżerskie, zaufanie, doświadczenie i reputację a także personel dla wykonania kontraktu w sprawie zamówienia publicznego;

(ii) posiadają zdolność prawną do zawarcia kontraktu w sprawie zamówienia publicznego;

(iii) nie znajdują się w stanie niewypłacalności, upadłości lub likwidacji, ich sprawy nie są zarządzane przez sąd lub komisarza, ich działalność gospodarcza nie została zawieszona i nie są podmiotem postępowania prawnego w żadnej z powyższych spraw;

(iv) wykonali swe zobowiązania podatkowe i opłacili składki na ubezpieczenie społeczne w danym państwie;

(v) ani oni ani ich dyrektorzy lub członkowie kierownictwa nie byli skazani za żadne przestępstwo dotyczące ich działalności zawodowej lub składania fałszywych zeznań albo poświadczenia nieprawdy w odniesieniu do ich kwalifikacji do zawierania kontraktu w ciągu lat (państwo wprowadzające ustawę określa okres) przed rozpoczęciem postępowania w sprawie zamówienia publicznego ani w żaden inny sposób nie utracili uprawnień do ubiegania się o zamówienia publiczne na skutek administracyjnego zawieszenia lub pozbawienia uprawnień.

(2) Z zastrzeżeniem prawa dostawców i wykonawców do ochrony ich własności intelektualnej lub tajemnic handlowych, jednostka zamawiająca może zażądać od dostawców i wykonawców, uczestniczących w postępowaniu w sprawie zamówienia publicznego, dostarczenia takich stosownych dokumentów lub innych informacji, jakie uzna za przydatne dla upewnienia się, że dostawcy i wykonawcy mają kwalifikacje wymienione w ust. (1)(b).

(3) Wszystkie wymagania wynikające z niniejszego artykułu przedstawia się w dokumentach kwalifikacji wstępnej, jeśli takie będą i w dokumentach przetargowych lub innych dokumentach zapraszających do przedstawiania propozycji lub ofert i stosuje się jednakowo wobec wszystkich dostawców lub wykonawców. Jednostka zamawiająca nie może ustanowić żadnych innych kryteriów, wymagań lub procedur w odniesieniu do kwalifikacji dostawców lub wykonawców, poza przewidzianymi niniejszym artykułem.

(4) Jednostka zamawiająca ocenia kwalifikacje dostawców lub wykonawców zgodnie z kryteriami kwalifikacyjnymi i procedurą ustanowioną w dokumentach kwalifikacji wstępnej, jeśli takie będą, w dokumentach przetargowych lub innych dokumentach zapraszających do przedstawiania propozycji lub ofert.

(5) Z zastrzeżeniem postanowień art. 8 (1) i art. 32 (4) (d) jednostka zamawiająca nie może ustanowić kryteriów, wymagań lub procedur w odniesieniu do kwalifikacji dostawców lub wykonawców, które dyskryminowałyby dostawców lub wykonawców lub ich kategorie na podstawie ich przynależności państwowej.

(6) (a) Jednostka zamawiająca zdyskwalifikuje dostawcę lub wykonawcę, jeśli stwierdzi kiedykolwiek, że przedłożone informacje dotyczące kwalifikacji dostawcy lub wykonawcy były nieprawdziwe.

(b) Jednostka zamawiająca może zdyskwalifikować dostawcę lub wykonawcę, jeśli stwierdzi kiedykolwiek, że przedłożone informacje dotyczące kwalifikacji dostawcy lub wykonawcy były pod względem istotnym niedokładne lub niekompletne.

(c) Poza przypadkami, do których stosuje się pkt (a) jednostka zamawiająca nie może zdyskwalifikować dostawcy lub wykonawcy na podstawie tego, że przedłożone informacje dotyczące kwalifikacji dostawcy lub wykonawcy były nieścisłe lub niekompletne pod względem nieistotnym. Dostawca lub wykonawca może zostać zdyskwalifikowany jeśli nie usunie niezwłocznie powyższych wad na żądanie jednostki zamawiającej.

Art. 7. Procedura kwalifikacji wstępnej

(1) Jednostka zamawiająca może podjąć czynności kwalifikacji wstępnej, w zamiarze wskazania zakwalifikowanych dostawców lub wykonawców, przed złożeniem ofert przetargowych, propozycji lub ofert w postępowaniu w sprawie zamówienia publicznego

prowadzonym zgodnie z rozdziałem III lub IV. Postanowienia art. 6 mają zastosowanie do procedury kwalifikacji wstępnej.

(2) Jeśli jednostka zamawiająca przystąpi do czynności kwalifikacji wstępnej, to dostarcza komplet dokumentów kwalifikacji wstępnej każdemu dostawcy lub wykonawcy, który ich zażąda zgodnie z zaproszeniem do wstępnej kwalifikacji, i zapłaci za te dokumenty wyznaczoną cenę, jeśli cena będzie wyznaczona. Cena, którą może wyznaczyć jednostka zamawiająca za dokumenty kwalifikacji wstępnej, powinna odpowiadać tylko kosztowi ich wydrukowania i dostarczenia dostawcom lub wykonawcom.

(3) Dokumenty kwalifikacji wstępnej powinny co najmniej zawierać informacje, których zamieszczenia w zaproszeniu do przetargu wymaga art. 23 (1) (a) do (e), (h) i - jeśli już jest wiadomym - (j), oraz następujące informacje:

(a) instrukcje dotyczące przygotowania i składania wniosków o kwalifikację wstępną;

(b) streszczenie zasadniczych wymaganych warunków kontraktu, który ma być zawarty w wyniku postępowania w sprawie zamówienia publicznego ;

(c) dokumenty lub inne informacje, które dostawcy lub wykonawcy muszą przedstawić dla wykazania swych kwalifikacji;

(d) sposób i miejsce składania wniosków o wstępną kwalifikację i ostateczny termin ich składania, podany jako określona data i godzina, przy uwzględnieniu czasu wystarczającego dla dostawców lub wykonawców na przygotowanie i złożenie wniosków, biorąc pod uwagę również uzasadnione potrzeby jednostki dokonującej zamówienia;

(e) wszelkie wymagania, które może ustanowić jednostka zamawiająca, zgodnie z niniejszą ustawą i przepisami wykonawczymi, odnoszącymi się do przygotowania i składania wniosków o kwalifikację wstępną i do procedury kwalifikacji wstępnej .

(4) Jednostka zamawiająca odpowiada na każde złożone przez dostawcę lub wykonawcę żądanie wyjaśnienia dokumentów kwalifikacji wstępnej, otrzymane przez tę jednostkę w stosownym czasie przed ostatecznym terminem składania wniosków o kwalifikację wstępną. Odpowiedź jednostki zamawiającej powinna być udzielona w stosownym czasie, tak by umożliwić dostawcy lub wykonawcy złożenie w porę jego wniosku o kwalifikację wstępną. Odpowiedź, która może być zasadnie uznana za interesującą również innych dostawców lub wykonawców, powinna być zakomunikowana, bez wskazania zgłaszającego żądanie, wszystkim dostawcom lub wykonawcom, którym jednostka zamawiająca dostarczyła dokumenty kwalifikacji wstępnej.

(5) Jednostka zamawiająca podejmuje decyzję w odniesieniu do kwalifikacji każdego dostawcy lub wykonawcy, który złoży wniosek o kwalifikację wstępną. Przy podejmowaniu tej decyzji jednostka zamawiająca stosuje tylko te kryteria, które ustanowiono w dokumentach kwalifikacji wstępnej.

(6) Jednostka zamawiająca niezwłocznie zawiadamia każdego dostawcę lub wykonawcę, który złożył wniosek o wstępną kwalifikację, że został lub nie został wstępnie zakwalifikowany i udostępnia każdemu, kto jest zainteresowany, na żądanie, nazwy wszystkich dostawców lub wykonawców, którzy zostali wstępnie zakwalifikowani. Tylko

wstępnie zakwalifikowani dostawcy lub wykonawcy mają prawo dalszego uczestniczenia w postępowaniu w sprawie zamówienia publicznego.

(7) Jednostka zamawiająca zawiadamia, na żądanie, nie zakwalifikowanych wstępnie dostawców lub wykonawców o przyczynach, dla których nie zostali wstępnie zakwalifikowani; jednostka zamawiająca nie ma jednak obowiązku podania dowodów lub podstaw, dla których uznała, że istnieją te przyczyny.

(8) Jednostka zamawiająca może żądać od wstępnie zakwalifikowanego dostawcy lub wykonawcy, aby ponownie wykazał swe kwalifikacje zgodnie z tymi samymi kryteriami, których użyto dla wstępnego zakwalifikowania tego dostawcy lub wykonawcy. Jednostka dokonująca zamówienia zdyskwalifikuje dostawcę lub wykonawcę, który nie wykaże ponownie swych kwalifikacji, jeśli zażądano aby to uczynił. Jednostka zamawiająca zawiadamia niezwłocznie każdego dostawcę lub wykonawcę, od którego zażądano ponownego wykazania swych kwalifikacji, czy uczynił to w sposób zadowalający dla jednostki zamawiającej, czy też nie.

Art. 8. Uczestnictwo dostawców i wykonawców

(1) Dostawcy lub wykonawcy mają prawo uczestniczyć w postępowaniu w sprawie zamówienia publicznego bez względu na ich przynależność państwową, z wyjątkiem przypadków, gdy jednostka zamawiająca, z przyczyn określonych w przepisach o zamówieniach publicznych albo zgodnie z innymi przepisami prawa, postanowi ograniczyć uczestnictwo w postępowaniu w sprawie zamówienia publicznego z powodu przynależności państwowej.

(2) Jednostka zamawiająca, która ogranicza uczestnictwo z powodu przynależności państwowej stosownie do ust. (1), umieszcza w protokole postępowania w sprawie zamówienia publicznego stwierdzenie przyczyn i okoliczności, którymi się kierowała.

(3) Jednostka zamawiająca, zwracając się po raz pierwszy do dostawców lub wykonawców o uczestnictwo w postępowaniu w sprawie zamówienia publicznego, deklaruje wobec nich, że mogą uczestniczyć w postępowaniu w sprawie zamówienia publicznego, bez względu na przynależność państwową, której to deklaracji nie można następnie zmienić. Jeśli jednak postanowi ograniczyć uczestnictwo zgodnie z ust. (1), wówczas im to zadeklaruje.

Art. 9. Formy porozumiewania się

(1) Z zastrzeżeniem innych postanowień niniejszej ustawy i innych wymagań co do form określonych przez jednostkę zamawiającą przy pierwszym zaproszeniu dostawców lub wykonawców do udziału w postępowaniu w sprawie zamówienia publicznego, dokumenty, zawiadomienia, decyzje i inne informacje, o których mowa w niniejszej ustawie, które jednostka zamawiająca lub organ administracji przedkłada dostawcy lub wykonawcy albo dostawca lub wykonawca przedkłada jednostce zamawiającej, należy sporządzać w formie zapewniającej zapis treści.

(2) Porozumiewanie się między dostawcami lub wykonawcami i jednostką zamawiającą, omówione w art. 7 (4) i (6), 29 (2) (a), 30 (1) (d), 32 (1), 33 (3), 35 (1) i 37 (1), może odbywać się środkami łączności nie zapewniającymi zapisu treści, pod warunkiem, że

odbiorca otrzyma niezwłocznie potwierdzenie informacji w takiej formie, która zapewnia zapis tego potwierdzenia.

(3) Jednostka zamawiająca nie może dyskryminować dostawców lub wykonawców z powodu sposobu w jaki przekazują lub odbierają dokumenty, zawiadomienia, decyzje i inne informacje.

Art. 10. Zasady dotyczące dokumentów składanych przez dostawców lub wykonawców

Jednostka zamawiająca, domagając się legalizacji dokumentów składanych przez dostawców lub wykonawców, dla wykazania ich kwalifikacji w postępowaniu w sprawie zamówienia publicznego, nie może ustanowić innych wymagań w odniesieniu do legalizacji dokumentów, niż przewidziane przez przepisy prawne państwa, odnoszące się do legalizacji dokumentów tego rodzaju.

Art. 11. Protokół postępowania w sprawie zamówienia

(1) Jednostka zamawiająca prowadzi protokół postępowania w sprawie zamówienia publicznego co najmniej zawierający następujące informacje:

(a) zwięzły opis zamawianych towarów lub robót budowlanych lub potrzeb, dla których jednostka zamawiająca zbiera propozycje lub oferty;

(b) nazwy i adresy dostawców lub wykonawców, którzy przedstawili swe oferty przetargowe, propozycje lub oferty oraz oferty cenowe oraz nazwę i adres dostawcy lub wykonawcy, z którym zawarto kontrakt oraz cenę;

(c) informacje dotyczące kwalifikacji lub ich braku, w odniesieniu do dostawców lub wykonawców, którzy przedstawili swe oferty przetargowe, propozycje lub oferty oraz oferty cenowe;

(d) cenę i streszczenie innych zasadniczych warunków każdej oferty przetargowej, propozycji lub oferty oraz oferty cenowej, a także kontraktu w sprawie zamówienia;

(e) streszczenie oceny i porównania ofert przetargowych, propozycji lub ofert oraz ofert cenowych, z uwzględnieniem zakresu preferencji, zgodnie z art. 32 (4) (d);

(f) w przypadku odrzucenia wszystkich ofert przetargowych zgodnie z art. 33, stwierdzenie tego faktu i jego przyczyn, zgodnie z art. 33 (1);

(g) w przypadku postępowania w sprawie zamówienia publicznego przebiegającego z zastosowaniem innych metod niż przetarg, jeśli postępowanie to nie doprowadziło do zawarcia kontraktu, stwierdzenie tego faktu i jego przyczyn;

(h) informacje wymagane w art. 13, jeśli oferta przetargowa, propozycja lub oferta została odrzucona zgodnie z postanowieniami tego artykułu;

(i) w postępowaniu w sprawie zamówienia publicznego, przebiegającym z zastosowaniem innych metod niż przetarg, wymagane przez art. 16(2) stwierdzenie przyczyn i okoliczności,

którymi jednostka zamawiająca kierowała się dla uzasadnienia wyboru zastosowanej metody postępowania w sprawie zamówienia;

(j) w postępowaniu w sprawie zamówienia publicznego, w którym jednostka zamawiająca ogranicza, zgodnie z art. 8 (1) uczestnictwo na podstawie przynależności państwowej, stwierdzenie przyczyn i okoliczności, którymi jednostka zamawiająca kierowała się wprowadzając to ograniczenie;

(k) streszczenie żądań dotyczących wyjaśnienia dokumentów kwalifikacji wstępnej lub dokumentów przetargowych, odpowiedzi na te żądania oraz streszczenie zmian wprowadzonych w tych dokumentach.

(2) Z zastrzeżeniem art. 31 (3) część protokołu, o której mowa w ust. (1) (a) i (b) udostępnia się każdemu na żądanie, po przyjęciu odpowiednio oferty przetargowej, propozycji lub oferty oraz oferty cenowej lub po zakończeniu postępowania w sprawie zamówienia publicznego bez zawarcia kontraktu.

(3) Z zastrzeżeniem art. 31 (3) część protokołu, o której mowa w ust. (1) pkt (c) do (g) i (k), udostępnia się dostawcom lub wykonawcom, którzy przedłożyli oferty przetargowe, propozycje lub oferty oraz oferty cenowe albo wnosili o wstępną kwalifikację, po przyjęciu oferty przetargowej, propozycji lub oferty albo zakończeniu postępowania w sprawie zamówienia publicznego bez zawarcia kontraktu. Ujawnienie części protokołu, o której mowa w pkt (c) do (e) i (k), może nastąpić na mocy zarządzenia właściwego sądu, we wcześniejszym stadium postępowania. Jednak z wyjątkiem przypadków, gdy właściwy sąd to zarządzi i z zastrzeżeniem warunków takiego zarządzenia, jednostka zamawiająca nie może ujawnić:

(a) informacji, których ujawnienie byłoby sprzeczne z prawem, przeszkodziłoby wykonaniu prawa, nie było w interesie publicznym, zaszkodziłoby zgodnym z prawem interesom handlowym stron lub ograniczałoby uczciwą konkurencję;

(b) informacji odnoszących się do badania, oceny i porównania ofert przetargowych, propozycji lub ofert oraz ofert cenowych, a także innych informacji, wykraczających poza treść streszczenia, o którym mowa w ust. (1) (e).

(4) Jednostka zamawiająca nie może ponosić odpowiedzialności wobec dostawców lub wykonawców za szkody wynikłe wyłącznie z powodu niezgodności protokołu postępowania w sprawie zamówienia publicznego z niniejszym artykułem.

Art. 12. Ogłoszenie publiczne o przyznaniu kontraktu w sprawie zamówienia

(1) Jednostka zamawiająca niezwłocznie publikuje zawiadomienie o przyznaniu kontraktu.

(2) Przepisy wykonawcze dotyczące zamówień mogą przewidywać sposób publikacji informacji wymaganej przez ust. (1).

(3) Ust. (1) nie dotyczy sytuacji, w której cena kontraktowa jest mniejsza niż [...].

Art. 13. Niedozwolone zachowania dostawców lub wykonawców

(Z zastrzeżeniem zgody... (państwo wprowadzające ustawę wyznacza organ, który wyda zgodę) jednostka zamawiająca odrzuca ofertę przetargową, propozycję lub ofertę oraz ofertę cenową, jeśli przedkładający ją dostawca lub wykonawca zaoferuje, da lub zgodzi się dać, bezpośrednio lub pośrednio, któremukolwiek obecnemu lub byłemu urzędnikowi lub pracownikowi jednostki zamawiającej lub innej instytucji rządowej korzyść materialną w jakiegokolwiek postaci, ofertę zatrudnienia lub cokolwiek innego, przydatnego lub wartościowego, jako zachętę w odniesieniu do działania lub decyzji albo postępowania jednostki zamawiającej w związku z postępowaniem w sprawie zamówienia publicznego. Takie odrzucenie oferty przetargowej, propozycji lub oferty i jego przyczyny należy zamieścić w protokole postępowania w sprawie zamówienia publicznego i niezwłocznie zakomunikować dostawcy lub wykonawcy.

Art. 14. Zasady dotyczące opisu towarów lub robót budowlanych

(1) Wszelkie specyfikacje, plany, rysunki i projekty określające charakterystykę techniczną lub jakościową zamawianych towarów lub robót budowlanych, oraz wymagania dotyczące kontroli i jej metod, opakowania, oznaczania lub etykietowania lub certyfikatów zgodności oraz symbole i terminologia, stanowiące przeszkodę dla uczestnictwa dostawców lub wykonawców w postępowaniu w sprawie zamówienia publicznego, włącznie z przeszkodami dla uczestnictwa opartymi na przynależności państwowej, nie mogą być włączane ani używane w dokumentach kwalifikacji wstępnej, dokumentach przetargowych lub innych dokumentach zapraszających do składania propozycji lub ofert.

(2) Specyfikacje, plany, rysunki, projekty i wymagania należy oprzeć, w takim zakresie, w jakim to możliwe, na istotnych, obiektywnych danych technicznych lub jakościowych zamawianych towarów lub robót budowlanych. Nie można wymagać ani powoływać żadnego określonego znaku towarowego, nazwy, patentu, wzoru, typu, określonego źródła pochodzenia lub wytwórcy, z wyjątkiem przypadków gdy nie ma innego, dostatecznie dokładnego lub zrozumiałego, sposobu opisanie charakterystyki zamawianych towarów lub robót budowlanych i pod tym warunkiem, że zostanie użyty zwrot taki, jak np. "lub ekwiwalentny".

(3) (a) W miarę możliwości, przy sporządzaniu specyfikacji, planów, rysunków i projektów włączonych do dokumentów wstępnej kwalifikacji, dokumentów przetargowych lub innych dokumentów zapraszających do składania propozycji lub ofert, należy używać znormalizowanych cech, wymagań, symboli i terminologii odnoszących się do danych technicznych i jakościowych zamawianych towarów lub robót budowlanych;

(b) W miarę możliwości należy używać znormalizowanych terminów handlowych w formułowaniu postanowień i warunków kontraktu, przewidzianego do zawarcia w wyniku postępowania w sprawie zamówienia publicznego, oraz w formułowaniu innych, istotnych aspektów dokumentów kwalifikacji wstępnej, dokumentów przetargowych lub innych dokumentów zapraszających do przedkładania propozycji lub ofert.

Art. 15. Język

Dokumenty kwalifikacji wstępnej, dokumenty przetargowe i inne dokumenty zapraszające do składania propozycji lub ofert sporządza się w ... (państwo wprowadzające ustawę podaje swój oficjalny język lub języki) (oraz w języku zwyczajowo używanym w handlu międzynarodowym, z wyjątkiem przypadków gdy:

(a) postępowanie w sprawie zamówienia publicznego jest ograniczone wyłącznie do krajowych dostawców lub wykonawców zgodnie z art. 8 (1) lub

(b) jednostka zamawiająca zdecyduje, że ze względu na niską wartość zamawianych towarów lub robót budowlanych jedynie krajowi dostawcy lub wykonawcy będą zainteresowani).

ROZDZIAŁ II. SPOSOBY ZAMAWIANIA I WARUNKI ICH ZASTOSOWANIA

Art. 16. Sposoby zamawiania

(1) Z wyjątkami przewidzianymi w rozdziale niniejszym jednostka zamawiająca, przystępując do zamówienia, czyni to za pomocą postępowania przetargowego.

(2) Jednostka zamawiająca może użyć innego sposobu niż postępowanie przetargowe jedynie zgodnie z art. 17, 18, 19, lub 20, i jeśli tak uczyni, włącza do protokołu wymaganego przez art. 11 stwierdzenie przyczyn i okoliczności, którymi się kierowała dla uzasadnienia użycia określonej metody zamawiania.

Art. 17. Warunki zastosowania przetargu dwustopniowego, zaproszenia do składania propozycji, lub negocjacji z zachowaniem konkurencji.

(1) (Pod warunkiem wyrażenia zgody przez ... (państwo wprowadzające ustawę wskazuje organ wydający zgodę),) jednostka zamawiająca może przystąpić do zamówienia za pomocą przetargu dwustopniowego zgodnie z art. 37 albo zaproszenia do składania propozycji zgodnie z art. 38 albo negocjacji z zachowaniem konkurencji zgodnie z art. 39, w następujących okolicznościach:

(a) sformułowanie szczegółowych specyfikacji towarów i robót budowlanych nie jest możliwe dla jednostki zamawiającej, i w celu uzyskania najbardziej zadowalającego zaspokojenia jej potrzeb

(i) zabiega ona o propozycje odnoszące się do różnych możliwych sposobów zaspokojenia swych potrzeb albo

(ii) z powodu technicznego charakteru towarów lub robót budowlanych konieczne są negocjacje jednostki zamawiającej z dostawcami lub wykonawcami;

(b) kiedy jednostka zamawiająca zabiega o zawarcie kontraktu w sprawie przeprowadzenia badań, doświadczeń, studiów lub prac rozwojowych prowadzących do nabycia prototypu, z wyjątkiem przypadków, gdy kontrakt obejmuje produkcję towarów, w ilościach wystarczających dla określenia ich przydatności handlowej, lub dla odzyskania kosztów badań i prac rozwojowych;

(c) gdy jednostka zamawiająca stosuje niniejszą ustawę zgodnie z art. 1 (3) do zamówienia dotyczącego obrony narodowej lub bezpieczeństwa narodowego i uznaje, że wybrana metoda jest najwłaściwszą metodą zamówienia lub

(d) przystąpiono do postępowania przetargowego, lecz nie została przedłożona żadna oferta przetargowa lub wszystkie oferty zostały odrzucone przez jednostkę zamawiającą na podstawie art. 13, 32 (3) lub 33 i kiedy, zdaniem jednostki zamawiającej, nowe postępowanie

przetargowe prawdopodobnie nie doprowadziłyby do zawarcia kontraktu w sprawie zamówienia.

(2) (Pod warunkiem wyrażenia zgody przez ... (państwo wprowadzające ustawę wskazuje organ wydający zgodę),) jednostka zamawiająca może przystąpić do zamówienia przy pomocy negocjacji z zachowaniem konkurencji, także gdy:

(a) towary lub roboty budowlane są pilnie potrzebne i przystąpienie do postępowania przetargowego byłoby z tego powodu niepraktyczne, jeżeli okoliczności, które to sprawiły, nie były do przewidzenia dla jednostki zamawiającej, ani nie wyniknęły z jej opóźniającego zachowania albo

(b) na skutek zdarzenia o charakterze katastrofy zachodzi pilna potrzeba zamówienia towarów lub robót budowlanych, sprawiająca, że użycie innej metody zamówienia byłoby niepraktyczne ze względu na czasochłonność.

Art. 18. Warunki zastosowania przetargu ograniczonego

(Pod warunkiem wyrażenia zgody przez (państwo wprowadzające ustawę wskazuje organ wydający zgodę),) jednostka zamawiająca może, w przypadkach, gdy będzie to konieczne ze względu na oszczędność i skuteczność, przystąpić do zamówienia za pomocą przetargu ograniczonego zgodnie z art. 36, w przypadkach, kiedy:

(a) towary lub roboty budowlane są ze względu na swój wysoce złożony lub specjalistyczny charakter dostępne jedynie od ograniczonej liczby dostawców lub wykonawców albo

(b) czas i koszty potrzebne dla zbadania i oceny znacznej liczby ofert przetargowych byłyby nieproporcjonalne do wartości zamawianych towarów lub robót budowlanych.

Art. 19. Warunki zastosowania zaproszenia do składania ofert cenowych

(1) (Pod warunkiem wyrażenia zgody przez ... (państwo wprowadzające ustawę wskazuje organ wydający zgodę),) jednostka zamawiająca może przystąpić do zamówienia przy pomocy zaproszenia do składania ofert cenowych zgodnie z art. 40 dla zamówienia łatwo dostępnych towarów, nie wytwarzanych według szczególnych specyfikacji jednostki zamawiającej i mających ustalony rynek, pod warunkiem, że wstępna szacunkowa wartość kontraktu w sprawie zamówienia jest niższa od wartości określonej w przepisach o zamówieniach.

(2) Jednostka zamawiająca nie może dzielić swych zamówień na odrębne kontrakty w celu powołania się na ust. (1).

Art. 20. Warunki zastosowania zamówienia z pojedynczego źródła

(1) (Pod warunkiem wyrażenia zgody przez ... (państwo wprowadzające ustawę wskazuje organ wydający zgodę),) jednostka zamawiająca może przystąpić do zamówienia z pojedynczego źródła zgodnie z art. 41, kiedy:

(a) towary lub roboty budowlane można zamówić jedynie u określonego dostawcy lub wykonawcy albo określony dostawca lub wykonawca ma wyłączne prawo w odniesieniu do tych towarów lub robót budowlanych i nie ma żadnej zasadnej alternatywy lub zamiennika;

(b) zachodzi pilna potrzeba zamówienia towarów lub robót budowlanych i przystąpienie do postępowania przetargowego byłoby z tego powodu niepraktyczne, jeżeli okoliczności, które to sprawiły ani nie były do przewidzenia dla jednostki zamawiającej ani nie wyniknęły z jej opóźniającego zachowania;

(c) na skutek zdarzenia o charakterze katastrofy zachodzi pilna potrzeba zamówienia towarów, sprawiająca, że użycie innej metody zamówienia byłoby niepraktyczne ze względu na czasochłonność;

(d) jednostka zamawiająca stwierdza po nabyciu przez nią towarów, urządzeń lub technologii od dostawcy lub wykonawcy, że konieczne są dodatkowe dostawy od tegoż dostawcy lub wykonawcy, z powodu standaryzacji lub z uwagi na wymóg kompatybilności z istniejącymi towarami, urządzeniami lub technologią, przy uwzględnieniu skuteczności pierwotnego zamówienia w zaspokojeniu potrzeb jednostki zamawiającej, ograniczonego wymiaru zamierzonego zamówienia w stosunku do pierwotnego zamówienia, umiarkowanej ceny i nieprzydatności zamienników dla odnośnych towarów;

(e) jednostka zamawiająca zabiega o zawarcie kontraktu w sprawie przeprowadzenia badań, doświadczeń, studiów lub prac rozwojowych, prowadzących do nabycia prototypu, z wyjątkiem przypadków, gdy kontrakt obejmuje produkcję towarów w ilościach wystarczających dla określenia ich przydatności handlowej lub dla odzyskania kosztów badań i prac rozwojowych lub

(f) jednostka zamawiająca stosuje niniejszą ustawę zgodnie z art. 1 (3) do zamówień dotyczących obrony narodowej lub bezpieczeństwa narodowego i stwierdza, że zamówienie z pojedynczego źródła jest najwłaściwszą metodą zamówienia.

(2) Pod warunkiem wyrażenia zgody przez ... (państwo wprowadzające ustawę wskazuje organ wydający zgodę) i po publicznym ogłoszeniu oraz umożliwieniu zgłoszenia uwag, jednostka zamawiająca może podjąć zamówienie z pojedynczego źródła, jeśli zamówienie u określonego dostawcy lub wykonawcy jest niezbędne dla rozwijania polityki określonej w art. 32 (4) (c) (iii), pod warunkiem, że nie jest to możliwe w przypadku zamówienia u innego dostawcy lub wykonawcy.

ROZDZIAŁ III. POSTĘPOWANIA PRZETARGOWE

CZĘŚĆ I. ZAPROSZENIE DO PRZETARGU I SKŁADANIA WNIOSKÓW O KWALIFIKACJĘ WSTĘPNĄ

Art. 21. Przetarg krajowy

W postępowaniu w sprawie zamówienia, w którym:

(a) udział jest ograniczony wyłącznie do krajowych dostawców lub wykonawców zgodnie z art. 8 (1) albo

(b) jednostka zamawiająca zdecyduje, że prawdopodobnie, ze względu na niską wartość zamawianych towarów lub robót budowlanych, tylko krajowi dostawcy lub wykonawcy mogą być zainteresowani złożeniem ofert przetargowych, jednostka zamawiająca nie będzie zobowiązana do zastosowania procedur opisanych w art. 22 (2), 23 (1) (h), 23 (1) (i), 23 (2) (c), 23 (2) (d), 25 (j), 25 (k), 25 (s) i 30 (1) (c) niniejszej ustawy.

Art. 22. Procedury zapraszania do przetargu lub składania wniosków o kwalifikację wstępną

(1) Jednostka zamawiająca zaprasza do przetargu lub odpowiednio do składania wniosków o kwalifikację wstępną przez opublikowanie zaproszenia do przetargu lub zaproszenia do kwalifikacji wstępnej w (państwo wprowadzające ustawę określa dziennik urzędowy lub inne urzędowe wydawnictwo, w którym należy publikować zaproszenia do przetargu lub do kwalifikacji wstępnej).

(2) Zaproszenie do przetargu lub do kwalifikacji wstępnej należy opublikować również w języku zwyczajowo używanym w handlu międzynarodowym, w gazecie o szerokim obiegu międzynarodowym lub w poważnym piśmie handlowym albo czasopiśmie technicznym o szerokim obiegu międzynarodowym.

Art. 23. Treść zaproszenia do przetargu i zaproszenia do kwalifikacji wstępnej

(1) Zaproszenie do składania ofert przetargowych zawiera co najmniej następujące informacje:

(a) nazwę i adres jednostki zamawiającej;

(b) rodzaj i ilość oraz miejsce dostawy towarów, które mają być dostarczone albo rodzaj i lokalizację robót budowlanych, które mają być wykonane;

(c) pożądany lub wymagany termin dla dostawy towarów lub wykonania robót budowlanych;

(d) kryteria i procedury stosowane dla oceny kwalifikacji dostawców lub wykonawców, zgodnie z art. 6 (1) (b);

(e) oświadczenie, które nie może być następnie odwołane, że dostawcy lub wykonawcy mogą uczestniczyć w postępowaniu w sprawie zamówienia niezależnie od ich przynależności państwowej lub oświadczenie, że udział ten jest ograniczony ze względu na przynależność państwową zgodnie z art. 8 (1);

(f) sposób otrzymania dokumentów przetargowych i miejsce, gdzie można je uzyskać;

(g) ewentualną cenę pobieraną przez jednostkę zamawiającą za dokumenty przetargowe;

(h) walutę i sposób wnoszenia opłaty za dokumenty przetargowe;

(i) język lub języki, w których można otrzymać dokumenty przetargowe;

(j) miejsce i ostateczny termin składania ofert przetargowych.

(2) Zaproszenie do kwalifikacji wstępnej zawiera co najmniej informacje wymienione w ust. (1) (a) do (e), (g), (h) i - jeśli jest już znane - (j) oraz następujące informacje:

(a) sposób otrzymania dokumentów kwalifikacji wstępnej i miejsce, gdzie je można otrzymać;

(b) ewentualną cenę pobieraną przez jednostkę zamawiającą za dokumenty kwalifikacji wstępnej;

(c) walutę i warunki płatności za dokumenty kwalifikacji wstępnej;

(d) język lub języki, w których można otrzymać dokumenty kwalifikacji wstępnej;

(j) miejsce i ostateczny termin składania wniosków o kwalifikację wstępną.

Art. 24. Dostarczenie dokumentów przetargowych

Jednostka zamawiająca dostarcza dokumenty przetargowe dostawcom lub wykonawcom zgodnie z procedurą i wymaganiami określonymi w zaproszeniu do przetargu. Jeśli procedura kwalifikacji wstępnej została rozpoczęta, jednostka zamawiająca dostarcza komplet dokumentów przetargowych każdemu dostawcy lub wykonawcy, który został wstępnie zakwalifikowany i opłacił ewentualną opłatę pobieraną za te dokumenty. Cena, którą jednostka zamawiająca może pobierać za dokumenty przetargowe, może odpowiadać jedynie kosztom ich wydrukowania i dostarczenia dostawcom lub wykonawcom.

Art. 25. Treść dokumentów przetargowych

Dokumenty przetargowe zawierają co najmniej następujące informacje:

(a) instrukcję opracowania ofert przetargowych;

(b) kryteria i procedury, zgodne z postanowieniami art. 6, odnoszące się do oceny kwalifikacji dostawców lub wykonawców i do ponownego wykazania kwalifikacji zgodnie z art. 32 (6);

(c) wymagania dotyczące dokumentów lub innych informacji, które dostawcy lub wykonawcy muszą złożyć dla wykazania swych kwalifikacji;

(d) rodzaj zamawianych towarów lub robót budowlanych i wymagane dane techniczne i jakościowe, zgodnie z art. 14, włącznie ze specyfikacjami technicznymi, planami, rysunkami i projektami; ilość towarów; lokalizację robót budowlanych; wszystkie dodatkowe usługi pochodne, które mają być wykonane; ewentualnie pożądaný lub wymagany termin, w którym mają być dostarczone towary lub wykonane roboty budowlane;

(e) kryteria, które będą zastosowane przez jednostkę zamawiającą dla wyznaczenia zwycięskiej oferty przetargowej, włącznie ze wszelkimi preferencjami lub kryteriami innymi niż cena, które będą zastosowane zgodnie z art. 32 (4) (b), (c) i (d) oraz odpowiednie znaczenie tych kryteriów;

(f) warunki kontraktu w sprawie zamówienia w takim zakresie, w jakim będą wówczas znane jednostce zamawiającej i ewentualnie formę kontraktu, który strony mają podpisać;

(g) jeśli dopuszczalne są zamienniki do danych towarów, robót budowlanych, warunków kontraktowych lub innych wymogów przedstawionych w dokumentach przetargowych, oświadczenie stwierdzające tę okoliczność i opis sposobu, w jaki alternatywne oferty przetargowe będą oceniane i porównywane;

(h) jeśli dostawcy lub wykonawcy mogą składać oferty przetargowe tylko na część zamawianych towarów lub robót budowlanych, opis części, na którą lub na które można składać oferty przetargowe;

(i) sposób, w jaki ma być sformułowana i wyrażona cena oferty przetargowej, włącznie z oświadczeniem, czy cena ta ma pokryć inne elementy poza kosztem samych towarów lub samych robót budowlanych, takie jak koszty transportu i opłat ubezpieczeniowych, ceł i podatków;

(j) walutę lub waluty, w których należy wyliczyć i przedstawić cenę oferty przetargowej;

(k) język lub języki, zgodnie z art. 27, w których należy opracować oferty przetargowe;

(l) wymagania jednostki zamawiającej w odniesieniu do udzielającego gwarancji oraz rodzaju, formy, kwoty i innych zasadniczych warunków jakiejkolwiek gwarancji przetargowej, którą dostawcy lub wykonawcy składający oferty przetargowe mają dostarczyć oraz wszelkich wymagań wobec gwarancji wykonania kontraktu w sprawie zamówienia, które mają dostarczyć dostawcy lub wykonawcy zawierający kontrakt w sprawie zamówienia, włącznie z takimi gwarancjami jak gwarancje na pracę i materiały;

(m) jeśli dostawca lub wykonawca nie mogą zmienić lub wycofać swej oferty przetargowej przed ostatecznym terminem przedłożenia oferty przetargowej bez utraty gwarancji przetargowej, stwierdzenie tej okoliczności;

(n) sposób, miejsce i ostateczny termin składania ofert przetargowych, zgodnie z art. 28;

(o) sposób, w jaki dostawcy i wykonawcy mogą, zgodnie z art. 26 zwracać się o wyjaśnienie dokumentów przetargowych i stwierdzenie, czy jednostka zamawiająca zamierza w tej fazie zwołać spotkanie dostawców lub wykonawców;

(p) okres ważności ofert przetargowych, zgodnie z art. 29;

(q) miejsce, datę i godzinę otwarcia ofert przetargowych zgodnie z art. 31;

(r) procedurę otwarcia i rozpatrzenia ofert;

(s) walutę, której użyje się dla oceny i porównania ofert przetargowych zgodnie z art. 32 (5), oraz albo kurs wymiany, który będzie stosowany dla konwersji ofert na tę walutę albo stwierdzenie, że zastosowany będzie kurs opublikowany przez określoną instytucję finansową, ogólnie przyjęty we wskazanej dacie;

(t) powołanie na niniejszą ustawę, przepisy wykonawcze dotyczące zamówień i inne ustawy i przepisy bezpośrednio odnoszące się do postępowania w sprawie zamówienia, z tym jednak zastrzeżeniem, że brak takiego powołania nie stanowi podstawy do postępowania

odwoławczego zgodnego z art. 42, ani nie powoduje odpowiedzialności jednostki zamawiającej;

(u) nazwisko, tytuł służbowy i adres jednego lub więcej urzędników lub pracowników jednostki zamawiającej, upoważnionych do bezpośrednich kontaktów i otrzymywania korespondencji bezpośrednio od dostawców lub wykonawców w związku z postępowaniem w sprawie zamówienia, bez udziału pośredników;

(v) wszystkie zobowiązania, jakie ma podjąć dostawca lub wykonawca poza kontraktem w sprawie zamówienia, takie jak zobowiązania dotyczące rozliczeń lub transferu technologii;

(w) informację o przysługującym zgodnie z art. 42 niniejszej ustawy prawie do odwoływania się od niezgodnego z prawem działania lub postanowienia względnie procedury zastosowanej przez jednostkę zamawiającą w odniesieniu do postępowania w sprawie zamówienia;

(x) jeśli jednostka zamawiająca zastrzega sobie prawo odrzucenia wszystkich ofert przetargowych zgodnie z art. 33, stwierdzenie tej okoliczności;

(y) wszystkie formalności wymagane po przyjęciu oferty przetargowej dla wejścia w życie kontraktu w sprawie zamówienia, włącznie ze sporządzeniem kontraktu w sprawie zamówienia na piśmie zgodnie z art. 35, zatwierdzeniem przez organ nadrzędny lub rząd oraz czas, który będzie wymagany dla otrzymania tego zatwierdzenia, liczony od daty wysłania zawiadomienia o przyjęciu oferty;

(z) wszelkie inne wymagania ustanowione przez jednostkę zamawiającą, zgodnie z niniejszą ustawą i przepisami wykonawczymi dotyczącymi zamówień, odnoszące się do opracowywania i przedkładania ofert przetargowych i do innych aspektów postępowania w sprawie zamówienia.

Art. 26. Wyjaśnienia i zmiany dokumentów przetargowych

(1) Dostawca lub wykonawca może zażądać od jednostki zamawiającej wyjaśnienia dokumentów przetargowych. Jednostka zamawiająca odpowie na każde żądanie wyjaśnienia dokumentów przetargowych otrzymane przez nią od dostawcy lub wykonawcy w uzasadnionym czasie, przed ostatecznym terminem przedkładania ofert przetargowych. Jednostka zamawiająca odpowie w czasie, który umożliwi dostawcy lub wykonawcy przedłożenie w porę oferty przetargowej i przekaze to wyjaśnienie, nie ujawniając strony żądającej wyjaśnienia, wszystkim dostawcom lub wykonawcom, którym doręczyła dokumenty przetargowe.

(2) Jednostka zamawiająca może w dowolnym czasie, przed ostatecznym terminem składania ofert przetargowych, z własnej inicjatywy lub na skutek żądania wyjaśnienia zgłoszonego przez dostawcę lub wykonawcę, zmienić dokumenty przetargowe przez wydanie uzupełnienia. Uzupełnienie niezwłocznie przekazuje się wszystkim dostawcom lub wykonawcom, którym jednostka zamawiająca dostarczy dokumenty przetargowe i będzie wiążące dla tych dostawców lub wykonawców.

(3) Jeśli jednostka zamawiająca zwoła zebranie dostawców lub wykonawców, to sporządza protokół tego zebrania, zawierający żądania wyjaśnienia dokumentów przetargowych przedstawione na tym zebraniu i swe odpowiedzi na te żądania, bez podawania źródeł, z

których pochodzą zapytania. Protokół niezwłocznie dostarcza się wszystkim dostawcom lub wykonawcom, którym jednostka zamawiająca dostarczyła dokumenty przetargowe, w sposób umożliwiający tym dostawcom lub wykonawcom uwzględnienie jego treści przy przygotowywaniu ich ofert przetargowych.

CZEŚĆ II. SKŁADANIE OFERT PRZETARGOWYCH

Art. 27. Język ofert przetargowych

Oferty przetargowe mogą być sporządzane i składane w dowolnym języku, w którym ogłoszone były dokumenty przetargowe lub w innym języku, wskazanym przez jednostkę zamawiającą w dokumentach przetargowych.

Art. 28. Składanie ofert przetargowych

(1) Jednostka zamawiająca ustanawia miejsce oraz określoną datę i godzinę jako ostateczny termin składania ofert przetargowych.

(2) Jeśli jednostka zamawiająca, zgodnie z art. 26, ogłosi wyjaśnienie lub uzupełnienie dokumentów przetargowych lub jeśli odbyło się zebranie dostawców lub wykonawców, to jednostka zamawiająca przedłuży ostateczny termin składania ofert przetargowych, jeśli będzie to konieczne dla pozostawienia dostawcom lub wykonawcom należytego czasu na uwzględnienie w ich ofertach przetargowych wyjaśnień lub zmian, względnie protokołu zebrania.

(3) Jednostka zamawiająca może własną decyzją, przed ostatecznym terminem składania ofert przetargowych, dowolnie przedłużyć ten termin, jeśli jeden lub kilku dostawców lub wykonawców nie może złożyć oferty z przyczyn od nich niezależnych.

(4) O przedłużeniu ostatecznego terminu powiadamia się niezwłocznie wszystkich dostawców lub wykonawców, którym jednostka zamawiająca dostarczyła dokumenty przetargowe.

(5) (a) Z zastrzeżeniem pkt (b) ofertę przetargową składa się na piśmie, podpisaną i w zapieczętowanej kopercie.

(b) Bez naruszenia prawa dostawcy lub wykonawcy do złożenia oferty przetargowej w formie opisanej w punkcie (a), oferta przetargowa może być również złożona w innej formie, wskazanej w dokumentach przetargowych, zapewniającej zapis treści oferty i co najmniej podobny stopień autentyczności, pewności i poufności.

(c) Jednostka zamawiająca dostarcza, na żądanie, dostawcy lub wykonawcy potwierdzenie wskazujące datę i godzinę otrzymania oferty przetargowej.

(6) Oferta przetargowa otrzymana przez jednostkę zamawiającą po ostatecznym terminie składania ofert przetargowych nie może być otwarta i zwraca się ją dostawcy lub wykonawcy, który ją złożył.

Art. 29. Okres ważności ofert przetargowych; zmiany i wycofanie ofert przetargowych

(1) Oferty przetargowe są wiążące w czasie określonym w dokumentach przetargowych.

(2) (a) Jednostka zamawiająca może zażądać od dostawców lub wykonawców przed upływem okresu ważności ofert przetargowych przedłużenia tego okresu o dodatkowy, określony czas. Dostawca lub wykonawca może odmówić temu żądaniu, bez utraty swej gwarancji przetargowej i wówczas ważność jego oferty zakończy się z upływem nieprzedłużonego okresu ważności;

(b) Dostawcy lub wykonawcy, którzy zgodzą się na przedłużenie okresu ważności ich ofert, przedłużą lub spowodują przedłużenie okresu ważności gwarancji przetargowej, którą złożyli lub dostarczą nową gwarancję przetargową obejmującą przedłużony czas ważności ich oferty. Dostawca lub wykonawca, którego gwarancja nie została przedłużona, lub który nie złożył nowej gwarancji, uważany jest za odmawiającego przedłużenia ważności swej oferty przetargowej.

(3) Jeśli dokumenty przetargowe nie stanowią inaczej, dostawca lub wykonawca może zmienić lub wycofać swoją ofertę przetargową przed upływem ostatecznego terminu składania ofert, nie tracąc swej gwarancji przetargowej. Zmiany lub powiadomienie o wycofaniu oferty są skuteczne, jeśli zostały otrzymane przez jednostkę zamawiającą przed upływem ostatecznego terminu składania ofert przetargowych.

Art. 30. Gwarancje przetargowe

(1) Jeśli jednostka zamawiająca zażąda od dostawców lub wykonawców składających oferty przetargowe złożenia gwarancji, to:

(a) wymóg ten odnosi się do wszystkich dostawców lub wykonawców;

(b) dokumenty przetargowe mogą stanowić, że wystawca gwarancji i ewentualny potwierdzający ją, jak też forma i warunki gwarancji muszą być możliwe do przyjęcia dla jednostki zamawiającej;

(c) niezależnie od postanowień pkt (b), gwarancja przetargowa nie może być odrzucona przez jednostkę zamawiającą na tej podstawie, że nie została wystawiona przez wystawcę w danym państwie, jeśli gwarancja i wystawca pod innymi względami odpowiadają wymaganiom określonym w dokumentach przetargowych (, jeśli przyjęcie przez jednostkę zamawiającą takiej gwarancji nie będzie naruszeniem prawa w danym państwie);

(d) dostawca lub wykonawca może przed złożeniem oferty przetargowej zażądać od jednostki zamawiającej potwierdzenia możliwości przyjęcia proponowanego wystawcy gwarancji lub proponowanego potwierdzającego, jeśli jest wymagany; jednostka zamawiająca niezwłocznie odpowie na takie żądanie;

(e) potwierdzenie możliwości przyjęcia proponowanego wystawcy gwarancji przetargowej lub proponowanego potwierdzającego gwarancję nie pozbawia jednostki zamawiającej prawa do odrzucenia gwarancji na tej podstawie, że wystawca jej lub potwierdzający stał się niewypłacalny lub z innego powodu nie ma zdolności kredytowej;

(f) jednostka zamawiająca określa w dokumentach przetargowych wszystkie wymagania odnoszące się do wystawcy gwarancji oraz do rodzaju, formy, kwoty i innych zasadniczych warunków żądanej gwarancji; wymaganie odnoszące się bezpośrednio lub pośrednio do zachowania dostawcy lub wykonawcy nie może odnosić się do zachowania innego, niż:

(i) wycofanie oferty lub wprowadzenie zmian do oferty przetargowej po upływie ostatecznego terminu składania ofert przetargowych lub przed tym terminem, jeśli tak stanowią dokumenty przetargowe;

(ii) niepodpisanie kontraktu w sprawie zamówienia na żądanie jednostki zamawiającej;

(iii) niedostarczenie wymaganej gwarancji wykonania kontraktu po przyjęciu oferty lub niespełnienie innego wymienionego w dokumentach przetargowych warunku, od którego zależy podpisanie kontraktu w sprawie zamówienia.

(2) Jednostka zamawiająca nie może dochodzić kwoty gwarancji przetargowej i niezwłocznie zwraca lub spowoduje zwrot dokumentów tej gwarancji w tym spośród następujących przypadków, który wystąpi najwcześniej:

(a) wygaśnięcie gwarancji przetargowej;

(b) wejście w życie kontraktu w sprawie zamówienia i dostarczenie gwarancji wykonania kontraktu, jeśli taka gwarancja jest wymagana przez dokumenty przetargowe;

(c) zakończenie postępowania przetargowego bez wejścia w życie kontraktu w sprawie zamówienia;

(d) wycofanie oferty przetargowej przed ostatecznym terminem składania ofert, jeśli dokumenty przetargowe nie stanowią, że takie wycofanie nie jest dopuszczalne.

CZEŚĆ III. OCENA I PORÓWNANIE OFERT PRZETARGOWYCH

Art. 31. Otwarcie ofert przetargowych

(1) Oferty przetargowe otwiera się w chwili określonej w dokumentach przetargowych jako ostateczny termin składania tych ofert, lub w ostatecznym terminie określonym przez przedłużenie tego terminu, w miejscu i zgodnie z procedurą określoną w dokumentach przetargowych.

(2) Wszyscy dostawcy lub wykonawcy, którzy złożyli oferty, lub ich przedstawiciele, są dopuszczeni przez jednostkę zamawiającą do obecności przy otwarciu ofert.

(3) Nazwę i adres każdego dostawcy lub wykonawcy, którego oferta przetargowa została otwarta oraz cenę ofertową podaje się do wiadomości osobom obecnym przy otwarciu ofert, a na żądanie powiadamia się tych dostawców lub wykonawców, którzy złożyli oferty, lecz nie byli obecni lub reprezentowani przy ich otwarciu i niezwłocznie zapisuje się w protokole postępowania przetargowego wymaganym przez art. 11.

Art. 32. Badanie, ocena i porównanie ofert przetargowych

(1) (a) Jednostka zamawiająca może zwrócić się do dostawców lub wykonawców o wyjaśnienia ich ofert przetargowych w celu ich dokładniejszego zbadania, oceny i porównania. Niedozwolone jest domaganie się, proponowanie lub akceptowanie zmian w istotnej treści oferty, włącznie ze zmianami ceny i zmianami mającymi uczynić z oferty nieodpowiedniej - ofertą odpowiednią.

(b) Nie naruszając pkt (a) jednostka zamawiająca poprawi czysto arytmetyczne błędy ujawnione w czasie badania ofert przetargowych. Jednostka zamawiająca niezwłocznie powiadamia o wszelkich tego rodzaju poprawkach dostawcę lub wykonawcę, który złożył daną ofertę.

(2) (a) Z zastrzeżeniem pkt (b) jednostka zamawiająca może uznać ofertę przetargową za odpowiednią jedynie wtedy, jeśli spełnia ona wszystkie wymagania określone w dokumentach przetargowych.

(b) Jednostka zamawiająca może uznać ofertę przetargową za odpowiednią także wtedy, jeśli zawiera niewielkie odstępstwa, które nie zmieniają istotnie opisów, warunków i innych wymagań określonych w dokumentach przetargowych ani nie odbiegają od nich lub jeśli oferta zawiera błędy lub przeoczenia, które mogą być usunięte bez naruszenia istoty oferty. Tego rodzaju odstępstwa należy w miarę możliwości wykazać i stosownie uwzględnić przy ocenie i porównaniu ofert przetargowych.

(3) Jednostka zamawiająca nie przyjmie oferty:

(a) jeśli dostawca lub wykonawca, który złożył ofertę nie został zakwalifikowany;

(b) jeśli dostawca lub wykonawca, który złożył ofertę, nie zgadza się na usunięcie arytmetycznego błędu, dokonane zgodnie z ust. (1) (b);

(c) jeśli oferta nie jest odpowiednia;

(d) w okolicznościach określonych w art. 13.

(4) (a) Jednostka zamawiająca ocenia i porównuje przyjęte oferty przetargowe w celu wskazania wybranej oferty w rozumieniu definicji zawartej w pkt (b), zgodnie z procedurą i kryteriami podanymi w dokumentach przetargowych. Nie można stosować kryteriów nie wskazanych w dokumentach przetargowych.

(b) Ofertą zwycięską będzie:

(i) oferta z najniższą ceną ofertową, z zastrzeżeniem preferencji zastosowanych zgodnie z pkt (d) albo

(ii) jeśli jednostka zamawiająca postanowiła tak w dokumentach przetargowych, najniżej wyceniona oferta przetargowa, wskazana na podstawie kryteriów określonych w dokumentach przetargowych, które to kryteria powinny być w miarę możliwości obiektywne i wyliczalne oraz powinno być podane ich znaczenie w procedurze oceny lub powinny być one wyrażone, jeśli to możliwe, w wartościach pieniężnych.

(c) Przy wyznaczaniu najniżej wycenionej oferty przetargowej zgodnie z pkt (b) (ii), jednostka zamawiająca może uwzględnić tylko następujące elementy:

(i) cenę oferty przetargowej z zastrzeżeniem preferencji zastosowanych zgodnie z pkt (d);

(ii) koszt eksploatacji, utrzymania i naprawy towarów lub robót budowlanych, termin dostawy towarów lub wykonania robót budowlanych, cechy użytkowe towarów lub robót budowlanych, warunki płatności i gwarancji dla towarów i robót budowlanych;

(iii) skutki, jakie przyjęcie oferty przetargowej miałyby dla stanu bilansu płatności i rezerw walutowych [państwa wprowadzającego ustawę], oferowane przez dostawcę lub wykonawcę rozliczenia bezgotówkowe, zakres miejscowego udziału - włącznie z produkcją, zatrudnieniem i materiałami - w towarach oferowanych przez dostawców lub wykonawców, możliwości rozwoju gospodarczego oferowanego w ofertach przetargowych - włącznie z miejscowymi inwestycjami lub inną działalnością gospodarczą, popieraniem zatrudnienia, zarezerwowaniem pewnej produkcji dla miejscowych dostawców, transferem technologii i kształceniem kierowników, pracowników naukowych i obsługi [...(państwo wprowadzające ustawę może rozszerzyć pkt (iii) włączając dodatkowe kryteria)]; oraz

(iv) względy obrony narodowej i bezpieczeństwa.

(d) Jednostka zamawiająca może, jeśli zezwalają na to przepisy o zamówieniach (i po otrzymaniu zgody (państwo wprowadzające ustawę określi organ wydający zgodę),) udzielić przy ocenie i porównaniu ofert przetargowych określonych preferencji na korzyść ofert obejmujących roboty budowlane, wykonywane przez miejscowych wykonawców lub na korzyść ofert dostawy towarów wyprodukowanych w kraju. Zakres preferencji oblicza się zgodnie z przepisami o zamówieniach i przedstawia w protokole postępowania w sprawie zamówienia.

(5) W przypadkach, gdy ceny ofert przetargowych są wyrażone w dwóch lub więcej walutach, ceny przetargowe wszystkich ofert przelicza się na tę samą walutę, według kursu wymiany określonego w dokumentach przetargowych dla oceny i porównania ofert, zgodnie z art. 25 (s).

(6) Niezależnie od tego, czy jednostka zamawiająca podjęła uprzednio czynności kwalifikacji wstępnej, może ona zażądać od dostawcy lub wykonawcy, który złożył ofertę przetargową uznaną za zwycięską zgodnie z ust. (4), by ponownie wykazał swoje kwalifikacje, zgodnie z kryteriami i procedurą odpowiadającą postanowieniom art. 6. Kryteria i procedura zastosowane przy takim ponownym wykazaniu są takie same, jak zastosowane w postępowaniu kwalifikacji wstępnej.

(7) Jeśli dostawca lub wykonawca składający zwycięską ofertę zostanie wezwany do wykazania ponownie swych kwalifikacji zgodnie z ust. (6) lecz tego nie uczyni, jednostka zamawiająca odrzuca tę ofertę i wybiera zwycięską ofertę zgodnie z ust. (4) spośród pozostałych ofert przetargowych, z zastrzeżeniem przysługującego jednostce zamawiającej prawa odrzucenia wszystkich pozostałych ofert przetargowych zgodnie z art. 33 (1).

(8) Informacje dotyczące badania, wyjaśniania, oceny i porównania ofert nie mogą być ujawnione dostawcom lub wykonawcom, ani nikomu, kto nie będzie brał oficjalnie udziału w badaniu, ocenie lub porównywaniu ofert przetargowych lub w decydowaniu co do wyboru przyjętej oferty, z wyjątkiem przypadków przewidzianych w art. 11.

Art. 33. Odrzucenie wszystkich ofert przetargowych

(1) Jednostka zamawiająca może (pod warunkiem uzyskania zgody (państwo wprowadzające ustawę określa organ wydający zgodę) i) jeśli tak stanowią dokumenty przetargowe, odrzucić wszystkie oferty w dowolnym czasie przed przyjęciem oferty. Jednostka zamawiająca na żądanie podaje każdemu dostawcy lub wykonawcy, który złożył ofertę przetargową, powody odrzucenia wszystkich ofert, ale nie jest zobowiązana do uzasadnienia tych powodów.

(2) Jednostka zamawiająca nie może ponosić żadnej odpowiedzialności wobec dostawców lub wykonawców, którzy złożyli oferty przetargowe z powodu zastosowania ust. (1).

(3) O odrzuceniu wszystkich ofert niezwłocznie powiadamia się wszystkich dostawców lub wykonawców, którzy złożyli oferty przetargowe.

Art. 34. Zakaz negocjacji z dostawcami lub wykonawcami

Niedopuszczalne są jakiegokolwiek negocjacje między jednostką zamawiającą i dostawcą lub wykonawcą w sprawie złożonej przez dostawcę lub wykonawcę oferty przetargowej.

Art. 35. Przyjęcie oferty przetargowej i wejście w życie kontraktu w sprawie zamówienia

(1) Z zastrzeżeniem postanowień art. 32 (7) i 33 należy przyjąć ofertę przetargową uznaną za ofertę zwycięską zgodnie z art. 32 (4) (b). O przyjęciu oferty niezwłocznie powiadamia się dostawcę lub wykonawcę, który ją złożył.

(2) (a) Niezależnie od postanowień ust. (4) dokumenty przetargowe mogą wymagać od dostawcy lub wykonawcy, którego ofertę przyjęto, by podpisał pisemny kontrakt w sprawie zamówienia, zgodny z ofertą przetargową. W takich przypadkach jednostka zamawiająca (zamawiające ministerstwo) oraz dostawca lub wykonawca podpisują kontrakt w sprawie zamówienia w uzasadnionym czasie, po skierowaniu do dostawcy lub wykonawcy zawiadomienia, o którym mowa w ust. (1);

(b) Z zastrzeżeniem postanowień ust. (3), w przypadkach, gdy wymagane jest podpisanie pisemnego kontraktu w sprawie zamówienia zgodnie z pkt (a), kontrakt w sprawie zamówienia wchodzi w życie kiedy zostanie podpisany przez dostawcę lub wykonawcę i przez jednostkę zamawiającą. Jednostka zamawiająca i dostawca lub wykonawca nie mogą podjąć, w czasie między skierowaniem do dostawcy lub wykonawcy zawiadomienia, o którym mówi ust. (1), a wejściem w życie kontraktu w sprawie zamówienia, żadnych działań mogących przeszkodzić wejściu w życie kontraktu w sprawie zamówienia lub jego wykonaniu.

(3) W przypadkach, gdy dokumenty przetargowe stanowią, że kontrakt w sprawie zamówienia podlega zatwierdzeniu przez organ nadrzędny, kontrakt nie może wejść w życie przed wydaniem tego zatwierdzenia. Dokumenty przetargowe określają przybliżony czas liczony od chwili wysłania zawiadomienia o przyjęciu oferty, potrzebny do uzyskania zatwierdzenia. Brak zatwierdzenia w czasie podanym w dokumentach przetargowych nie może przedłużyć okresu ważności ofert podanego w dokumentach przetargowych zgodnie z art. 29 (1) ani okresu ważności gwarancji przetargowej wymaganej zgodnie z art. 30 (1).

(4) Z wyjątkiem przypadków przewidzianych w ust. (2) (b) i (3), kontrakt w sprawie zamówienia zgodny z warunkami podanymi w przyjętej ofercie przetargowej wchodzi w

życie, gdy zawiadomienie opisane w ust. (1) zostanie wysłane w okresie ważności oferty do dostawcy lub wykonawcy, który złożył ofertę przetargową. Zawiadomienie uważane jest za wysłane jeśli zostało należycie zaadresowane lub w inny sposób skierowane i przekazane dostawcy lub wykonawcy, albo przekazane właściwemu organowi władzy w celu przekazania dostawcy lub wykonawcy, w sposób dopuszczony przez art. 9.

(5) Jeśli dostawca lub wykonawca, którego ofertę przyjęto, nie spełni wymogu podpisania pisemnego kontraktu w sprawie zamówienia lub nie dostarczy wymaganego zabezpieczenia wykonania kontraktu, jednostka zamawiająca wybiera zwycięską ofertę przetargową zgodnie z art. 32 (4) spośród pozostałych ofert pozostających w mocy, z zastrzeżeniem przysługującego jednostce zamawiającej na zasadzie art. 33 (1) prawa odrzucenia wszystkich pozostałych ofert przetargowych. Zawiadomienie zgodne z ust. (1) kieruje się do dostawcy lub wykonawcy, który złożył tę ofertę.

(6) Po wejściu w życie kontraktu w sprawie zamówienia i, jeśli tego żądano, po złożeniu przez dostawcę lub wykonawcę zabezpieczenia wykonania kontraktu, powiadamia się pozostałych dostawców lub wykonawców o kontrakcie w sprawie zamówienia, z podaniem nazwy i adresu dostawcy lub wykonawcy, który zawarł kontrakt i cenę kontraktu.

ROZDZIAŁ IV. PROCEDURY INNE NIŻ PRZETARG

Art. 36. Przetarg dwustopniowy

(1) Postanowienia rozdziału III niniejszej ustawy stosuje się do przetargu dwustopniowego w takim zakresie, w jakim nie zostały zmienione przez niniejszy artykuł.

(2) W dokumentach przetargowych wzywa się dostawców lub wykonawców do przedłożenia w pierwszym stopniu przetargu wstępnych ofert przetargowych, zawierających ich propozycje bez ceny przetargowej. W dokumentach przetargowych zaprasza się do składania propozycji dotyczących cech technicznych, jakościowych lub innych cech towarów lub robót budowlanych, jak również kontraktowych warunków ich dostarczenia.

(3) Jednostka zamawiająca może negocjować wszystkie aspekty oferty z każdym dostawcą lub wykonawcą, którego oferta przetargowa nie została odrzucona na podstawie art. 13, 32 (3) lub 33.

(4) W drugim stopniu przetargu dwustopniowego jednostka zamawiająca zaprasza dostawców lub wykonawców, których oferty nie zostały odrzucone, do złożenia ostatecznych ofert przetargowych, z cenami odnoszącymi się do jednego zestawu specyfikacji. Formułując te specyfikacje jednostka zamawiająca może usunąć lub zmienić każdy poprzednio przedstawiony w dokumentach przetargowych element danych technicznych lub jakościowych towarów lub robót budowlanych podlegających zamówieniu i każde kryterium pierwotnie przedstawione w tych dokumentach w celu oceny i porównania ofert przetargowych i wyznaczenia zwycięskiej oferty przetargowej, a także dodać nowe dane lub kryteria, zgodne z niniejszą ustawą. Wszelkie usunięcie, zmiana lub dodanie komunikuje się dostawcom lub wykonawcom w zaproszeniu do złożenia ostatecznych ofert przetargowych. Dostawca lub wykonawca, który nie zechce złożyć ostatecznej oferty przetargowej, może wycofać się z postępowania przetargowego nie tracąc gwarancji przetargowej, jeśli jej od niego zażądano. Ostateczne oferty ocenia się i porównuje w celu wyboru zwycięskiej oferty zgodnie z art. 32 (4) (b).

Art. 37. Przetarg ograniczony

(1) (a) Jeśli jednostka zamawiająca otwiera przetarg ograniczony z przyczyn omówionych w art. 18 (a), wzywa do składania ofert przetargowych wszystkich dostawców lub wykonawców, od których można nabyć zamawiane towary lub roboty budowlane.

(b) Jeśli jednostka zamawiająca otwiera ograniczony przetarg z przyczyn omówionych w art. 18 (b), wybiera, w sposób nie dyskryminujący, dostawców lub wykonawców, do których zwróci się o składanie ofert przetargowych i powinna wybrać liczbę dostawców lub wykonawców dostateczną dla zapewnienia skutecznej konkurencji.

(2) Jeśli jednostka zamawiająca otwiera przetarg ograniczony, to publikuje zawiadomienie o przetargu ograniczonym w(każde państwo wprowadzające ustawę określa dziennik urzędowy lub inne wydawnictwo oficjalne, w którym publikuje się zawiadomienie).

(3) Postanowienia rozdziału III niniejszej ustawy, z wyjątkiem art. 22, stosuje się do przetargu ograniczonego w takim zakresie, w jakim nie są zmienione przez niniejszy artykuł.

Art. 38. Zaproszenie do składania propozycji

(1) Zaproszenie do składania propozycji kieruje się do jak największej liczby dostawców lub wykonawców, ale co najmniej do trzech, jeśli to jest możliwe.

(2) Jednostka zamawiająca publikuje w gazecie o szerokiej, międzynarodowej poczytności lub w poważnym piśmie handlowym lub technicznym o szerokiej poczytności międzynarodowej, zawiadomienie zapraszające do zgłaszania zainteresowania złożeniem propozycji, chyba, że jednostka zamawiająca uzna za niepożądane opublikowanie takiego zawiadomienia ze względu na oszczędność lub sprawność działania. Zawiadomienie nie daje dostawcom lub wykonawcom żadnych roszczeń, włącznie z roszczeniem o ocenę propozycji.

(3) Jednostka zamawiająca ustanawia kryteria oceny propozycji i określa stosunkową wagę każdego z tych kryteriów i sposób, w jaki będą one stosowane w ocenie propozycji. Kryteria dotyczą:

(a) odpowiedniej kompetencji menadżerskiej i technicznej dostawcy lub wykonawcy;

(b) skuteczności, z jaką propozycja złożona przez dostawcę lub wykonawcę spełnia wymagania jednostki zamawiającej i

(c) ceny przedstawionej przez dostawcę lub wykonawcę za zrealizowanie jego propozycji oraz kosztu obsługi, utrzymania i naprawy proponowanych towarów lub robót budowlanych.

(4) Zaproszenie do składania propozycji wydane przez jednostkę zamawiającą zawiera co najmniej następujące informacje:

(a) nazwę i adres jednostki zamawiającej;

(b) opis zamówienia, parametry techniczne i inne, którym propozycja musi odpowiadać, oraz, w przypadku zamawiania robót budowlanych, lokalizację planowanych robót budowlanych;

(c) kryteria oceny propozycji wyrażone, w miarę możliwości, w wartościach finansowych, przy czym każdemu z tych kryteriów powinna być przypisana waga, jaką się do niego przywiązuje, oraz sposób, w jaki będzie się je stosować przy ocenie propozycji oraz

(d) pożądany format i wszystkie instrukcje odnoszące się do propozycji, w tym wszystkie ramy czasowe.

(5) Wszelkie zmiany lub wyjaśnienia odnośnie zaproszenia do składania propozycji, włącznie ze zmianą kryteriów oceny propozycji omówionych w ust. (3) komunikuje się wszystkim dostawcom lub wykonawcom uczestniczącym w postępowaniu zbierania propozycji.

(6) Jednostka zamawiająca postępuje z propozycjami w taki sposób, by uniknąć ujawnienia ich treści współzawodniczącym dostawcom lub wykonawcom.

(7) Jednostka zamawiająca może przystąpić do negocjowania z dostawcami lub wykonawcami ich propozycji i zabiegać o zmiany tych propozycji lub dopuszczać ich zmiany, jeśli spełnione będą następujące warunki:

(a) negocjacje między jednostką zamawiającą i dostawcą lub wykonawcą są poufne;

(b) z zastrzeżeniem art. 11 jedna ze stron negocjacji nie ujawni osobie trzeciej, bez zgody drugiej strony, żadnych informacji technicznych, cenowych lub innych informacji handlowych dotyczących negocjacji;

(c) wszyscy dostawcy lub wykonawcy, którzy złożyli propozycje, zaś ich propozycje nie zostały odrzucone, będą mieli możliwość uczestniczenia w negocjacjach.

(8) Po zakończeniu negocjacji jednostka zamawiająca zwraca się do wszystkich dostawców lub wykonawców, którzy pozostali uczestnikami postępowania, o przedłożenie w określonym terminie ich najlepszej i ostatecznej oferty, dotyczącej wszystkich aspektów ich propozycji.

(9) Jednostka zamawiająca stosuje następującą procedurę oceny propozycji:

(a) pod uwagę można brać tylko te kryteria, omówione w ust. (3), które przedstawiono w zaproszeniu do składania propozycji;

(b) skuteczność danej propozycji, jeżeli chodzi o zaspokojenie potrzeb jednostki zamawiającej, ocenia się niezależnie od ceny;

(c) cena propozycji jest rozpatrywana przez jednostkę zamawiającą dopiero po zakończeniu oceny technicznej.

(10) Jednostka zamawiająca zawiera kontrakt z tym dostawcą lub wykonawcą, którego propozycja najlepiej zaspokaja potrzeby jednostki zamawiającej, określone zgodnie z kryteriami oceny propozycji przedstawionymi w zaproszeniu do ich składania oraz ze stosunkową wagą przywiązywaną do wspomnianych kryteriów i sposobem ich stosowania wskazanym w zaproszeniu do składania propozycji.

Art. 39. Negocjacje z zachowaniem konkurencji

(1) W negocjacjach z zachowaniem konkurencji jednostka zamawiająca podejmuje negocjacje z taką liczbą dostawców lub wykonawców, która zapewni skuteczną konkurencję.

(2) Wszelkie wymagania, wskazówki, dokumenty, wyjaśnienia i inne informacje odnoszące się do negocjacji zakomunikowane przez jednostkę zamawiającą jednemu z dostawców lub wykonawców przekazuje się na zasadzie równości wszystkim pozostałym dostawcom lub wykonawcom, uczestniczącym w negocjacjach z jednostką zamawiającą w sprawie danego zamówienia.

(3) Negocjacje między jednostką zamawiającą i dostawcą lub wykonawcą są poufne i z wyjątkami wynikającymi z art. 11 jedna ze stron negocjacji nie może ujawnić bez zgody drugiej strony żadnych informacji technicznych, cenowych lub innych informacji rynkowych osobie trzeciej.

(4) Po zakończeniu negocjacji jednostka zamawiająca zwraca się do wszystkich dostawców lub wykonawców, którzy pozostali uczestnikami postępowania, o przedłożenie w określonym terminie ich najlepszej i ostatecznej oferty, dotyczącej wszystkich aspektów ich propozycji. Jednostka zamawiająca wybiera zwycięską ofertę spośród takich najlepszych i ostatecznych ofert.

Art. 40. Zaproszenie do składania ofert cenowych

(1) Jednostka zamawiająca zwraca się o składanie ofert cenowych do tylu dostawców lub wykonawców, do ilu będzie mogła, lecz, jeśli to możliwe, co najmniej do trzech. Każdego dostawcę lub wykonawcę, do którego zwrócono się o ofertę cenową, należy poinformować, czy cena powinna zawierać inne elementy, poza zapłatą za same towary, takie jak opłaty za przewóz lub ubezpieczenie, celne i podatkowe.

(2) Każdy dostawca lub wykonawca może złożyć tylko jedną ofertę cenową i nie wolno mu jej zmieniać. Niedopuszczalne są negocjacje między jednostką zamawiającą a dostawcą lub wykonawcą w sprawie oferty cenowej, przedstawionej przez tego dostawcę lub wykonawcę.

(3) Kontrakt w sprawie zamówienia zawiera się z tym dostawcą lub wykonawcą, który podał najniższą wycenioną ofertę cenową, spełniającą potrzeby jednostki zamawiającej.

Art. 41. Zamówienie z pojedynczego źródła

W warunkach przedstawionych w art. 20 jednostka zamawiająca może zamówić towary lub roboty budowlane przez zaproszenie jednego dostawcy lub wykonawcy do złożenia propozycji lub oferty cenowej.

ROZDZIAŁ V. ODWOŁANIE

Art. 42. Prawo do odwołania

(1) Z wyjątkami wynikającymi z ust. (2), dostawca lub wykonawca, który twierdzi, że poniósł lub może ponieść szkodę lub stratę z powodu naruszenia zobowiązań nałożonych na jednostkę zamawiającą przez niniejszą ustawę, ma prawo złożyć odwołanie zgodnie z art. 43 do [47].

(2) Odwołaniu przewidzianemu w ust. (1) nie podlega:

(a) wybór metody zamówienia zgodny z art. 16 do 20;

(b) ograniczenie postępowania w sprawie zamówienia na podstawie przynależności państwowej, zgodnie z art. 8;

(c) decyzja jednostki zamawiającej, przewidziana w art. 33 (1), o odrzuceniu wszystkich ofert przetargowych;

(d) odmowa jednostki zamawiającej udzielenia odpowiedzi na wyrażenie zainteresowania udziałem w postępowaniu obejmującym zaproszenie do składania propozycji, zgodnie z art. 38 (2);

(e) brak powołania, przewidzianego w art. 25 (t).

Art. 43. Odwołania do jednostki zamawiającej (lub organu zatwierdzającego)

(1) Jeśli kontrakt w sprawie zamówienia nie wszedł jeszcze w życie, skargę składa się w pierwszej instancji na piśmie do kierownika jednostki zamawiającej. (Jeśli jednak podstawą skargi jest działanie lub decyzja jednostki zamawiającej albo przyjęta przez nią procedura, zaś to działanie, decyzja lub procedura zostały zatwierdzone przez organ nadrzędny, skargę przedkłada się kierownikowi organu, który zatwierdził działanie, decyzję lub procedurę). Ilekroć mowa w niniejszej ustawie o kierowniku jednostki zamawiającej (lub kierowniku organu zatwierdzającego), oznacza to również osobę wyznaczoną przez przełożonego jednostki zamawiającej (lub stosownie przez kierownika organu zatwierdzającego).

(2) Kierownik jednostki zamawiającej (lub organu zatwierdzającego) nie może uwzględnić skargi, jeśli nie zostanie ona złożona w ciągu 20 dni od chwili, gdy składający skargę dostawca lub wykonawca powziął wiadomość o okolicznościach będących podstawą skargi, lub od chwili, gdy dostawca lub wykonawca powinien powziąć wiadomość o takich okolicznościach, zależnie od tego, co nastąpiło wcześniej.

(3) Przełożony jednostki zamawiającej (lub organ zatwierdzający) nie musi uwzględniać skargi lub nadal się nią zajmować po wejściu w życie kontraktu w sprawie zamówienia.

(4) Jeśli skarga nie zostanie zgodnie rozstrzygnięta przez dostawcę lub wykonawcę, który tę skargę złożył i jednostkę zamawiającą, kierownik jednostki zamawiającej (lub organu zatwierdzającego) powinien wydać w ciągu 30 dni od złożenia skargi decyzję na piśmie. Decyzja powinna:

(a) stwierdzać powody decyzji oraz

(b) jeśli skarga jest w całości lub częściowo uznana, wskazać środki naprawcze, które należy podjąć.

(5) Jeśli kierownik jednostki zamawiającej (lub organu zatwierdzającego) nie wyda decyzji w czasie wyznaczonym w ust. (4), dostawca lub wykonawca składający skargę (lub jednostka zamawiająca) ma prawo niezwłocznie wszcząć postępowanie zgodnie z art. [44 lub 47]. Z

chwila wszczęcia takiego postępowania ustają uprawnienia przełożonego jednostki zamawiającej (lub organu zatwierdzającego) do rozpatrzenia skargi.

(6) Jeśli nie zostanie wszczęte postępowanie w myśl art. [44 lub 47] decyzja kierownika jednostki zamawiającej (lub organu zatwierdzającego) jest ostateczna.

Art. 44. Odwołanie administracyjne

(1) Dostawca lub wykonawca uprawniony do odwołania zgodnie z art. 42 może złożyć skargę do [wstawić nazwę organu administracji]:

(a) jeśli skarga nie może być złożona lub rozpatrzona zgodnie z art. 43 z powodu wejścia w życie kontraktu w sprawie zamówienia i jeśli skarga została złożona w ciągu 20 dni od wcześniejszej daty powzięcia przez dostawcę lub wykonawcę wiadomości o okolicznościach dających podstawę do skargi albo chwili, z którą dostawca lub wykonawca powinien powziąć wiadomość o tych okolicznościach;

(b) jeśli kierownik jednostki zamawiającej nie rozpatrzył skargi, ponieważ kontrakt w sprawie zamówienia wszedł już w życie i jeśli skarga została złożona w ciągu 20 dni od daty wydania decyzji o nierozpatrzeniu skargi;

(c) zgodnie z art. 43 (5) jeśli skarga została złożona w ciągu 20 dni od upływu terminu wskazanego w art. 43 (4) albo

(d) jeśli dostawca lub wykonawca twierdzi, że decyzja kierownika jednostki zamawiającej (lub organu zatwierdzającego), przewidziana w art. 43, miała dla niego niekorzystne skutki i jeśli skarga została złożona w ciągu 20 dni od wydania decyzji.

(2) Po otrzymaniu skargi [wstawić nazwę organu administracji] powiadamia niezwłocznie o skardze jednostkę zamawiającą (lub organ zatwierdzający).

(3) [wstawić nazwę organu administracji], jeśli nie oddali skargi, może [podjąć] [zalecić] jeden lub więcej poniższych środków naprawczych:

(a) wskazać przepisy prawne lub zasady obowiązujące w danej sprawie, której dotyczy skarga;

(b) zakazać jednostce zamawiającej sprzecznych z prawem działań lub decyzji albo niezgodnego z prawem postępowania;

(c) zażądać od jednostki zamawiającej, która działała lub prowadziła postępowanie w sposób niezgodny z prawem, albo powzięła niezgodną z prawem decyzję, by działała lub postępowała w sposób zgodny z prawem albo podjęła zgodną z prawem decyzję;

(d) unieważnić w całości lub w części niezgodne z prawem działanie lub decyzję jednostki zamawiającej, z wyłączeniem działania lub decyzji wprowadzającej w życie kontrakt w sprawie zamówienia;

(e) zmienić niezgodną z prawem decyzję jednostki zamawiającej lub wydać w jej miejsce własną decyzję, z wyłączeniem decyzji wprowadzającej w życie kontrakt w sprawie zamówienia;

(f) zażądać zapłacenia odszkodowania za

Opcja I

uzasadnione koszty poniesione przez składającego skargę dostawcę lub wykonawcę w związku z postępowaniem w sprawie zamówienia;

Opcja II

szkodę lub stratę poniesioną przez składającego skargę dostawcę lub wykonawcę w związku z postępowaniem w sprawie zamówienia, jako skutek niezgodnego z prawem działania lub decyzji jednostki zamawiającej lub zastosowanego przez nią postępowania;

(g) zarządzić przerwanie postępowania w sprawie zamówienia.

(4) [wstawić nazwę organu administracji] wydaje w ciągu 30 dni decyzję na piśmie w sprawie skargi, stwierdzając powody decyzji i ewentualnie zalecone środki naprawcze.

(5) Decyzja jest ostateczna jeśli nie zostanie podjęte postępowanie zgodne z art. 44.

Art. 45. Niektóre zasady stosowane w postępowaniu odwoławczym zgodnym z art. 43 i art. 44

(1) Niezwłocznie po złożeniu skargi zgodnie z art. 43 lub art. 44 kierownik jednostki zamawiającej (lub organu zatwierdzającego) [, lub [wstawić nazwę organu administracji]] powiadamia wszystkich dostawców lub wykonawców uczestniczących w postępowaniu w sprawie zamówienia, do którego skarga się odnosi, o złożeniu skargi i jej istotnej treści.

(2) Każdy dostawca lub wykonawca albo organ administracji rządowej, których interesów dotyczy lub może dotyczyć postępowanie odwoławcze ma prawo udziału w postępowaniu odwoławczym. Dostawca lub wykonawca, który uchylił się od uczestniczenia w postępowaniu odwoławczym nie może później złożyć skargi tego samego rodzaju.

(3) Jeden egzemplarz decyzji kierownika jednostki zamawiającej (lub organu zatwierdzającego) [lub [wstawić nazwę organu administracji]] dostarczy w ciągu pięciu dni po wydaniu decyzji dostawcy lub wykonawcy, który złożył skargę, jednostce zamawiającej i wszystkim pozostałym dostawcom lub wykonawcom oraz organowi administracji rządowej, którzy uczestniczyli w postępowaniu odwoławczym. Dodatkowo po wydaniu decyzji należy niezwłocznie udostępnić skargę i decyzję do powszechnego wglądu, z tym jednak zastrzeżeniem, że nie można ujawnić żadnej informacji, której ujawnienie byłoby niezgodne z prawem, przeszkadzałoby wykonaniu prawa, nie byłoby w interesie publicznym lub niekorzystnie oddziaływałoby na uprawnione interesy handlowe stron lub ograniczałoby uczciwą konkurencję.

Art. 46. Zawieszenie postępowania w sprawie zamówienia

(1) Złożona w terminie skarga zgodna z art. 43 [lub art. 44] powoduje zawieszenie postępowania w sprawie zamówienia na czas siedmiu dni, jeśli skarga nie jest niepoważna i zawiera oświadczenie, którego treść, jeśli zostanie udowodniona, świadczy, że dostawca lub wykonawca poniesie nieodwołałą szkodę w braku zawieszenia, zachodzi możliwość uwzględnienia skargi a zawieszenie nie spowoduje niewspółmiernych szkód dla jednostki zamawiającej lub innych dostawców lub wykonawców.

(2) Jeśli kontrakt w sprawie zamówienia wejdzie w życie, złożona w terminie skarga zgodna z art. 44 powoduje zawieszenie realizacji kontraktu w sprawie zamówienia na siedem dni, jeśli skarga odpowiada wymaganiom przedstawionym w ust. (1).

(3) Kierownik jednostki zamawiającej (lub organu zatwierdzającego) [lub [wstawić nazwę organu administracji]] może przedłużyć zawieszenie przewidziane w ust. (1) [zaś [wstawić nazwę organu administracji] może przedłużyć zawieszenie przewidziane w ust. (2)] dla zachowania praw przysługujących dostawcy lub wykonawcy, który złożył skargę lub wszczął postępowanie przed zapadnięciem decyzji w postępowaniu odwoławczym, jednak łączny czas zawieszenia nie może przekraczać 30 dni.

(4) Zawieszenie przewidziane niniejszym artykułem nie ma zastosowania, jeśli jednostka zamawiająca oświadczy, że pilny interes publiczny wymaga kontynuowania postępowania w sprawie zamówienia. Oświadczenie, stwierdzające podstawy dla uznania, że takie pilne względy zachodzą i stanowiące część protokołu postępowania w sprawie zamówienia, jest rozstrzygające w odniesieniu do wszystkich szczebli odwoławczych, z wyjątkiem odwołania sądowego.

(5) Decyzje podjęte przez jednostkę zamawiającą zgodnie z niniejszym artykułem oraz przyczyny i okoliczności ich podjęcia zamieszcza się w protokole postępowania w sprawie zamówienia.

Art. 47. Odwołanie sądowe

[Wstawić nazwę sądu lub sądów] jest właściwy dla rozpatrzenia spraw przewidzianych w art. 42 i rewizji sądowych od decyzji podjętych przez organy odwoławcze lub rewizji w przypadkach braku podjęcia decyzji przez te organa w przepisany czasie, zgodnie z art. 43 [lub 44].

Zgromadzenie Ogólne A/CN.9/393

Narodów Zjednoczonych 1 grudnia 1993 r.

Komisja Narodów Zjednoczonych

do Spraw Międzynarodowego Prawa Handlowego

sesja dwudziesta siódma

Nowy Jork, 31 maja - 17 czerwca 1994.

ZAMÓWIENIA

Przewodnik

w sprawie wprowadzania

Modelowej Ustawy UNCITRAL w sprawie zamawiania towarów i robót budowlanych

SPIS TREŚCI

Wstęp

I. Zasadnicza charakterystyka Ustawy Modelowej

II. Uwagi do poszczególnych artykułów

Preambuła

ROZDZIAŁ I. POSTANOWIENIA OGÓLNE

Art. 1. Zakres zastosowania

Art. 2. Definicje

Art. 3. Zobowiązania międzynarodowe danego państwa w odniesieniu do zamówień [oraz międzyrządowych umów wewnątrz (danego państwa)]

Art. 4. Przepisy wykonawcze dotyczące zamówień

Art. 5. Publiczna dostępność tekstów prawnych

Art. 6. Kwalifikacje dostawców i wykonawców

Art. 7. Procedura kwalifikacji wstępnej

Art. 8. Uczestnictwo dostawców i wykonawców

Art. 9. Formy porozumiewania się

Art. 10. Zasady dotyczące dokumentów składanych przez dostawców i wykonawców

Art. 11. Protokół postępowania w sprawie zamówienia

Art. 12. Ogłoszenie publiczne o przyznaniu kontraktu w sprawie zamówienia

Art. 13. Niedozwolone zachowania dostawców lub wykonawców

Art. 14. Zasady dotyczące opisu towarów lub robót budowlanych

Art. 15. Język

ROZDZIAŁ II. SPOSOBY ZAMAWIANIA I WARUNKI ICH ZASTOSOWANIA

Art. 16. Sposoby zamawiania

Art. 17. Warunki zastosowania przetargu dwustopniowego, zaproszenia do składania propozycji lub negocjacji z zachowaniem konkurencji

Art. 18. Warunki zastosowania przetargu ograniczonego

Art. 19. Warunki zastosowania zaproszenia do składania ofert cenowych

Art. 20. Warunki zastosowania zamówienia z pojedynczego źródła

ROZDZIAŁ III. POSTĘPOWANIA PRZETARGOWE

CZEŚĆ I. ZAPROSZENIE DO PRZETARGU I SKŁADANIA WNIOSKÓW O KWALIFIKACJĘ WSTĘPNĄ

Art. 21. Przetarg krajowy

Art. 22. Procedury zapraszania do przetargu lub składania wniosków o kwalifikację wstępną

Art. 23. Treść zaproszenia do przetargu i zaproszenia do kwalifikacji wstępnej

Art. 24. Dostarczenie dokumentów przetargowych

Art. 25. Treść dokumentów przetargowych

Art. 26. Wyjaśnienia i zmiany dokumentów przetargowych

CZEŚĆ II SKŁADANIE OFERT PRZETARGOWYCH

Art. 27. Język ofert przetargowych

Art. 28. Składanie ofert przetargowych

Art. 29. Okres ważności ofert przetargowych; zmiany i wycofanie ofert przetargowych

Art. 30. Gwarancje przetargowe

CZEŚĆ III. OCENA I PORÓWNANIE OFERT PRZETARGOWYCH

Art. 31. Otwarcie ofert przetargowych

Art. 32. Badanie, ocena i porównanie ofert przetargowych

Art. 33. Odrzucenie wszystkich ofert przetargowych

Art. 34. Negocjacje z dostawcami i wykonawcami

Art. 35. Przyjęcie oferty przetargowej i wejście w życie kontraktu w sprawie zamówienia

ROZDZIAŁ IV. PROCEDURY INNE NIŻ PRZETARG

Art. 36. Przetarg dwustopniowy

Art. 37. Przetarg ograniczony

Art. 38. Zaproszenie do składania propozycji

Art. 39. Negocjacje z zachowaniem konkurencji

Art. 40. Zaproszenie do składania ofert cenowych

Art. 41. Zamówienie z pojedynczego źródła

ROZDZIAŁ V. ODWOŁANIE

Art. 42. Prawo do odwołania

Art. 43. Odwołanie do jednostki zamawiającej (lub organu zatwierdzającego)

Art. 44. Odwołanie administracyjne

Art. 45. Niektóre zasady stosowane w postępowaniu odwoławczym zgodnym z art. 43 i art. 44

Art. 46. Zawieszenie postępowania w sprawie zamówienia

Art. 47. Odwołanie sądowe

WSTĘP

Historia i cel Ustawy Modelowej UNCITRAL w sprawie zamawiania towarów i robót budowlanych

1. Komisja Narodów Zjednoczonych ds. Międzynarodowego Prawa Handlowego (UNCITRAL) przyjęła Ustawę Modelową UNCITRAL w sprawie Zamawiania Towarów i Robót Budowlanych (w dalszym ciągu zwaną "Ustawą Modelową") na swej dwudziestej szóstej sesji w Wiedniu w 1993 r. Ustawa Modelowa ma posłużyć jako wzór dla państw do oceny i unowocześnienia ich prawa i praktyki w dziedzinie zamówień i dla ustanowienia regulacji prawnej zamówień tam, gdzie dotychczas taka regulacja nie istnieje. Tekst Ustawy Modelowej przedstawiony jest w Aneksie I do Raportu Komisji UNCITRAL z jej dwudziestej szóstej sesji (Protokoły Urzędowe Zgromadzenia Ogólnego, Sesja Czterdziesta Ósma, Supplement Nr 17 (A/48/17)). Na tej samej sesji Komisja przyjęła także niniejszy Przewodnik jako tekst towarzyszący Ustawie Modelowej.

2. Decyzja UNCITRAL o sformułowaniu modelowej regulacji prawnej dotyczącej zamówień publicznych wynika z faktu, iż w wielu krajach istniejące przepisy prawne dotyczące zamówień publicznych są nieodpowiednie lub przestarzałe. Skutkiem tego jest niesprawność i nieskuteczność postępowania w sprawie zamówień, możliwości nadużyć i niemożność uzyskania przez publicznego nabywcę należytej wartości w zamian za wydatkowane fundusze publiczne. We wszystkich krajach niezbędne są racjonalne przepisy prawa i praktyka w zakresie zamówień dokonywanych przez sektor publiczny. Szczególnie jednak odczuwają tę potrzebę liczne kraje rozwijające się, jak też kraje, których gospodarka jest w trakcie transformacji. W tych krajach istotna część zakupów dokonywana jest przez sektor publiczny. Wiele takich zamówień wiąże się z przedsięwzięciami, które stanowią część zasadniczego procesu rozwoju gospodarczego i społecznego. Kraje te szczególnie cierpią na brak funduszy publicznych przeznaczonych na zamówienia. Z tego powodu dokonywanie zamówień w możliwie najbardziej korzystny sposób jest sprawą o decydującym znaczeniu. Użyteczność Ustawy Modelowej jest szczególnie duża w krajach, których systemy gospodarcze znajdują się w trakcie transformacji, ponieważ reforma systemu zamówień publicznych jest kamieniem węgielnym reform prawnych podejmowanych w celu wzmocnienia rynkowej orientacji gospodarki.

3. Ponadto Ustawa Modelowa może wpłynąć na usunięcie niekorzystnych zjawisk wpływających z faktu, iż niewłaściwa regulacja zamówień na szczeblu krajowym stwarza przeszkody dla handlu międzynarodowego, którego znaczna część związana jest z zamówieniami publicznymi. Rozbieżności i niejednoznaczność systemów prawnych

regulujących zamówienia w poszczególnych państwach ogranicza zakres, w którym rządy mogą osiągać konkurencyjną cenę i korzyści dotyczące jakości, osiągalne poprzez dokonywanie zamówień w wymiarze międzynarodowym. Równocześnie zdolność i gotowość dostawców i wykonawców do sprzedawania obcym rządóm jest ograniczana przez nienależyty lub rozbieżny stan prawa dotyczącego zamówień publicznych w licznych państwach.

4. UNCITRAL jest organem Zgromadzenia Ogólnego Narodów Zjednoczonych utworzonym dla wspierania harmonizacji i unifikacji międzynarodowego prawa handlowego, tak aby usuwać zbędne przeszkody w handlu międzynarodowym, spowodowane nieodpowiedniością i rozbieżnością przepisów, które wpływają na handel. W ciągu ubiegłego ćwierćwiecza UNCITRAL, którego członkami są państwa wszystkich regionów i wszelkich stopni rozwoju gospodarczego, wykonywał swoje zadanie formułując konwencje międzynarodowe (Konwencje NZ w sprawie Kontraktów Międzynarodowej Sprzedaży Towarów, w sprawie Morskich Przewozów Towarów ("Przepisy Hamburgskie"), w sprawie Odpowiedzialności Prowadzących Terminale w Handlu Międzynarodowym i w sprawie Międzynarodowych Weksli i Promes) ustawy modelowe (Poza Ustawą Modelową UNCITRAL w sprawie Zamawiania Towarów i Robót Budowlanych, Ustawy Modelowe UNCITRAL o Międzynarodowym Arbitrażu Handlowym i o Międzynarodowych Przelewach Kredytowych), Przepisy Arbitrażowe UNCITRAL, Reguły Koncyliacyjne UNCITRAL i przewodniki prawne (dotyczące kontraktów budowlanych i transakcji handlu wymiennego i elektronicznych przelewów funduszy).

Cel niniejszego Przewodnika

5. Przygotowując i przyjmując Ustawę Modelową, Komisja brała pod uwagę to, że ustawa niniejsza będzie stanowić bardziej użyteczne narzędzie dla państw modernizujących prawodawstwo dotyczące zamówień, jeżeli organom wykonawczym rządów oraz parlamentom dostarczone zostaną informacje wspierające i wyjaśniające, które będą dla nich pomocą przy wykorzystaniu Ustawy Modelowej. Komisja była również świadoma prawdopodobieństwa tego, iż Ustawa Modelowa będzie wykorzystywana w wielu państwach, dla których typy procedur zamówień przewidziane w Ustawie Modelowej będą obce.

6. Informacje przedstawione w Przewodniku mają na celu wyjaśnienie, dlaczego przepisy Ustawy Modelowej zostały przyjęte jako minimalne wymogi nowoczesnego prawa dotyczącego zamówień, tak ukształtowanego, aby osiągnąć cele przedstawione w Preambule Ustawy Modelowej. Informacje takie mogą pomóc również państwom w wykorzystywaniu zapisów wariantowych w Ustawie Modelowej, a także w rozważeniu, czy i które przepisy Ustawy Modelowej być może powinny zostać zmienione, aby uwzględnić szczególne warunki krajowe. Na przykład zapisy wariantowe zastosowano w takich sprawach, co do których w szczególności można spodziewać się odmiennego traktowania w rozmaitych państwach, jak: definicja terminu "jednostka zamawiająca", co wiąże się z zakresem stosowania Ustawy Modelowej; nałożenie wymogu zatwierdzenia ze strony organów nadrzędnych dla pewnych, kluczowych decyzji i działań w ramach postępowania w sprawie zamówienia; inne metody zamawiania poza przetargiem dla szczególnych przypadków oraz formy odwołań i środki naprawcze dostępne w postępowaniu odwoławczym. Ponadto, biorąc pod uwagę, iż Ustawa Modelowa jest ustawą "ramową", która daje tylko minimalny szkielet zasadniczych przepisów, i przewidując wydawanie aktów wykonawczych dotyczących

zamówień, Przewodnik określa i omawia dziedziny, które mogą być objęte raczej przepisami wykonawczymi niż ustawą.

I. ZASADNICZA CHARAKTERYSTYKA USTAWY MODELOWEJ

A. Cele

7. Cele Ustawy Modelowej, do których należą maksymalizacja konkurencji, zapewnienie rzetelnego traktowania dostawców i wykonawców składających oferty wykonania prac dla administracji rządowej oraz wspieranie przejrzystości i obiektywizmu, mają zasadnicze znaczenie dla oszczędności i efektywności w dziedzinie zamówień oraz dla ograniczania nadużyć. Poprzez włączenie do krajowego prawodawstwa przepisów zaleconych w Ustawie Modelowej, państwo wprowadzające ustawę może stworzyć warunki upewniające opinię publiczną o tym, iż nabywca publiczny będzie wydawał fundusze publiczne odpowiedzialnie i w ten sposób uzyska za nie rzetelne korzyści, a także stworzyć warunki upewniające strony oferujące sprzedaż administracji rządowej, iż zostaną rzetelnie potraktowane.

B. Zakres Ustawy Modelowej

8. Ustawa Modelowa w formie przyjętej przez UNCITRAL na jej dwudziestej szóstej sesji, skonstruowana została w celu zastosowania do zamawiania towarów i robót budowlanych. W ramach takiego zasadniczego zakresu zastosowania, celem Ustawy Modelowej najlepiej posłuży najszersze możliwe zastosowanie Ustawy Modelowej. Tak więc, pomimo tego że w Ustawie Modelowej przyjęto przepis o wyłączeniu zamówień powiązanych z obronnością i bezpieczeństwem oraz innymi sektorami, które mogą zostać wskazane przez państwo wprowadzające ustawę w ustawie lub aktach wykonawczych do niej, państwo wprowadzające ustawę może zdecydować o niewprowadzaniu znaczących ograniczeń zakresu zastosowania Ustawy Modelowej. W celu ułatwienia możliwie najszerszego zastosowania Ustawy Modelowej artykuł 1 (2) przewiduje, iż nawet w wyłączonych sektorach, na mocy decyzji jednostki zamawiającej, możliwe jest zastosowanie Ustawy Modelowej. Ważne jest również, aby zwrócić uwagę, iż artykuł 3 daje pierwszeństwo międzynarodowym zobowiązaniom państwa na poziomie międzyrządowym. Przewiduje on, iż takie międzynarodowe zobowiązania (np. umowy o pożyczce lub darowiźnie z dwustronnymi lub wielostronnymi agencjami pomocowymi, zawierające szczególne wymogi proceduralne dotyczące zaangażowanych funduszy; dyrektywy w sprawie zamówień stowarzyszeń regionalnej integracji ekonomicznej) w zakresie wszystkich niezgodnych wzajemnie wymagań mają wyższą moc niż Ustawa Modelowa .

9. Ustawa Modelowa ustanawia procedury, które jednostka zamawiająca stosuje wybierając dostawcę lub wykonawcę, z którym zawrze dany kontrakt w sprawie zamówienia. Ustawa nie zajmuje się fazą realizacji bądź wdrożenia kontraktu. Zgodnie z tym, nie ma w niej przepisów dotyczących kwestii powstających w trakcie wdrażania kontraktu, takich jak administracja kontraktu, rozwiązywanie sporów dotyczących wykonania lub zerwania kontraktu. Państwo

wprowadzając ustawę będzie musiało zapewnić możliwość zastosowania odpowiednich ustaw i instytucji zajmujących się fazą realizacji zamówień publicznych.

10. Ustawa Modelowa obejmuje zamawianie usług tylko w takiej mierze, w jakiej są one pochodne w stosunku do kontraktu w sprawie zamówienia towarów i robót budowlanych. UNCITRAL spodziewa się, na swej dwudziestej siódmej sesji (Nowy Jork, 31 maja do 17 czerwca 1994 r.), zakończyć formułowanie dodatkowych przepisów potrzebnych do rozszerzenia zakresu Ustawy Modelowej, tak aby objęła zamawianie usług. Jak można przewidywać, przepisy dotyczące zamawiania usług, które zostaną sformułowane przez UNCITRAL, zostaną tak skonstruowane, aby służyć tym samym celom, jakie w odniesieniu do zamawiania towarów ustanowiono w preambule do Ustawy Modelowej UNCITRAL w sprawie Zamawiania Towarów i Robót Budowlanych.

C. Uzupełnienie "ramowej" ustawy przepisami wykonawczymi dotyczącymi zamówień

11. Ustawa Modelowa ma na celu dostarczenie wszystkich procedur i zasad o podstawowym znaczeniu dla prowadzenia postępowania w sprawie zamówienia w okolicznościach różnego rodzaju, z jakimi mogą mieć do czynienia jednostki zamawiające. Jest to jednak ustawa "ramowa", która sama przez się nie ustanawia wszystkich reguł i przepisów wykonawczych, jakie mogą okazać się niezbędne dla wprowadzenia odnośnych procedur w państwie wprowadzającym ustawę. Zgodnie z tym, Ustawa Modelowa przewiduje wydanie przez państwa wprowadzające ustawę "przepisów wykonawczych dotyczących zamówień", dla dopełnienia szczegółów procedur przewidzianych przez Ustawę Modelową i uwzględnienia szczególnych, być może zmiennych, okoliczności obecnych w państwie stanowiącym - bez odrzucania celów Ustawy Modelowej.

12. Należy zauważyć, że z postępowań w sprawie zamówień, o których mowa w Ustawie Modelowej, oprócz kwestii, do których mogą odnieść się wykonawcze przepisy dotyczące zamówień, mogą wynikać pewne kwestie prawne, na które odpowiedzi niekoniecznie znajdują się w Ustawie Modelowej, lecz mogą znaleźć się w innych przepisach prawnych. Owe inne przepisy prawne mogą obejmować, na przykład, prawo administracyjne, cywilne, karne i postępowania sądowego.

D. Sposoby zamawiania w Ustawie Modelowej

13. Ustawa Modelowa przedstawia kilka sposobów zamawiania, aby umożliwić jednostce zamawiającej działanie w zróżnicowanych okolicznościach, na które może się natknąć. Pozwala to państwu wprowadzającemu ustawę zmierzać do możliwie najszerszego jej zastosowania. Regułą w zwykłych warunkach uprawnioną przez Ustawę Modelową, jest zastosowanie przetargu, sposobu powszechnie uznawanego na ogół za najskuteczniejszy we wspieraniu konkurencji, oszczędności i efektywności przy zamawianiu. Dla okoliczności wyjątkowych, w których przetarg nie jest właściwy lub praktyczny, Ustawa Modelowa proponuje sposoby inne od przetargu.

Przetarg

14. Najważniejsze charakterystyki przetargu, tak jak to przewiduje Ustawa Modelowa, obejmują: ogólną zasadę nieograniczonego zaproszenia do uczestnictwa dostawców lub wykonawców; wyczerpujący opis i specyfikację zamawianych dóbr lub robót budowlanych w dokumentach przetargowych i w ten sposób zapewnienie wspólnej podstawy przygotowania ofert przetargowych dostawcom i wykonawcom; pełne ujawnienie dostawcom i wykonawcom kryteriów wykorzystywanych do oceny i porównania ofert przetargowych oraz wyboru zwycięskiej oferty (np. jedynie cena lub połączenie ceny i pewnych innych kryteriów technicznych lub ekonomicznych); ścisły zakaz negocjacji pomiędzy jednostką zamawiającą a dostawcami lub wykonawcami na temat zawartości ich ofert przetargowych; publiczne otwarcie ofert w dniu ostatecznego terminu składania ofert oraz ujawnienie wszelkich formalności wymaganych dla wejścia w życie kontraktu w sprawie zamówienia.

Przetarg dwustopniowy, zaproszenie do składania propozycji, negocjacje z zachowaniem konkurencji

15. W przypadkach, w których jednostka zamawiająca nie jest w stanie sformułować wymagań w tak dokładny i ostateczny sposób, jak tego wymaga postępowanie przetargowe, a także dla szeregu innych, szczególnych sytuacji, o których mowa w artykule 17 (1), Ustawa Modelowa proponuje trzy opcje, które mogą zostać wprowadzone w ustawie krajowej. Są to przetarg dwustopniowy, zaproszenie do składania propozycji i negocjacje z zachowaniem konkurencji. Wprowadzono wszystkie te trzy sposoby zamawiania, ponieważ istnieją różnice w zakresie praktyk stosowanych w tego typu sytuacjach. Sytuacja, w której jest niepraktyczne, aby jednostka zamawiająca sformułowała dokładne i ostateczne specyfikacje, może powstać w dwojakiego rodzaju przypadkach. Pierwszy ma miejsce, kiedy jednostka zamawiająca nie określiła dokładnego sposobu zaspokojenia szczególnej potrzeby i stąd poszukuje propozycji rozmaitych możliwych rozwiązań (np. nie podjęła decyzji, jakiego rodzaju materiału użyć do budowy mostu). Drugim przypadkiem jest zamawianie dóbr wysoko zaawansowanych technologicznie, takich jak wielki samolot pasażerski lub złożone wyposażenie komputerowe. W przypadkach tego ostatniego rodzaju, z powodu technologicznego zaawansowania i złożoności towarów, można uważać za niepożądane, z punktu widzenia osiągnięcia najkorzystniejszej wartości, aby jednostka zamawiająca opierała swe postępowanie na specyfikacjach, które sporządziła bez negocjacji z dostawcami i wykonawcami na temat dokładnych charakterystyk i możliwych wariantów tego, co jest przedmiotem oferty.

16. Trzema sposobami ustanowionymi w artykule 17 nie przypisuje się żadnego zhierarchizowania, a państwo wprowadzające ustawę, mimo iż powinno wprowadzić przynajmniej jedną z tych metod, może zdecydować się na niewprowadzanie żadnej z nich do ustawy o zamówieniach. Chociaż metody te posiadają wspólną właściwość polegającą na zapewnieniu jednostce zamawiającej możliwości negocjowania z dostawcami i wykonawcami w celu uzgodnienia specyfikacji technicznych i warunków kontraktu, wykorzystują one odmienne procedury wyboru dostawcy lub wykonawcy.

17. Przetarg dwustopniowy w swej pierwszej fazie stwarza jednostce zamawiającej możliwość zwracania się o rozmaite propozycje dotyczące technicznych, jakościowych lub jeszcze innych charakterystyk towarów lub robót budowlanych, a także warunków kontraktu oraz warunków dostaw. Wraz z zakończeniem pierwszej fazy, jednostka zamawiająca formułuje ostateczne specyfikacje towarów lub robót budowlanych i na podstawie tych specyfikacji, w drugiej fazie przeprowadza pełne postępowanie przetargowe, z zachowaniem reguł ustanowionych w rozdziale III Ustawy Modelowej. Zaproszenie do składania propozycji

jest procedurą, w której jednostka zamawiająca zwraca się na ogół do ograniczonej liczby dostawców lub wykonawców, zbierając rozmaite propozycje, prowadzi z nimi negocjacje na temat możliwych zmian w zawartości ich propozycji, żąda od nich "najlepszych i ostatecznych ofert" i następnie ocenia i porównuje te najlepsze i ostateczne oferty zgodnie z ujawnionymi uprzednio kryteriami oceny, których relatywne znaczenie i sposób stosowania również uprzednio ujawnia dostawcom lub wykonawcom. Odmienne niż w przetargu dwustopniowym, na żadnym etapie procedury zaproszenia do składania propozycji jednostka zamawiająca nie prowadzi postępowania przetargowego. Negocjacje z zachowaniem konkurencji różnią się zarówno od przetargu dwustopniowego, jak i zaproszenia do składania propozycji, w tej mierze, iż są w istocie stosunkowo niestrukturyzowanym sposobem zamawiania, stąd Ustawa Modelowa przewiduje dla niego jedynie niewiele szczegółowych przepisów i reguł, oprócz przepisów i reguł obecnych w przepisach ogólnych. Ustawa Modelowa przewiduje także w artykule 17 (2), iż negocjacje z zachowaniem konkurencji mogą być wykorzystywane w stanach nagłej konieczności jako alternatywa dla zamówień z pojedynczego źródła (patrz uwaga 1 do artykułu 17).

Przetarg ograniczony

18. W dwóch typach szczególnych przypadków Ustawa Modelowa proponuje przetarg ograniczony, sposób zamawiania, który różni się od przetargu tylko tym, iż zezwala jednostce zamawiającej na skierowanie zaproszenia do składania ofert przetargowych do ograniczonej liczby dostawców lub wykonawców. Chodzi tu o przypadek złożonych technicznie lub wyspecjalizowanych towarów i robót budowlanych dostępnych tylko u ograniczonej liczby dostawców lub wykonawców oraz o przypadek zamówień o tak niskiej wartości, iż oszczędności i efektywności lepiej służy ograniczenie liczby ofert, które muszą być rozważone przez jednostkę zamawiającą.

Zaproszenie do składania ofert cenowych, zamówienie z pojedynczego źródła

19. W przypadkach zamówień towarów standardowych o niskiej wartości Ustawa Modelowa proponuje metodę zaproszenia do składania ofert cenowych, która zakłada uproszczoną, przyspieszoną procedurę, odpowiadającą stosunkowo niskiej wartości zamówienia. W sposobie tym, nazywanym czasem w praktyce "robieniem zakupów", jednostka zamawiająca zwraca się o oferty cenowe do ograniczonej liczby dostawców i wybiera najniższą wycenioną z otrzymanych ofert. Ponadto, dla wyjątkowych okoliczności, takich jak stan nagłej konieczności spowodowany katastrofą oraz dostępność towarów lub robót budowlanych tylko u jednego dostawcy lub wykonawcy, Ustawa Modelowa proponuje zamówienie z pojedynczego źródła.

E. Kwalifikacje dostawców i wykonawców

20. Ustawa Modelowa zawiera przepisy, które mają na celu zapewnienie, iż dostawcy i wykonawcy, z którymi jednostka zamawiająca zawiera kontrakty, posiadają kwalifikacje do wykonania udzielonych im kontraktów w sprawie zamówienia oraz które stwarzają klimat proceduralny sprzyjający rzetelności i uczestniczeniu w postępowaniu w sprawie zamówienia wykwalifikowanych dostawców i wykonawców. Artykuł 6, oprócz przedstawienia wymogu aby bez względu na to, jaki sposób zamawiania jest wykorzystywany, dostawcy i wykonawcy musieli posiadać odpowiednie kwalifikacje w celu zawarcia kontraktu, wymienia kryteria i procedury, jakie jednostka zamawiająca może wykorzystać do oceny kwalifikacji dostawców i wykonawców oraz wymaga uprzedniego ujawnienia dostawcom i wykonawcom kryteriów,

które będą wykorzystane do oceny ich kwalifikacji, a także wymaga, aby stosować te same kryteria do wszystkich dostawców i wykonawców biorących udział w postępowaniu w sprawie zamówienia. Podczas gdy przepisy te mają na celu zapewnienie równego traktowania i zapobieganie arbitralności, jednostce zamawiającej gwarantuje się odpowiedni stopień elastyczności, aby mogła decydować, w jakim dokładnie stopniu właściwe jest badanie kwalifikacji w danym postępowaniu w sprawie zamówienia. Oprócz tych podstawowych przepisów dotyczących kwalifikacji, Ustawa Modelowa przewiduje dla wstępnych faz postępowania w sprawie przetargu procedury kwalifikacji wstępnej dostawców i wykonawców, a także potwierdzanie w późniejszych fazach kwalifikacji dostawców i wykonawców, którzy zostali zaakceptowani w kwalifikacji wstępnej.

F. Przepisy dotyczące międzynarodowego uczestnictwa w postępowaniu w sprawie zamówień

21. Zgodnie z zadaniem UNCITRAL wspierania handlu międzynarodowego oraz zgodnie z koncepcją leżącą u podstaw Ustawy Modelowej, iż z poszerzeniem zakresu konkurencji powiększa się wartość otrzymywana dzięki wydatkom z publicznej kiesy, Ustawa Modelowa przewiduje, iż ogólną zasadą powinno być zezwalanie dostawcom i wykonawcom na uczestniczenie w postępowaniu w sprawie zamówień niezależnie od ich przynależności państwowej, i że zagraniczni dostawcy i wykonawcy nie powinni podlegać żadnym innym formom dyskryminacji. W kontekście postępowania przetargowego ta generalna zasada jest wprowadzona w życie poprzez liczne procedury, mające na celu, przykładowo, zapewnienie, aby zaproszenia do składania ofert i zaproszenia do wzięcia udziału w kwalifikacji wstępnej były ogłaszane w taki sposób, by docierały do międzynarodowej społeczności dostawców i wykonawców i były dla nich zrozumiałe.

22. Równocześnie Ustawa Modelowa bierze pod uwagę, iż państwa wprowadzające ustawę mogą w pewnych przypadkach ograniczyć udział podmiotów zagranicznych, szczególnie mając na względzie ochronę pewnych istotnych ekonomicznie sektorów potencjału przemysłowego przed szkodliwym wpływem nieograniczonej konkurencji zagranicznej. Ograniczenia takie poddane są wymogom artykułu 8 (1), mianowicie, iż nałożenie ograniczeń przez jednostkę zamawiającą powinno opierać się wyłącznie na przyczynach wymienionych w przepisach wykonawczych dotyczących zamówień lub powinno być zgodne z innymi przepisami prawa. Wymóg ten ma na celu wspieranie przejrzystości i zapobieganie arbitralnemu lub zbyt częstemu uciekaniu się do ograniczania zagranicznego uczestnictwa. Powołanie się w artykule 8 na niedopuszczanie dostawców lub wykonawców na podstawie ich przynależności państwowej, w zgodzie z przepisami zawartymi w przepisach wykonawczych dotyczących zamówień lub innych przepisach prawnych, wsparte również artykułem 3 dotyczącym pierwszeństwa międzynarodowych zobowiązań państwa wprowadzającego ustawę, pozwala także Ustawie Modelowej na wzięcie pod uwagę przypadków, w których wykorzystywane fundusze pochodzą z dwustronnych umów pomocowych, które wymagają, aby zamówienia przy wykorzystaniu tych funduszy były kierowane do dostawców i wykonawców państwa udzielającego pomocy. Podobnie, w ten sposób uznaje się ograniczenia odnoszące się do przynależności państwowej, których źródłem mogą być regionalne stowarzyszenia integracji ekonomicznej, przyznające dostawcom i wykonawcom z innych państw członkowskich prawo do traktowania identycznego z dostawcami i wykonawcami krajowymi, a także ograniczenia wynikające z sankcji ekonomicznych nałożonych przez Radę Bezpieczeństwa Narodów Zjednoczonych.

23. Można zauważyć, iż Ustawa Modelowa przewiduje w artykule 32 (4) (d) wykorzystanie techniki, nazwanej "zakresem preferencji" na korzyść krajowych dostawców i wykonawców.

Poprzez tę technikę Ustawa Modelowa dostarcza państwu wprowadzającemu ustawę mechanizm zapewniania równowagi pomiędzy dążeniem do międzynarodowego uczestnictwa w postępowaniu w sprawie zamówień a ochronieniem potencjału przemysłu krajowego, bez uciekania się do zamówień wyłącznie krajowych. Zakres preferencji zezwala jednostce zamawiającej na wybór najniższej wycenionej oferty krajowego dostawcy lub wykonawcy, jeżeli różnica pomiędzy tą ofertą a najniższą wycenioną ze wszystkich ofert zawiera się w przedziale zakresu preferencji. Umożliwia to jednostce zamawiającej faworyzowanie krajowych dostawców i wykonawców, którzy są zdolni do zbliżenia się do międzynarodowo konkurencyjnych cen bez zwykłego wykluczenia zagranicznej konkurencji. Ważne jest, aby nie wyłączać całkowicie zagranicznej konkurencji i w ten sposób nie utrzymywać niższego poziomu ekonomiczności, efektywności i konkurencyjności danych sektorów przemysłu krajowego. Zgodnie z tym, zakres preferencji może być preferowanym środkiem ochrony konkurencyjności krajowych dostawców i wykonawców nie tylko jako efektywnych i oszczędnych realizatorów potrzeb objętych zamówieniami, ale także jako konkurencyjnych eksporterów.

24. Oprócz przypadków zamawiania na rynku krajowym, podlegających wymogom ustawy, o których mowa powyżej w punkcie 22, przypadków, w których jednostka zamawiająca może ponieść specjalnych środków przewidzianych w Ustawie Modelowej dla ułatwienia międzynarodowego uczestnictwa, Ustawa Modelowa zezwala także jednostce zamawiającej angażującej się w postępowanie przetargowe ponieść stosowania tych procedur w przypadku zamówienia o niewielkiej wartości, co do którego nieprawdopodobne jest zainteresowanie ze strony zagranicznych dostawców lub wykonawców. Równocześnie Ustawa Modelowa uznaje, iż w tego typu przypadkach zamówień o niskiej wartości jednostka zamawiająca nie posiada żadnego interesu prawnego lub gospodarczego w wykluczeniu uczestnictwa zagranicznych dostawców lub wykonawców, ponieważ całkowite wykluczenie zagranicznych dostawców i wykonawców w tego typu przypadkach mogłoby niepotrzebnie spowodować niemożność uzyskania przez nią lepszej ceny.

G. Wymóg uprzedniego zatwierdzenia wykorzystania procedur wyjątkowych

25. Ustawa Modelowa przewiduje, że pewne istotne czynności i decyzje jednostki zamawiającej, w szczególności dotyczące wykorzystania wyjątkowych procedur (np. wykorzystania innych niż przetarg sposobów zamawiania), powinny podlegać uprzedniemu zatwierdzeniu ze strony organu nadrzędnego w stosunku do jednostki zamawiającej. Zaletą systemu uprzedniego zatwierdzenia jest fakt, iż sprzyja on wykrywaniu błędów bądź problemów zanim zostaną podjęte pewne czynności i ostateczne decyzje. Ponadto może on stanowić dodatkowy środek zapewniający jednolitość krajowego systemu zamówień, szczególnie tam, gdzie państwo wprowadzające ustawę zdecentralizowało pod innymi względami system zamówień. Jednakże system uprzednich zatwierdzeń jest przedstawiony w Ustawie Modelowej jedynie jako opcja do wyboru. Jest tak, ponieważ system uprzedniego zatwierdzania nie jest tradycyjnie stosowany w wielu państwach, zwłaszcza tam, gdzie kontrola nad praktyką zamawiania wykonywana jest poprzez kontrolę dokumentacji.

26. Przepisy Ustawy Modelowej dotyczące wymogu zatwierdzenia pozostawiają państwu wprowadzającemu ustawę wyznaczenie organu lub organów odpowiedzialnych za wydawanie rozmaitych zatwierdzeń. Różnice mogą dotyczyć zarówno zakresu władzy jak i organu udzielającego zatwierdzeń. Zadanie wydawania zatwierdzeń może zostać powierzone organowi, który jest całkowicie autonomiczny wobec jednostki zamawiającej (np. ministerstwo finansów lub handlu lub centralne biuro zamówień) lub, alternatywnie, może

zostać powierzone odrębnemu organowi nadzorczemu samej jednostki zamawiającej. W przypadku jednostek zamawiających, które są niezależne od struktur rządu lub administracji państwa, takich jak niektóre przedsiębiorstwa komercyjne będące własnością państwa, państwo może uznać za najkorzystniejsze, aby funkcja zatwierdzania była wykonywana przez organ lub urząd, które stanowią część aparatu rządowego lub administracyjnego, w celu zapewnienia właściwego wdrażania tego sposobu postępowania w sprawach publicznych, który pragnie wspierać Ustawa Modelowa. W każdym bądź razie istotne jest aby taki organ lub urząd mógł wykonywać swe zadania bezstronnie i skutecznie oraz był w wystarczającej mierze niezależny od osób lub działów zaangażowanych w postępowanie w sprawie zamówienia. Być może za właściwe należy uznać by funkcja zatwierdzająca była sprawowana raczej przez zespół osób niż przez pojedynczą osobę.

H. Procedury odwoławcze

27. Ważną gwarancją właściwego stosowania zasad zamawiania jest fakt, iż dostawcy i wykonawcy mają prawo zwracać się z odwołaniem od czynności jednostki zamawiającej, które naruszają te zasady. Taka procedura odwoławcza, ustanowiona w rozdziale V sprzyja temu, iż Ustawa Modelowa ma w dużym stopniu charakter samoregulujący i samowykonawczy, ponieważ przewiduje drogę odwoławczą dla dostawców i wykonawców, których naturalnym interesem jest sprawdzanie podporządkowywania się jednostek zamawiających przepisom Ustawy Modelowej.

28. Ustawa Modelowa dopuszcza, iż z powodów związanych z naturą i strukturą systemów prawnych i administracyjnych, blisko wiążących się z zagadnieniem odwołań od czynności administracji rządowej, państwa mogą, w rozmaitym zakresie, uważać za stosowne dostosowanie artykułów rozdziału V. Z powodu tej szczególnej okoliczności, przepisy dotyczące odwołania mają charakter bardziej szkicowy niż inne części Ustawy Modelowej. Najistotniejsze jest to, iż niezależnie od form procedur odwoławczych, należy zapewnić właściwą możliwość i skuteczne procedury odwołania. Ponadto uznaje się, że artykuły Ustawy Modelowej dotyczące odwołania mogą zostać wykorzystane przez państwo wprowadzające ustawę jedynie do oceny odpowiedniości istniejących procedur odwoławczych.

29. Jeżeli chodzi o zawartość przepisów, ustanawiają one przede wszystkim prawo dostawców i wykonawców do wniesienia odwołania. W pierwszej instancji odwoływać należy się do samej jednostki zamawiającej, w szczególności kiedy kontrakt w sprawie zamówienia ma dopiero zostać zawarty. Włączono ten początkowy krok, tak aby działać na rzecz oszczędności i efektywności, ponieważ w wielu przypadkach, w szczególności przed przyznaniem kontraktu w sprawie zamówienia, jednostka zamawiająca może mieć wolę naprawienia błędów proceduralnych, których może nawet nie była świadoma. Ustawa Modelowa przewiduje także odwołania do wyższych organów administracji rządowej, tam gdzie taka procedura jest zgodna z zasadami konstytucyjnymi, administracyjnymi i sądowymi. Ponadto Ustawa Modelowa potwierdza prawo do odwołania sądowego, nie wychodzi jednak poza to potwierdzenie w stronę ujmowania kwestii przepisów prawnych postępowania sądowego, które pozostawia stosownym przepisom prawa krajowego .

30. W celu ustalenia praktycznej równowagi pomiędzy, z jednej strony prawem dostawców i wykonawców i rzetelnością procesu zamawiania, a z drugiej strony potrzebą ograniczenia zakłóceń procesu zamawiania, rozdział V obejmuje wiele ograniczeń ustanowionych w nim procedur odwoławczych. Obejmują one: ograniczenie prawa do odwołania wprowadzonego

przez Ustawę Modelową do dostawców i wykonawców; okresy dla wnoszenia wniosków odwoławczych i rozpatrzenia sprawy, włączywszy wszelkie zawieszenia postępowania w sprawie zamówienia, jakie mogą mieć zastosowanie na administracyjnym poziomie odwołania; wyłączenie spod obowiązywania procedur odwoławczych wielu decyzji, które pozostawione są do swobodnego uznania jednostki zamawiającej i które nie są bezpośrednio powiązane z zagadnieniem rzetelności traktowania, jaka przysługuje dostawcom i wykonawcom (np. wybór metody zamawiania; ograniczenie uczestnictwa w postępowaniu w sprawie zamówienia oparte na przynależności państwowej, zgodnie z artykułem 8).

I. Wymóg protokołu

31. Jednym z zasadniczych mechanizmów wspierających stosowanie się do procedur ustanowionych w Ustawie Modelowej oraz wspierających odpowiedzialność jednostki zamawiającej przed organami nadzorczymi w administracji rządowej i przed społeczeństwem, jest ustanowiony w artykule 11 wymóg, aby jednostka zamawiająca prowadziła protokół dotyczący zasadniczych decyzji i czynności podejmowanych przez nią w trakcie postępowania w sprawie zamówienia. Artykuł 11 ustanawia zasady, według których poszczególne czynności i decyzje mają być odnotowywane w protokole. Ustanawia on także zasady, które części protokołu, przynajmniej według Ustawy Modelowej, powinny być dostępne dla społeczeństwa, a które mają być ujawniane tylko dostawcom i wykonawcom.

J. Inne przepisy

32. Ustawa Modelowa obejmuje także rozmaite inne przepisy, które mają na celu wspieranie celów i procedur Ustawy Modelowej. Obejmują one przepisy dotyczące: publicznego dostępu do tekstu ustawy i przepisów wykonawczych dotyczących zamówień; form porozumiewania się pomiędzy jednostką zamawiającą a dostawcami i wykonawcami; publicznego ogłaszania o przyznaniu kontraktu w sprawie zamówienia; pisemnych dowodów przedstawianych przez dostawców i wykonawców dotyczących ich kwalifikacji; obligatoryjnego odrzucania ofert przetargowych lub innych ofert w przypadku podejmowania prób nieprawidłowego oddziaływania ze strony dostawców i wykonawców; sposobu formułowania specyfikacji dla zamawianych towarów i robót budowlanych; języka dokumentów przetargowych, propozycji, ofert lub ofert cenowych; procedur, jakie mają być stosowane w różnych sposobach zamawiania dostępnych w Ustawie Modelowej (np. - dla postępowania przetargowego: przepisy dotyczące treści dokumentów przetargowych; gwarancji przetargowych; otwierania ofert; badania, oceny i porównania ofert przetargowych; odrzucenia wszystkich ofert oraz wejścia w życie kontraktu w sprawie zamówienia).

K. Struktury administracyjne odpowiednie dla wdrażania Ustawy Modelowej

33. Ustawa Modelowa przedstawia jedynie procedury, które należy stosować przy wyborze dostawców i wykonawców w celu zawarcia z nimi kontraktu. Ustawa Modelowa zakłada przy tym, że państwo wprowadzające ją posiada lub stworzy stosowne struktury instytucjonalne i biurokratyczne oraz personel niezbędne dla obsługi i administracji tych rodzajów procedur zamówień publicznych, które przewiduje Ustawa Modelowa.

34. Poza wyznaczeniem organu lub urzędu do wykonywania funkcji zatwierdzania, o której mowa powyżej w punktach 25 i 26, państwo wprowadzające ustawę może uznać za wskazane zapewnienie ogólnego nadzoru i kontroli zamówień objętych Ustawą Modelową. Państwo wprowadzające ustawę może przyznać wszystkie te funkcje jednemu tylko organowi lub

urzędowi (np. ministerstwu finansów lub handlu albo centralnemu urzędowi zamówień) albo można je rozdzielić między dwa lub więcej organów lub urzędów. Funkcje takie mogą, przykładowo, obejmować niektóre lub wszystkie z wymienionych poniżej:

(a) nadzorowanie ogólnego wdrażania ustaw i przepisów wykonawczych dotyczących zamówień. Może to obejmować np. wydawanie przepisów wykonawczych dotyczących zamówień, śledzenie wykonywania prawa i przepisów w tej sprawie, opracowywanie zaleceń ulepszenia tych praw i przepisów i publikowanie ich interpretacji. W niektórych sprawach, np. w przypadkach kontraktów w sprawach zamówienia wielkiej wartości, organ nadzorujący może być upoważniony do kontroli postępowania w sprawie zamówień dla zapewnienia jego zgodności z Ustawą Modelową i przepisami wykonawczymi dotyczącymi zamówień przed wejściem kontraktu w życie;

(b) racjonalizacja i standaryzacja zamówień i praktyki w tym zakresie. Może to obejmować, przykładowo, koordynację zamówień dokonywanych przez jednostki zamawiające i opracowanie znormalizowanych dokumentów dotyczących zamówień, specyfikacji i warunków kontraktów;

(c) monitorowanie zamówień i działania przepisów dotyczących zamówień z punktu widzenia ogólnej polityki rządu. Może to obejmować, przykładowo, badanie wpływu zamówień na gospodarkę narodową, udzielanie porad w sprawie wpływu poszczególnych zamówień na ceny i inne czynniki ekonomiczne oraz sprawdzanie, czy określone zamówienie mieści się w programie i polityce rządu. Organ lub urząd może być powołany do zatwierdzania szczególnego zamówienia przed rozpoczęciem postępowania w sprawie zamówienia;

(d) szkolenie urzędników ds. zamówień. Wspomniany organ lub urząd może również być odpowiedzialny za szkolenie urzędników ds. zamówień i innych pracowników służby cywilnej uczestniczących w funkcjonowaniu systemu zamówień;

35. Organ lub urząd, które mają wykonywać funkcje nadzorcze lub administracyjne w danym państwie wprowadzającym ustawę, jak również szczegółowe funkcje, które dany organ lub urząd ma wykonywać, będą zależały np. od bardzo zróżnicowanych układów rządowych, administracyjnych i prawnych w każdym państwie. System administracyjnej kontroli zamówień powinien być skonstruowany z uwzględnieniem oszczędności i skuteczności, gdyż systemy nadmiernie kosztowne lub kłopotliwe dla jednostek zamawiających lub dla uczestników postępowania w sprawie zamówień albo powodujące zbędne opóźnienia zamówienia dałyby skutki przeciwne zamierzonym. Co więcej, nadmierna kontrola nad podejmowaniem decyzji przez osoby urzędowo przeprowadzające postępowanie w sprawie zamówień mogłaby w niektórych przypadkach ograniczyć ich zdolność do sprawnego działania.

36. Warto zauważyć, iż państwo wprowadzające Ustawę Modelową nie zobowiązuje się do tworzenia żadnej szczególnej struktury administracyjnej, jak również przyjęcie takiej regulacji prawnej nie zmusza tego państwa do koniecznego zwiększenia wydatków rządowych.

37. Warto zauważyć, iż rozmaite kwestie instytucjonalne, stworzenia odpowiedniego personelu i szkoleń, oraz polityczne, wpływające na zamówienia publiczne, zostały omówione w Przewodniku nr 23 pod tytułem "Ulepszanie systemów zamówień publicznych", wydanym przez Międzynarodowe Centrum Handlowe UNCTAD/GATT (Genewa).

L. Pomoc Sekretariatu UNCITRAL

38. W związku ze swą działalnością szkoleniową i wspomagającą w odniesieniu do międzynarodowych konwencji prawa handlowego i ustaw modelowych, sekretariat UNCITRAL może zapewnić konsultacje techniczne rządów przygotowującym ustawodawstwo oparte na Ustawie Modelowej UNCITRAL w sprawie Zamawiania Towarów i Robót Budowlanych, jak również może pomóc rządów rozpatrującym wprowadzenie ustawodawstwa opartego na innych Ustawach Modelowych UNCITRAL lub rozpatrującym przystąpienie do jednej z międzynarodowych konwencji prawa handlowego opracowanych przez UNCITRAL.

39. Dalsze informacje dotyczące Ustawy Modelowej oraz Przewodnika i innych ustaw modelowych i konwencji opracowanych przez UNCITRAL, można otrzymać od sekretariatu pod poniższym adresem. Sekretariat chętnie przyjmuje komentarze dotyczące Ustawy Modelowej i Przewodnika oraz informacje dotyczące ustanowienia prawodawstwa opartego na Ustawie Modelowej.

International Trade Law Branch

Office of Legal Affairs, United Nations

Vienna International Centre P.O.Box 500

A-1400, Wiedeń, Austria

Tel.: (43-1) 21131-4060

Fax: (43-1) 237-485

Telex: 135612 uno a

II. UWAGI DO POSZCZEGÓLNYCH ARTYKUŁÓW

PREAMBUŁA

Przyczyną zawarcia w Ustawie Modelowej oświadczenia o jej celach jest chęć dostarczenia wskazówek dotyczących jej interpretacji i stosowania. Takie stwierdzenie celów samo przez się nie ustanawia realnych uprawnień ani zobowiązań dla jednostek zamawiających ani dla wykonawców lub dostawców. Zaleca się, aby w państwach, w których nie stosuje się

zazwyczaj preambuły, stwierdzenie celów było zawarte wewnątrz zasadniczych przepisów Ustawy.

ROZDZIAŁ I. POSTANOWIENIA OGÓLNE

Artykuł 1.

Zakres zastosowania

1. Celem artykułu 1 jest wyznaczenie zakresu zastosowania Ustawy Modelowej. Celem Ustawy Modelowej jest objęcie w zasadzie wszystkich rodzajów zamówień, przy równoczesnym uznaniu, że państwo wprowadzające ustawę może wyłączyć określone rodzaje zamówień z zakresu zastosowania. Przepis ten ogranicza wyjątki od Ustawy Modelowej do przypadków przewidzianych albo samą Ustawą, albo przez przepisy wykonawcze. Celem takiego rozwiązania jest aby wyjątki nie były wprowadzane niejawnie lub nieformalnie. Dla jak największego rozszerzenia zastosowania Ustawy Modelowej artykuł 1 (2) przewiduje całkowite lub częściowe jej zastosowanie także do dziedzin wyłączonych. Można ponadto zauważyć, iż pomimo wyłączenia w artykule 1 (2) (a) zamówień powiązanych z obroną lub bezpieczeństwem narodowym, nie jest intencją Ustawy Modelowej sugerowanie, że państwo wprowadzające ustawę gotowe zasadniczo zastosować Ustawę Modelową do tego typu zamówień, nie powinno tego czynić.

2. Zaleca się, aby zastosowanie Ustawy Modelowej było jak najszersze. Szczególną ostrożność należy zachować przy wyłączeniu jej stosowania drogą przepisów wykonawczych, gdyż takie ograniczenia stosowania Ustawy Modelowej przez działania administracyjne zamiast ustawodawczych można uznać za negatywnie wpływające na osiągnięcie jej celów. Ponadto szeroki wybór procedur zapewniony przez Ustawę Modelową dla rozwiązywania rozmaitych możliwych sytuacji, które mogą pojawić się w trakcie zamawiania, zmniejsza konieczność wyłączania procedur w niej przewidzianych. Państwa wyłączające stosowanie Ustawy Modelowej w drodze przepisów wykonawczych dotyczących zamówień, powinny zwrócić uwagę na artykuł 5.

Artykuł 2.

Definicje

1. Ustawa Modelowa w zamierzeniu ma przede wszystkim obejmować zamówienia dokonywane przez jednostki administracji rządowej oraz inne jednostki i przedsiębiorstwa sektora publicznego. Dokładne wskazanie tych jednostek będzie odmienne w poszczególnych państwach, zależnie od różnic w przyznaniu kompetencji prawodawczych rozmaitym szczeblom administracji rządowej. W konsekwencji pkt (b) (i), definiujący termin "jednostka zamawiająca", daje swobodę wyboru szczebla administracji rządowej objętego Ustawą w danym państwie. Opcja I poddaje Ustawie Modelowej wszystkie ministerstwa, agendy, organy i inne jednostki w państwie, obejmując zarówno administrację centralną, jak i administrację prowincjonalną, lokalną oraz inne działy administracji państwa

wprowadzającego ustawę. Opcję tę mogłyby przyjąć państwa niefederalne i te państwa federalne, które mogą stanowić prawa dla swych części składowych. Opcję II mogą przyjąć państwa, wprowadzające Ustawę Modelową jedynie w odniesieniu do organów rządu centralnego.

2. W pkt (b) (ii) państwo wprowadzające ustawę może rozszerzyć jej zastosowanie na określone jednostki lub przedsiębiorstwa nie uważane za część administracji rządowej, jeśli jest zainteresowane w zobowiązaniu tych jednostek do przeprowadzania zamówień zgodnie z Ustawą Modelową. Przy podejmowaniu decyzji, czy i które jednostki objąć Ustawą, państwo ją wprowadzające może uwzględnić poniższe czynniki:

(a) czy administracja rządowa zapewnia istotne fundusze publiczne danej jednostce, udziela gwarancji lub innych zabezpieczeń płatności dokonywanych przez tę jednostkę w związku z jej kontraktem w sprawie zamówienia lub w inny sposób wspiera zobowiązania jednostki zamawiającej wynikające z kontraktu;

(b) czy jednostka jest zarządzana lub nadzorowana przez administrację rządową lub czy administracja rządowa uczestniczy w zarządzaniu lub kontrolowaniu tej jednostki;

(c) czy administracja rządowa udziela danej jednostce wyłącznej licencji, monopolu lub quasi-monopolu na sprzedaż towarów, które ta jednostka sprzedaje lub usług, które ona świadczy;

(d) czy jednostka odpowiada wobec administracji rządowej lub Skarbu Państwa za swą rentowność;

(e) czy do zamówień, w jakie dana jednostka jest zaangażowana, odnosi się umowa międzynarodowa lub inne międzynarodowe zobowiązanie państwa;

(f) czy dana jednostka została utworzona przez specjalny akt prawny w celu realizacji prawnie zleconego publicznego celu i czy ten rodzaj prawa powszechnego, który zazwyczaj stosuje się dla kontraktów administracji rządowej, stosuje się do kontraktów w sprawie zamówień zawieranych przez tę jednostkę.

3. Na końcu pkt (c) przy końcu definicji "towarów" została wprowadzona uwaga wskazująca, iż dane państwo może mieć wolę szczegółowo omówić w ustawie o zamówieniach jakie kategorie dóbr będą traktowane jako towary, których status jako towarów byłby w przeciwnym przypadku niejasny. Intencją zastosowanej techniki jest zapewnienie jasności co do tego, co powinno, a co nie być uważane za "towary", nie zaś ograniczanie zakresu zastosowania Ustawy Modelowej.

Artykuł 3

Międzynarodowe zobowiązania państwa w odniesieniu do zamówień [oraz umowy międzyrządowe (w danym państwie)]

1. Państwo wprowadzające ustawę może być związane międzynarodowymi umowami lub zobowiązaniami odnoszącymi się do zamówień. Np. wiele państw jest stronami Umowy

GATT o Zamówieniach Rządowych, zaś członkowie Unii Europejskiej są związani dyrektywami w sprawie zamówień, obowiązującymi w całym tym regionie geograficznym. Podobnie członkowie regionalnych ugrupowań gospodarczych w innych częściach świata mogą podlegać dyrektywom w sprawie zamówień stosowanym przez te ugrupowania. Ponadto liczne międzynarodowe instytucje kredytowe i krajowe agencje rozwojowe ustanowiły wskazania lub reguły rządzące zamówieniami, dla których dostarczają funduszy. W swych umowach o pożyczkach lub wkładach kapitałowych z tymi instytucjami i agencjami państwa zaciągające pożyczki lub otrzymujące fundusze zobowiązują się do dostosowania postępowania w sprawie zamówień do tych wskazań lub reguł. Celem pkt (a) i (b) jest zapewnienie wypełniania wymagań umów międzynarodowych lub innych zobowiązań międzynarodowych na szczeblu międzyrządowym; we wszystkich innych aspektach zamówienia powinny być regulowane przez Ustawę Modelową.

2. Fakultatywny pkt (c) zezwala państwu federalnemu, wprowadzającemu Ustawę Modelową, na przyznanie w sprawach nią objętych, międzyrządowym porozumieniom zawartym przez rząd krajowy z jedną lub więcej jednostek składowych państwa lub między dwu albo więcej takimi jednostkami, pierwszeństwa wobec Ustawy Modelowej. Taka klauzula mogłaby być zastosowana w państwie wprowadzającym ustawę, w którym rząd krajowy nie posiada uprawnienia do stanowienia prawa dla jednostek składowych państwa w odniesieniu do spraw objętych Ustawą Modelową.

Artykuł 4

Przepisy wykonawcze dotyczące zamówień

1. Jak wskazano w paragrafach 6 i 11 części I Przewodnika, Ustawa Modelowa jest "ustawą ramową" ustanawiającą podstawowe reguły prawne kierujące zamówieniami, które to reguły w zamierzeniu mają być uzupełnione przepisami wykonawczymi promulgowanymi przez właściwy organ lub władzę państwa wprowadzającego ustawę. Metoda "ustawy ramowej" pozwala państwu wprowadzającemu ustawę na dostosowanie szczegółowych reguł kierujących zamówieniami do swych szczególnych potrzeb i okoliczności, wewnątrz ogólnych ram stworzonych przez Ustawę. Tak więc rozmaite przepisy Ustawy Modelowej jednoznacznie postanawiają jej uzupełnienie przez przepisy wykonawcze dotyczące zamówień. Ponadto, państwo wprowadzające ustawę może uzupełnić także inne postanowienia Ustawy Modelowej, nawet jeśli nie mówią one wyraźnie o przepisach wykonawczych. W obu przypadkach przepisy te powinny być zgodne z Ustawą Modelową.

2. Do przykładowych procedur, dla których przydatne byłoby opracowanie bardziej szczegółowych reguł w przepisach wykonawczych dotyczących zamówień, zaliczają się: zastosowanie Ustawy Modelowej do wyłączonych z niej sektorów (artykuł 1 (2)); procedury kwalifikacji wstępnej (artykuł 7 (3) (e)); sposób publikacji ogłoszenia o przyznaniu kontraktu w sprawie zamówienia (artykuł 12); ograniczenia ilościowe przy zamówieniach przeprowadzanych w przypadkach nagłej konieczności z użyciem metod zamówień innych niż przetarg (do ilości niezbędnej w nagłych okolicznościach); szczegóły dotyczące procedur zwracania się o oferty przetargowe lub wnioski o dopuszczenie do kwalifikacji wstępnej (artykuł 22) oraz wymogi dotyczące opracowania i składania ofert przetargowych (artykuł 21 (z)).

3. W niektórych przypadkach niewydanie przepisów wykonawczych, jeśli Ustawa Modelowa odwołuje się do nich, może pozbawić jednostkę zamawiającą uprawnienia do podejmowania odnośnych czynności. Do takich przypadków należą: ograniczenie uczestnictwa w postępowaniu w sprawie zamówienia ze względu na przynależność państwową (artykuł 8 (1)), użycie do zamówienia metody zapytania o cenę, gdyż ten sposób może być stosowany tylko poniżej poziomu progowego ustalonego w przepisach wykonawczych dotyczących zamówień (artykuł 19) oraz uprawnienie i procedury dla zastosowania zakresu preferencji na rzecz krajowych dostawców lub wykonawców (artykuł 32 (4) (d)).

Artykuł 5

Publiczna dostępność tekstów prawnych

1. Celem tego artykułu jest działanie na rzecz przejrzystości ustaw, przepisów wykonawczych i innych tekstów prawnych odnoszących się do zamówień przez wprowadzenie wymogu powszechnej dostępności tych tekstów. Wprowadzenie tego artykułu może być ważne nie tylko w państwach, w których nie ma takiego obowiązku w istniejącym prawie administracyjnym, ale także w tych państwach, gdzie taki obowiązek obecny jest już w istniejącym, odnośnym prawie. W tym ostatnim przypadku ustawodawca może uznać, że taki przepis w ustawie o zamówieniach pomoże zwrócić uwagę zarówno jednostkom zamawiającym, jak również dostawcom i wykonawcom na obowiązek odpowiedniej jawności tekstów prawnych związanych z procedurami w sprawie zamówień.

2. W licznych krajach istnieją wydawnictwa urzędowe, w których rutynowo publikuje się ustawy, zarządzenia i decyzje administracyjne oraz dyrektywy. Teksty, o których mowa w niniejszym artykule, mogą być publikowane w tych wydawnictwach. Tam, gdzie nie ma wydawnictw dla jednej lub więcej wspomnianych kategorii tekstów, teksty te powinny być niezwłocznie powszechnie udostępnione, również dla zagranicznych wykonawców i dostawców, w inny właściwy sposób.

Artykuł 6

Kwalifikacje dostawców i wykonawców

Cel i ogólny zarys artykułu 6 odnotowano w paragrafie 20 części I Przewodnika. Ust. (1) (b) (v) artykułu 6 odnosi się do dyskwalifikacji dostawców i wykonawców w następstwie administracyjnego postępowania w sprawie zawieszenia lub pozbawienia uprawnień do ubiegania się o zamówienie publiczne. Takie postępowania administracyjne - w których obwinieni powinni otrzymać pewne prawa procesowe, takie jak możliwość udowodnienia niesłuszności zarzutów - są zwykle używane dla zawieszenia lub pozbawienia uprawnień dostawców i wykonawców, którym udowodniono winę w zakresie takich wykroczeń, jak fałszywa księgowość, niewykonanie zobowiązań wynikających z kontraktu lub oszustwo. Można zauważyć, iż Ustawa Modelowa pozostawia państwu wprowadzającemu ustawę określenie okresu, na jaki przestępstwo kryminalne, tego typu o jakim mowa w ust. (1) (b) (v), powinno powodować dyskwalifikację dostawcy lub wykonawcy.

Artykuł 7

Procedura kwalifikacji wstępnej

1. Procedura kwalifikacji wstępnej ma w zamierzeniu eliminować na początku postępowania w sprawie zamówienia dostawców i wykonawców nie posiadających odpowiednich kwalifikacji do wykonania kontraktu. Taka procedura może być szczególnie przydatna dla zamawiania złożonych lub wysoko wartościowych towarów lub robót budowlanych i może nawet być zalecana dla zamówień o stosunkowo niewielkiej wartości, lecz dotyczących wysoko wyspecjalizowanych towarów lub robót budowlanych. Powodem jest to, że ocena i porównanie ofert przetargowych, propozycji i ofert są w takich przypadkach znacznie bardziej skomplikowane, kosztowne i czasochłonne. Wykorzystanie procedur kwalifikacji wstępnej może zmniejszyć liczbę ofert przetargowych, propozycji i ofert, które jednostka zamawiająca musi ocenić i porównać. Ponadto kompetentni dostawcy i wykonawcy nie chcą czasem uczestniczyć w postępowaniu w sprawie zamówienia dla kontraktów wysokiej wartości, w których koszty przygotowania oferty przetargowej mogą być wysokie, jeśli zbyt wielkie jest pole konkurencji i ryzykują oni konieczność współzawodniczenia z nierealistycznymi ofertami złożonymi przez dostawców i wykonawców, którym brak kwalifikacji, lub niegodnych zaufania.

2. Procedury kwalifikacji wstępnej, ustanowione w artykule 7, zostały uzależnione od licznych ważnych zabezpieczeń. Zabezpieczenia te obejmują poddanie procedur kwalifikacji wstępnej ograniczeniom zawartym w artykule 6, w szczególności w zakresie oceny kwalifikacji a także procedur przedstawionych w ust. (2) do (7) artykułu 7. Ten system zabezpieczeń proceduralnych został wprowadzony dla zapewnienia prowadzenia procedur kwalifikacji wstępnej wyłącznie na niedyskryminacyjnych warunkach, w pełni znanych uczestniczącym dostawcom i wykonawcom, a przynajmniej zapewnienia wymaganego minimalnego stopnia przejrzystości i ułatwienia niezakwalifikowanemu dostawcy lub wykonawcy skorzystania z prawa do odwołania.

3. Celem artykułu 7 (8) jest zapewnienie możliwości ponownego stwierdzenia, na późniejszym etapie postępowania w sprawie zamówienia, kwalifikacji dostawców i wykonawców, którzy zostali wstępnie zakwalifikowani. To "postępowanie pokwalifikacyjne" ma pozwolić jednostce zamawiającej na dokonanie oceny, czy dokumenty kwalifikacyjne, przedłożone przez dostawcę lub wykonawcę w czasie kwalifikacji wstępnej, są nadal ważne i zgodne z prawdą. Wymóg proceduralny kwalifikacji wtórnej ma chronić zarówno interesy dostawców i wykonawców, polegające na rzetelnym ich traktowaniu, jak też interesy jednostki zamawiającej, polegające na zawieraniu kontraktów w sprawie zamówień wyłącznie z dostawcami i wykonawcami posiadającymi kwalifikacje.

Artykuł 8

Uczestnictwo dostawców i wykonawców

Jak zwrócono uwagę w paragrafach 21 do 24 części I Przewodnika, wprowadzenie przepisów dotyczących międzynarodowego postępowania w sprawie zamówienia przynosi znaczące korzyści. Znajduje się tam opis ogólnego nastawienia i uzasadnienie przepisów Ustawy Modelowej dotyczących międzynarodowego uczestnictwa dostawców i wykonawców w

postępowaniu w sprawie zamówień, włączając w to sposób, w jaki ogólna zasada międzynarodowego uczestnictwa może być ograniczona, w celu wzięcia pod uwagę rozmaitych zobowiązań prawnych oraz zakresu preferencji na korzyść krajowych dostawców i wykonawców.

Artykuł 9

Formy porozumiewania się

1. Celem artykułu 9 jest zapewnienie jasności co do stosowania między jednostką zamawiającą a dostawcami i wykonawcami wymaganych form porozumiewania się przewidzianych przez Ustawę Modelową. Zasadniczym wymogiem, z zastrzeżeniem innych przepisów Ustawy Modelowej, jest to, iż porozumiewanie się musi mieć formę zapewniającą zapis jego treści. Takie rozwiązanie nie ma na celu wiązania porozumiewania się z wykorzystaniem papieru. Bierze się tu pod uwagę fakt coraz częstszego porozumiewania się za pomocą takich środków, jak elektroniczna wymiana danych (EWD). W szczególności, w świetle jak dotąd nieznannej dostępności i wykorzystania nietradycyjnych środków porozumiewania się, takich jak EWD, włączono ust. (3) jako zabezpieczenie przed dyskryminacją wśród dostawców i wykonawców na podstawie formy porozumiewania się, jaką wykorzystują.

2. Jasne jest, iż artykuł 9 nie ma na celu rozwiązania wszystkich kwestii technicznych i prawnych, jakie mogą się pojawić w związku z wykorzystaniem EWD lub innych nietradycyjnych metod porozumiewania się w związku z postępowaniem w sprawie zamówienia, oraz iż inne dziedziny prawa stosują się do kwestii pochodnych, takich jak elektroniczne wydanie gwarancji przetargowej i innych kwestii pozostających poza sferą "porozumiewania się" w rozumieniu Ustawy Modelowej.

3. Aby umożliwić jednostce zamawiającej oraz dostawcom i wykonawcom unikanie zbędnej zwłoki, ust. (2) dopuszcza aby pewne wymienione typy zawiadomień, na zasadzie traktowania ich jako wstępne, były dokonywane za pomocą środków nie pozostawiających zapisu treści informacji, np. telefonu, pod tym warunkiem, iż po wstępnym zawiadomieniu bezpośrednio następuje zawiadomienie potwierdzające w formie pozostawiającej zapis treści.

Artykuł 10

Zasady dotyczące dokumentów składanych przez dostawców i wykonawców

1. W celu ułatwienia udziału zagranicznych dostawców i wykonawców, artykuł 10 zakazuje ustanawiania innych wymogów w odniesieniu do legalizacji dokumentów składanych przez dostawców i wykonawców w sprawie ich kwalifikacji, poza wymogami, ustanowionymi przez prawo państwa wprowadzającego ustawę, odnoszącymi się do legalizacji tego rodzaju dokumentów. Artykuł ten nie wymaga legalizowania wszystkich dokumentów przedkładanych przez dostawców i wykonawców. Uznaje on natomiast, że państwa posiadają

ustawodawstwa dotyczące legalizacji dokumentów i ustanawia zasadę, iż nie powinno się narzucać dodatkowych formalności, szczególnych dla postępowania w sprawie zamówienia.

2. Można zauważyć, iż wyrażenie "przepisy prawne państwa" ma na celu odniesienie nie tylko do ustaw, ale także do przepisów wykonawczych, a również do zobowiązań traktatowych państwa wprowadzającego ustawę. W niektórych państwach takie ogólne przywołanie "przepisów" wystarcza do wskazania odwołania się do wszystkich wyżej wymienionych źródeł prawa. Jednakże w innych państwach, aby wyjaśnić, iż przywołanie nie dotyczy jedynie ustaw, należałoby zapewnić bardziej szczegółowe odwołanie się do rozmaitych źródeł prawa.

Artykuł 11

Protokół postępowania w sprawie zamówienia

1. Jednym z najważniejszych sposobów zapewnienia przejrzystości i odpowiedzialności jest wprowadzenie przepisów wymagających od jednostki zamawiającej prowadzenia protokołu postępowania w sprawie zamówienia. Protokół taki stanowi streszczenie podstawowych informacji o postępowaniu w sprawie zamówienia. Umożliwia on wykorzystanie prawa pokrzywdzonych dostawców i wykonawców do odwołania się. To z kolei pomaga zapewnić, że prawo o zamówieniach będzie, w miarę możliwości, samoregulujące się i samowykonawcze. Ponadto zawarty w ustawie o zamówieniach wymóg prowadzenia odpowiedniego protokołu ułatwi pracę organów administracji rządowej sprawujących funkcje odwoławcze lub kontrolne i zwiększy odpowiedzialność jednostek zamawiających wobec społeczeństwa w odniesieniu do wydawania środków publicznych.

2. Problemem przy ustanawianiu wymogów dotyczących protokołu jest wymienienie zakresu i adresatów ujawnienia jego treści. Ustalenie parametrów ujawnienia obejmuje zrównoważenie takich czynników, jak: ogólnej słuszności szerokiej jawności ze względu na potrzebę odpowiedzialności jednostek zamawiających; potrzeby zapewnienia dostawcom i wykonawcom niezbędnych informacji, pozwalających im na ocenę skuteczności ich działań w postępowaniu i stwierdzenie, czy istnieją podstawy do odwoływania się; oraz potrzeby ochrony poufnych informacji handlowych dotyczących dostawców i wykonawców. Biorąc te względy pod uwagę, artykuł 11 przewiduje dwa stopnie ujawnienia. Uprawnia on ujawnienie wobec opinii publicznej informacji, o których mowa w artykule 11 (1) (a) i (b) - informacji podstawowych, mających służyć odpowiedzialności jednostki zamawiającej przed społeczeństwem. Ujawnienie bardziej szczegółowych informacji, dotyczących przebiegu postępowania w sprawie zamówienia, jest uprawnione wobec dostawców i wykonawców, ponieważ informacje te są niezbędne dla umożliwienia im obserwowania efektów ich działań w postępowaniu w sprawie zamówienia i obserwowania zachowania jednostki zamawiającej w zakresie stosowania wymogów Ustawy Modelowej.

3. Jak wspomniano wyżej, wśród niezbędnych celów przepisów dotyczących ujawniania znajduje się unikanie ujawnienia poufnych informacji handlowych dostawców i wykonawców. Dotyczy to w szczególności ujawniania kwestii dotyczących oceny i porównania ofert przetargowych, propozycji, ofert cenowych i innych ofert, gdyż nadmierne ujawnienie takich informacji mogłoby zaszkodzić uprawnionym interesom handlowym dostawców i wykonawców. Zgodnie z tym informacje, o których mowa w ust. (1) (e), obejmują jedynie streszczenie oceny i porównania ofert przetargowych, propozycji, ofert

cenowych i innych ofert, zaś ust. (3) (b) ogranicza ujawnienie bardziej szczegółowych informacji niż to, co ujawniane jest w takim streszczeniu.

4. Celem wymogu ujawnienia dostawcom i wykonawcom podejmowanej decyzji o przyjęciu określonej oferty przetargowej, propozycji lub innej oferty jest nadanie skuteczności ich prawu do odwołania zgodnie z artykułem 42. Odkładanie ujawnienia do chwili wejścia kontraktu w sprawie zamówienia w życie mogłoby pozbawić pokrzywdzonych dostawców i wykonawców skutecznego sposobu przeciwdziałania.

5. Schemat ograniczonego ujawnienia w ust. (2) i (3) nie wyklucza zastosowania wobec niektórych części protokołu innych ustaw państwa wprowadzającej ustawę, które przyznają opinii publicznej ogólne prawo dostępu do dokumentów administracji rządowej. Ujawnienie informacji zawartych w protokole organom ustawodawczym lub parlamentarnym organom nadzorczym może być uprawnione zgodnie z przepisami obowiązującymi w państwie wprowadzającym ustawę.

Artykuł 12

Publikacja ogłoszenia o przyznaniu kontraktu w sprawie zamówienia

1. W celu wspierania przejrzystości procesu zamawiania oraz odpowiedzialności jednostki zamawiającej przed społeczeństwem za wykorzystywanie funduszy publicznych, artykuł 12 wymaga opublikowania ogłoszenia o przyznaniu kontraktu w sprawie zamówienia. Jest to zobowiązanie odrębne od wymogu powiadomienia o przyznaniu kontraktu, zgodnie z artykułem 35 (6), dostawców i wykonawców, którzy uczestniczyli w postępowaniu przetargowym, oraz niezależne od wymogu, iż informacja tego typu powinna być dostępna opinii publicznej w formie protokołu zgodnie z artykułem 11 (2). Ustawa Modelowa nie wymienia sposobów publikowania ogłoszenia, co pozostawia państwu wprowadzającemu ustawę i co, jak sugeruje ust. (2), może zostać określone w przepisach wykonawczych dotyczących zamówień.

2. W celu uniknięcia nieproporcjonalnie kłopotliwych rezultatów, jakie wymóg publikacji może przynieść jednostce zamawiającej, państwu wprowadzającemu ustawę zapewnia się w ust. (3) wariant ustanawiający próg wartości pieniężnej, poniżej którego wymóg publikacji nie ma zastosowania.

Artykuł 13

Niedozwolone zachowania dostawców i wykonawców

1. Artykuł 13 zawiera istotne zabezpieczenie przeciw korupcji: wymóg odrzucenia oferty przetargowej, propozycji, oferty cenowej lub innej oferty, jeśli dany dostawca lub wykonawca usiłuje w niewłaściwy sposób wpływać na jednostkę zamawiającą. Nie można spodziewać się, że ustawa o zamówieniach zupełnie wytepi takie niewłaściwe praktyki. Procedura i zabezpieczenia w Ustawie Modelowej są jednak tak pomyślane, aby działać na rzecz przejrzystości i obiektywizmu w postępowaniu w sprawie zamówienia i w ten sposób zmniejszać korupcję. Ponadto państwo wprowadzające ustawę powinno posiadać skuteczny system sankcji przeciw korupcji wśród urzędników administracji rządowej, w tym

pracowników jednostek zamawiających, oraz wśród dostawców i wykonawców, który stosowałby się również do postępowania w sprawie zamówień.

2. Dla ochrony przed nadużyciami w zastosowaniu artykułu 13 postanawia się, iż odrzucenie ma być zatwierdzone, zaprotokołowane i natychmiast ujawnione obwinionemu o wykroczenie. Ten ostatni wymóg ma na celu umożliwienie skorzystania z prawa odwołania.

Artykuł 14

Zasady dotyczące opisu towarów lub robót budowlanych

Celem wprowadzenia artykułu 14 jest wyjaśnienie znaczenia zasady jasności, kompletności i obiektywności opisu towarów lub robót budowlanych, które mają być zamówione, w dokumentach kwalifikacji wstępnej, dokumentach przetargowych oraz innych dokumentach służących pozyskiwaniu propozycji, ofert lub ofert cenowych. Opisy posiadające takie cechy zachęcają dostawców i wykonawców do uczestnictwa w postępowaniu w sprawie zamówienia, umożliwiają im sformułowanie ofert przetargowych, propozycji, ofert i ofert cenowych odpowiadających potrzebom jednostki zamawiającej oraz umożliwiają dostawcom i wykonawcom przewidywanie ryzyka i kosztów ich uczestnictwa w postępowaniu w sprawie zamówienia i w realizacji kontraktów, które mają zostać zawarte, a poprzez to zaoferowanie najkorzystniejszej ceny oraz innych warunków. Na przykład prawidłowo przygotowane opisy w dokumentach przetargowych umożliwiają ocenę i porównanie ofert na tej samej podstawie, co jest jednym z zasadniczych wymogów metody przetargowej. Przyczyniają się one także do przejrzystości i zmniejszenia prawdopodobieństwa błędnych, arbitralnych lub wadliwych czynności i decyzji jednostki zamawiającej. Ponadto zastosowanie zasady pisemnego przedstawiania specyfikacji, tak aby nie faworyzować poszczególnych wykonawców lub dostawców, prowadzić będzie do spełniania potrzeb jednostki zamawiającej przez większą liczbę dostawców lub wykonawców i w ten sposób będzie sprzyjać tak konkurencyjnym metodom zamówień, jak to jest możliwe w danych warunkach, a w szczególności ograniczać wadliwe odwoływanie się do zamówień z pojedynczego źródła.

Artykuł 15

Język

1. Zadaniem tekstu wziętego w nawias pod koniec tego artykułu jest wspieranie uczestnictwa w postępowaniu w sprawie zamówienia poprzez ułatwienie przygotowania dokumentów kwalifikacji wstępnej, dokumentów przetargowych i innych dokumentów mających na celu pozyskanie propozycji, ofert lub ofert cenowych, w sposób zrozumiały dla zagranicznych dostawców i wykonawców. Odwołanie się do języka używanego zwyczajowo w handlu międzynarodowym nie musi być przyjmowane przez państwo wprowadzające ustawę, którego język urzędowy jest językiem zazwyczaj używanym w handlu międzynarodowym. Punkty (a) i (b) zostały wprowadzone w celu zapewnienia jednostce zamawiającej elastyczności potrzebnej do uchylenia wymogu dotyczącego języka obcego w przypadkach, w których uczestnictwo jest ograniczone do krajowych dostawców lub wykonawców oraz w przypadkach, w których nawet gdy nie zostało nałożone takie ograniczenie, nie należy się

spodziewać zainteresowania uczestnictwem ze strony zagranicznych dostawców lub wykonawców.

2. W państwach, w których dokumenty przetargowe sporządzane są w więcej niż jednym języku, pożądane byłoby wprowadzenie do ustawy o zamówieniach lub do przepisów wykonawczych dotyczących zamówień zasady, na podstawie której dostawca lub wykonawca mógłby opierać swoje prawa i zobowiązania na wersji w którymkolwiek z tych języków. Można również zobowiązać jednostkę zamawiającą do wyjaśnienia w dokumentach przetargowych, iż obie wersje językowe mają równorzędne znaczenie.

ROZDZIAŁ II. SPOSOBY ZAMAWIANIA I WARUNKI ICH ZASTOSOWANIA

Artykuł 16

Sposoby zamawiania

1. Artykuł 16 ustanawia zastosowanie przetargu jako normalnie używanego sposobu zamawiania. Przyczyną tego jest fakt, iż przetargi zazwyczaj maksymalizują oszczędność i sprawność zamówień. Ustawa Modelowa ustanawia jednak szereg innych sposobów zamawiania dla wyjątkowych okoliczności, w których przetargi nie nadawałyby się do praktycznego wykorzystania, lub nawet jeżeli byłoby to możliwe, nie byłyby sposobem mogącym dać najlepsze wyniki.

2. Artykuł 16 (2) przedstawia wymóg, aby decyzja o zastosowaniu innego niż przetarg sposobu zamawiania była wsparta stwierdzeniem w protokole przyczyn i okoliczności stanowiących podstawę tej decyzji. Wprowadzono ten wymóg, ponieważ decyzja o użyciu sposobu potencjalnie mniej konkurencyjnego od przetargu nie powinna być podejmowana niejawnie lub nieformalnie.

Artykuł 17

Warunki zastosowania przetargu dwustopniowego, zaproszenia do składania propozycji lub negocjacji z zachowaniem konkurencji

1. Jak wspomniano w paragrafie 15 części I Przewodnika, dla okoliczności wymienionych w artykule 17 (1) Ustawa Modelowa daje państwu wprowadzającemu wybór między trzema różnymi sposobami zamawiania - przetargiem dwustopniowym, zaproszeniem do składania propozycji i negocjacjami z zachowaniem konkurencji. Jak ponadto wskazano w paragrafie 16 części I Przewodnika, państwo wprowadzające ustawę nie musi koniecznie ustanawiać każdego z tych trzech sposobów dla wspólnych okoliczności, o których mowa w artykule 17, a nawet ustanawiać więcej niż jednego z nich. Państwo wprowadzające ustawę może

zdecydować się na nieustanawianie więcej niż jednego z tych sposobów, mając na względzie niepewność wyboru, na jaką może napotkać jednostka zamawiająca próbująca wyróżnić najbardziej odpowiedni spośród dwu lub trzech podobnych sposobów. Przy podejmowaniu decyzji, który z trzech sposobów należy ustanowić, decydującym kryterium dla państwa wprowadzającego ustawę może być fakt, iż z punktu widzenia przejrzystości, konkurencyjności i obiektywności procesu selekcji, przetarg dwustopniowy i zapytanie o propozycje wydają się oferować więcej niż negocjacje z zachowaniem konkurencji, z ich wysokim stopniem elastyczności i wyższym możliwym ryzykiem korupcji. Powinien zostać ustanowiony przynajmniej jeden z tych trzech sposobów, gdyż bez tej możliwości przypadki, o których mowa, można by rozstrzygać jedynie z pomocą najmniej konkurencyjnego sposobu, zamówienia z pojedynczego źródła.

2. Zauważyć można, iż w przypadkach, o których mowa w artykule 17 (1) (a), w których nie byłoby praktyczne aby jednostka zamawiająca formułowała specyfikacje, może ona, zanim zdecyduje się na wybór innego niż przetarg sposobu zamawiania, życzyć sobie rozważenia, czy specyfikacje mogłyby zostać przygotowane przy pomocy konsultantów.

3. Punkty (b) i (c) artykułu 20 (zamówienie z pojedynczego źródła) odnoszące się odpowiednio do przypadków nagłej konieczności nie spowodowanej i spowodowanej przez katastrofę, są jednobrzmiące z punktami (a) i (b) artykułu 17 (2), zezwalającymi na zastosowanie negocjacji z zachowaniem konkurencji w takich przypadkach nagłej konieczności. Celem tego nakładania się jest dopuszczenie, aby jednostka zamawiająca decydowała sama, który z tych dwóch sposobów najlepiej odpowiada aktualnej sytuacji. Dla obu sposobów zamawiania stwierdzenie przypadku nagłej konieczności powinno mieć rzeczywiście wyjątkowy charakter, a nie być tylko sprawą wygody. W przypadkach zastosowania Ustawy Modelowej do zamówień dotyczących obrony narodowej lub bezpieczeństwa narodowego i w przypadkach kontraktów badawczych dotyczących zamówienia prototypu, jednostce zamawiającej dano z podobnych powodów wybór pomiędzy sposobami zamawiania przewidzianymi w artykule 17 oraz zamówieniem z pojedynczego źródła. Tak więc, państwo wprowadzające ustawę może wprowadzić negocjacje z zachowaniem konkurencji dla okoliczności omówionych w ust. (2) także wtedy, gdy nie dopuszcza takich negocjacji w okolicznościach omówionych w ust. (1).

Artykuł 18

Warunki zastosowania przetargu ograniczonego

1. Artykuł 18 został wprowadzony w celu umożliwienia w wyjątkowych przypadkach jednostce zamawiającej zapraszania do uczestnictwa jedynie ograniczonej liczby dostawców lub wykonawców. Wprowadzenie tego sposobu do Ustawy Modelowej nie ma na celu zachęcania do jego wykorzystywania. Przeciwnie, wprowadzono ściśle i wąsko określone warunki wykorzystania przetargu ograniczonego, ponieważ nieusprawiedliwione uciekanie się do tego sposobu zamawiania byłoby zasadniczo sprzeczne z celami Ustawy Modelowej.

2. W celu realizacji intencji artykułu 18, aby ograniczyć wykorzystanie przetargu ograniczonego do rzeczywiście wyjątkowych przypadków i równocześnie zachować odpowiedni poziom konkurencji, ustanowiono w artykule 37 (1) minimalne wymogi dotyczące zapraszania do uczestniczenia w przetargu, które dostosowano szczegółowo do obu

typów przypadków odpowiadających warunkom wykorzystania przetargu ograniczonego, przedstawionym w artykule 18. Jeżeli wykorzystanie przetargu ograniczonego odbywa się, o czym mowa w artykule 18 (1), na podstawie ograniczonej liczby dostępnych dostawców lub wykonawców, wymaga się, aby zaproszono wszystkich dostawców lub wykonawców, którzy mogą dostarczyć wymagane towary lub roboty budowlane; jeżeli podstawą jest niska wartość kontraktu w sprawie zamówienia, przypadek o którym mowa w artykule 18 (2), dostawcy lub wykonawcy powinni być zapraszani w sposób niedyskryminacyjny i w liczbie wystarczającej do zapewnienia rzeczywistej konkurencji.

Artykuł 19

Warunki zastosowania zaproszenia do składania ofert cenowych

1. Metoda zaproszenia do składania ofert cenowych zapewnia procedurę odpowiednią do zamawiania towarów znormalizowanych małej wartości. W takich przypadkach może nie być uzasadnienia dla podjęcia postępowania przetargowego, które może być kosztowne i czasochłonne. Artykuł 19 (2) ogranicza jednak ściśle zastosowanie tej metody do zamawiania towarów o wartości poniżej progu ustanowionego w przepisach wykonawczych dotyczących zamówień. Przy ustanawianiu artykułu 19 powinno być jasno stwierdzone, że zastosowanie zaproszenia do składania ofert cenowych nie jest obowiązkowe dla zamówień poniżej wartości progowej. W istocie w niektórych przypadkach mieszczących się poniżej progowej wartości może okazać się pożądane zastosowanie metody przetargowej lub innej spośród wymienionych metod. Może tak być przykładowo wtedy, gdy początkowe zamówienie o niskiej wartości będzie miało długoterminowe konsekwencje, wiążąc jednostkę zamawiającą z jednym, określonym systemem technicznym.

2. Ust. (2) dodaje istotne uzupełnienie zamierzonego ograniczenia zakresu stosowania zaproszenia do składania ofert cenowych. Czyni to poprzez zakaz sztucznego dzielenia partii towarów w celu ograniczenia ogólnej reguły z artykułu 16 (1), wymagającej wykorzystania przetargu, reguły, która ma zasadnicze znaczenie dla celów Ustawy Modelowej.

Artykuł 20

Warunki zastosowania zamówienia z pojedynczego źródła

1. Ze względu na niekonkurencyjny charakter zamówienia z jednego źródła jego zastosowanie jest ściśle ograniczone do wyjątkowych okoliczności przedstawionych w artykule 20.

2. Ust. (2) wprowadzono, aby dopuścić zastosowanie zamówienia z jednego źródła w przypadkach nagłej konieczności gospodarczej, w których tego rodzaju zamówienia mogłyby zapobiec poważnej szkodzie. Tego rodzaju przypadkiem może być np. sytuacja, w której określone przedsiębiorstwo, zatrudniające większość siły roboczej danego regionu lub miasta, byłoby zagrożone zamknięciem w razie nieotrzymania kontraktu w sprawie zamówienia.

3. Ust. (2) zawiera zabezpieczenia, które mają zapewnić, iż będzie on podstawą do jedynie zupełnie wyjątkowego stosowania zamówienia z pojedynczego źródła. W stosunku do

wymogu zatwierdzenia, wspomnianego w ust. (2), można zauważyć, iż państwo wprowadzające ustawę, które włącza ogólny wymóg zatwierdzenia dla wykorzystania sposobu zamówienia z pojedynczego źródła, nie musi w konieczny sposób włączać wymogu zatwierdzenia, o którym mowa w ust. (2). Równocześnie jednakże należy zdawać sobie sprawę, że decyzja wykorzystania zamówienia z pojedynczego źródła w sytuacji typu nagłej konieczności gospodarczej, o której mowa, będzie i powinna być podejmowana na najwyższym szczeblu administracji rządowej.

ROZDZIAŁ III. POSTĘPOWANIA PRZETARGOWE

CZEŚĆ I. ZAPROSZENIE DO PRZETARGU I SKŁADANIA WNIOSKÓW O KWALIFIKACJĘ WSTĘPNĄ

Artykuł 21

Przetarg krajowy

Jak wskazano w paragrafie 24 części I Przewodnika, artykuł 21 został wprowadzony dla wymienienia wyjątkowych przypadków, w których nie wymaga się stosowania środków przewidzianych dla uzyskania zagranicznego uczestnictwa w postępowaniu przetargowym.

Artykuł 22

Procedury zapraszania do przetargu lub składania wniosków o kwalifikację wstępną

1. W celu oddziaływania na rzecz przejrzystości i konkurencyjności artykuł 22 ustanawia procedurę zaproszeń do składania ofert przetargowych i wniosków o kwalifikację wstępną dostatecznie szeroko rozpowszechnionych, aby zapewnić poziom rzeczywistej konkurencji. Wprowadzenie tej procedury w ustawie o zamówieniach pozwala zainteresowanym dostawcom i wykonawcom stwierdzić przez zwykłą lekturę ustawy o zamówieniach, które wydawnictwa powinni czytać, aby być bieżąco poinformowani o możliwościach zamówień w danym państwie. Ze względu na zamierzone wspieranie przez Ustawę Modelową uczestnictwa w postępowaniu w sprawie zamówienia bez względu na przynależność państwową i jak najszerszej konkurencji, artykuł 22 (2) wymaga ogłoszenia zaproszenia również w wydawnictwie o międzynarodowym zasięgu. Jednym z możliwych do wykorzystania wydawnictw tego rodzaju jest wydanie biznesowe Development Business, publikowane przez Departament Informacji Publicznej Narodów Zjednoczonych i Uniwersytet Narodów Zjednoczonych.

2. Wymogi publikacji zawarte w Ustawie Modelowej są jedynie wymogami minimalnymi. Przepisy wykonawcze dotyczące zamówień mogą wymagać od jednostek zamawiających publikowania zaproszeń przetargowych lub zaproszeń do składania wniosków o kwalifikację wstępną w inny sposób, umożliwiający szerokie poinformowanie dostawców i wykonawców o postępowaniach w sprawie zamówień. Może to obejmować przykładowo wywieszanie zawiadomień na urzędowych tablicach obwieszczeń, rozprowadzanie ich do izb handlowych,

zagranicznych przedstawicielstw handlowych w kraju jednostki zamawiającej i do przedstawicielstw handlowych kraju jednostki zamawiającej w innych krajach.

Artykuł 23

Treść zaproszenia do przetargu i zaproszenia do kwalifikacji wstępnej

W celu oddziaływania na rzecz sprawności i przejrzystości artykuł 23 wymaga, aby zaproszenia do przetargu oraz zaproszenia do kwalifikacji wstępnej zawierały informacje potrzebne dostawcom i wykonawcom, tak aby mogli oni upewnić się, czy zamawiane towary lub roboty budowlane są takiego rodzaju, jaki mogą dostarczyć i, jeśli tak jest, w jaki sposób mogą oni uczestniczyć w postępowaniu przetargowym. Wymienione wymagania dotyczące informacji są wymaganiami minimalnymi, nie powinny one wstrzymywać jednostki zamawiającej przed włączeniem dodatkowych informacji, uznanych przez nią za właściwe.

Artykuł 24

Dostarczenie dokumentów przetargowych

Dokumenty przetargowe mają zapewnić dostawcom i wykonawcom informacje potrzebne im dla opracowania ofert przetargowych oraz powiadomić ich o zasadach i procedurze, według których postępowanie przetargowe będzie prowadzone. Artykuł 24 wprowadzono w celu zapewnienia dostarczenia dokumentów przetargowych wszystkim dostawcom i wykonawcom, którzy wyrazili zainteresowanie udziałem w postępowaniu przetargowym i podporządkowali się procedurze przedstawionej przez jednostkę zamawiającą. Przepis dotyczący opłaty pobieranej za dokumenty przetargowe wprowadzono, aby umożliwić jednostce zamawiającej pokrycie kosztów druku i rozesłania tych dokumentów, a równocześnie zapobiec nadmiernym opłatom, które mogłyby zniechęcić kwalifikujących się dostawców i wykonawców do udziału w postępowaniu przetargowym.

Artykuł 25

Treść dokumentów przetargowych

1. Artykuł 25 zawiera listę informacji, które należy zawrzeć w dokumentach przetargowych. Wskazanie tych wymagań w ustawie o zamówieniach jest użyteczne dla zapewnienia tego, aby dokumenty przetargowe zawierały informacje niezbędne do stworzenia dostawcom i wykonawcom podstawy do złożenia ofert odpowiadających potrzebom jednostki zamawiającej oraz do rzetelnego, obiektywnego porównania ich przez jednostkę zamawiającą. Wiele elementów wyliczonych w artykule 25 zostało uregulowanych lub rozstrzygniętych w innych przepisach Ustawy Modelowej. Wyliczenie w tym artykule wszystkich elementów, których zamieszczenie w dokumentach przetargowych jest wymagane, włącznie z wszystkimi elementami, których włączenie jest wyraźnie przewidziane w innych artykułach Ustawy Modelowej, jest przydatne, gdyż umożliwia jednostkom zamawiającym posłużenie się tym artykułem jako "listą kontrolną" przy opracowywaniu dokumentów przetargowych.

2. Jedna z kategorii wyliczonych w artykule 25 dotyczy instrukcji w sprawie przygotowywania i składania ofert przetargowych (punkty (a), (i) do (r) oraz (t); takie kwestie, jak forma, sposób autoryzowania ofert przetargowych i sposób formułowania ceny oferty). Przepisy te wprowadzono, aby ograniczyć możliwość postawienia dostawców i wykonawców w niekorzystnej sytuacji lub nawet odrzucenia ich ofert na skutek braku jasności co do sposobu, w jaki powinni opracować swe oferty. Inne kategorie w artykule 25 dotyczą w szczególności sposobu, w jaki będą oceniane oferty przetargowe; w celu zapewnienia przejrzystości i rzetelności postępowania przetargowego wymagane jest ich ujawnienie.

3. Ustawa Modelowa uznaje, że przy zamawianiu towarów lub robót budowlanych, które można podzielić na dwie lub więcej odrębnych części (np. zamówienie różnego rodzaju aparatury laboratoryjnej, zamówienie hydroelektrowni złożone z budowy tamy i dostawy generatora), jednostka zamawiająca może umożliwić dostawcom i wykonawcom złożenie ofert na całość towarów lub robót budowlanych albo na jedną lub więcej części tej całości. Takie rozwiązanie może umożliwić jednostce zamawiającej uzyskanie jak największej oszczędności przez zamówienie od jednego dostawcy czy wykonawcy lub od kilku równocześnie, zależnie od tego, które rozwiązanie okaże się bardziej efektywne pod względem kosztów. Dopuszczenie częściowych ofert przetargowych może też ułatwić udział mniejszych dostawców i wykonawców, którzy mogą być w stanie oferować tylko niektóre części zamówienia. Artykuł 25 (h) wprowadzono, aby uczynić etap oceny ofert jak najbardziej obiektywnym, przejrzystym i efektywnym, gdyż jednostka zamawiająca nie powinna mieć prawa podzielenia całości zamawianych towarów lub robót budowlanych na odrębne kontrakty, wyłącznie według swej oceny sytuacji po złożeniu ofert przetargowych.

Artykuł 26

Wyjaśnienia i zmiany dokumentów przetargowych

1. Celem artykułu 26 jest ustanowienie procedur wyjaśniania i zmieniania dokumentów przetargowych w sposób sprzyjający sprawnemu, rzetelnemu i skutecznemu przeprowadzeniu postępowania przetargowego. Prawo jednostki zamawiającej do zmieniania dokumentów przetargowych ma ważne znaczenie dla zapewnienia tej jednostce nabycia towarów lub robót budowlanych odpowiadających jej potrzebom. Artykuł 26 przewiduje, że o wyjaśnieniach, wraz z zapytaniami, które spowodowały te wyjaśnienia, oraz o zmianach muszą zostać powiadomieni przez jednostkę zamawiającą wszyscy dostawcy i wykonawcy, którym jednostka zamawiająca dostarczyła dokumenty przetargowe. Nie wystarczy po prostu zezwolić dostawcom i wykonawcom na dostęp do wyjaśnień na żądanie, gdyż nie będą oni mieli sposobu samodzielnego dowiedzenia się, że udzielono jakichś wyjaśnień.

2. Zasady udzielania wyjaśnień mają na celu zapewnienie odpowiadania przez jednostkę zamawiającą na złożoną w odpowiednim terminie prośbę o wyjaśnienie w takim czasie, aby wyjaśnienie to można było uwzględnić przy przygotowaniu i złożeniu oferty przetargowej. Niezwłoczne przekazanie wyjaśnień i zawiadomienie o zmianach pozwala także dostawcom i wykonawcom skorzystać z ich prawa do zmieniania lub wycofania ofert, zgodnie z artykułem 29 (3), przed upływem ostatecznego terminu składania ofert, chyba że prawo to zostało uchylone poprzez zaznaczenie tego w dokumentach przetargowych. Podobnie protokoły spotkań dostawców i wykonawców zwołanych przez jednostkę zamawiającą muszą być

niezwłocznie przekazane dostawcom i wykonawcom, tak aby mogli oni przygotowując swe oferty uwzględnić również te protokoły.

CZEŚĆ II. SKŁADANIE OFERT PRZETARGOWYCH

Artykuł 27

Język ofert przetargowych

Artykuł 27 przewiduje, że oferty przetargowe mogą być sformułowane w każdym języku, w którym sformułowane były dokumenty przetargowe lub w innym, wymienionym w dokumentach przetargowych. Zasadę tę, powiązaną z ogólną zasadą dotyczącą języków z artykułu 15, wprowadzono aby ułatwić uczestnictwo zagranicznych dostawców i wykonawców.

Artykuł 28

Składanie ofert przetargowych

1. Istotnym elementem działania na rzecz uczestnictwa i konkurencji jest zagwarantowanie dostawcom i wykonawcom dostatecznego czasu na przygotowanie ofert przetargowych. Artykuł 28 uznaje, że długość takiego okresu może się zmieniać w każdym przypadku, zależnie od zróżnicowanych czynników, takich jak złożoność zamawianych towarów lub robót budowlanych, przewidywany rozmiar podzleceń i czas potrzebny dla przekazania ofert. Z tego powodu ustalenie ostatecznego terminu składania ofert zostało pozostawione w gestii jednostki zamawiającej. Państwo wprowadzające ustawę może ustanowić w przepisach wykonawczych dotyczących zamówień minimalny okres, który jednostka zamawiająca musi pozostawić na składanie ofert przetargowych.

2. W celu wspierania konkurencji i rzetelności ust. (2) wymaga od jednostki zamawiającej przedłużenia ostatecznego terminu w wyjątkowym przypadku późnego wystosowania wyjaśnień lub zmian dokumentów przetargowych lub protokołu spotkania dostawców i wykonawców. Ust. (3) zezwala, ale nie nakazuje jednostce zamawiającej przedłużyć ostateczny termin składania ofert przetargowych w innych przypadkach, tj. kiedy co najmniej jeden dostawca lub wykonawca nie może złożyć oferty we właściwym czasie z przyczyn od niego niezależnych. W zamierzeniu ma to chronić poziom konkurencji w przypadkach, w których potencjalnie ważny uczestnik konkurencji byłby wyłączony z udziału w niej. Można zauważyć, iż wydłużenie ostatecznego terminu w warunkach, o których mowa w ust. (2), ma charakter raczej obligatoryjny niż uznaniowy i stąd stanowi przedmiot prawa do odwołania. Przeciwnie, wydłużenie terminu opisane w ust. (3), ma jak to wskazano w ust. (3), charakter całkowicie uznaniowy i stąd nie wchodzi w zakres prawa do odwołania przewidzianego w artykule 42.

3. Zawarty w ust. (5) (a) wymóg składania ofert przetargowych na piśmie jest ograniczony przez wyjątek przedstawiony w pkt (b) zezwalającym na użycie innej niż pisemna formy

porozumienia się, takiej jak elektroniczna wymiana danych, pod warunkiem, iż wykorzystana forma zapewnia zapis treści porozumiewania się. Wprowadzone są dodatkowe zabezpieczenia chroniące uczciwość postępowania w sprawie zamówień, a także szczególne interesy jednostki zamawiającej oraz dostawców i wykonawców; mianowicie, iż użycie formy innej niż pisemna musi być dozwolone w dokumentach przetargowych; iż dostawcom i wykonawcom zawsze musi być zapewnione prawo składania ofert na piśmie, co stanowi znaczące zabezpieczenie przed dyskryminacją w świetle nierównego dostępu do nietradycyjnych środków porozumiewania się, takich jak EWD; oraz iż forma alternatywna musi być formą zapewniającą co najmniej podobny stopień autentyczności, bezpieczeństwa i poufności. Można ponadto zauważyć, iż zastosowanie ust. (5) do przystosowania składania ofert przetargowych do nietradycyjnych form porozumiewania się spowoduje konieczność rozbudowania specjalnych reguł i technik chroniących poufność ofert i zapobiegających "otwieraniu" ofert przed ostatecznym terminem składania ofert oraz rozwiązujących inne problemy, które mogą wynikać, kiedy oferta składana jest inaczej niż na piśmie (np. formy, jaką przybierze gwarancja przetargowa).

4. Zawarta w ust. (6) zasada zakazu rozpatrywania spóźnionych ofert przetargowych ma działać na rzecz oszczędności i sprawności zamówień oraz rzetelności postępowania w sprawie zamówienia i zaufania do niego. Dopuszczenie rozpatrywania spóźnionych ofert po rozpoczęciu ich otwierania mogłoby umożliwić oferentom zapoznanie się z treścią innych ofert przed złożeniem ofert własnych. Prowadziłoby to do wyższych cen i umożliwiałoby znowę między dostawcami lub wykonawcami. Byłoby to też nierzetelne w stosunku do innych dostawców lub wykonawców. Ponadto mogłoby to utrudniać uporządkowane i sprawne otwieranie ofert.

Artykuł 29

Okres ważności ofert przetargowych; zmiany i wycofanie ofert przetargowych

1. Artykuł 29 zamieszczono dla jasnego stwierdzenia, że jednostka zamawiająca powinna w dokumentach przetargowych ustanowić termin ważności wymagany dla ofert przetargowych.

2. Jest oczywiście sprawą ważną, aby termin ważności oferty ustanawiano w dokumentach przetargowych z uwzględnieniem szczególnych okoliczności danego postępowania przetargowego. Ustanowienie w ustawie o zamówieniach powszechnego stosowania długiego okresu ważności ofert w nadziei zaspokojenia potrzeb większości lub nawet wszystkich postępowań w sprawach zamówień nie byłoby skutecznym rozwiązaniem. Byłoby to nieprzydatne, gdyż dla wielu spraw okres ten byłby długi ponad potrzebę. Nadmiernie wydłużony okres ważności może spowodować wyższe ceny, gdyż dostawcy i wykonawcy musieliby wliczyć do swoich cen dodatkowe kwoty kompensujące koszty i ryzyko, na które byliby w tym czasie narażeni (np. związanie mocy produkcyjnych i niemożność zaangażowania w innym miejscu, ryzyko zwiększonych kosztów produkcji lub robót budowlanych).

3. Ust. (2) (b) wprowadzono, aby umożliwić jednostce zamawiającej zapobieganie skutkom opóźnień w postępowaniu przetargowym przez zwrócenie się o przedłużenie okresu ważności ofert przetargowych. Procedura ta nie jest obowiązkowa dla dostawców i wykonawców i nie zmusza ich do utrzymania ważności ofert przez nieoczekiwane długi czas - takie ryzyko mogłoby zniechęcić dostawców i wykonawców do uczestnictwa w przetargu lub spowodować

podniesienie przez nich cen przetargowych. W celu przedłużenia, tam gdzie to konieczne, także ochrony zapewnionej przez gwarancje przetargowe, przewiduje się, że dostawcę lub wykonawcę, który nie uzyskał gwarancji pokrywającej przedłużony okres ważności jego oferty, uważa się za odmawiającego przedłużenia okresu ważności swej oferty.

4. Ust. (3) jest istotnym uzupełnieniem postanowień zawartych w artykule 26, odnoszących się do wyjaśnień i zmian dokumentów przetargowych, ponieważ zezwala dostawcom i wykonawcom, aby reagowali na wyjaśnienia i zmiany dokumentów przetargowych lub na inne okoliczności w zależności od własnej decyzji albo przez wprowadzenie zmian do swej oferty, jeśli to będzie niezbędne, albo wycofanie jej. Taka zasada ułatwia uczestnictwo, chroniąc zarazem interes jednostki zamawiającej, dopuszczając przepadek gwarancji przetargowej z powodu wprowadzenia zmian lub wycofania oferty po ostatecznym terminie składania ofert przetargowych. Jednakże, biorąc pod uwagę odmienne ujęcie obecne w prawie i praktyce niektórych państw, ust. (3) zezwala jednostce zamawiającej na odejście od takiej zasady ogólnej i narzucenie przypadku gwarancji przetargowej z powodu zmian lub wycofania ofert przed upływem ostatecznego terminu ich składania, jednak tylko jeżeli jest to zaznaczone w dokumentach przetargowych (patrz również uwagi do artykułu 36).

Artykuł 30

Gwarancje przetargowe

1. Jednostka zamawiająca może ponieść straty jeśli dostawcy lub wykonawcy wycofają oferty przetargowe lub jeśli kontrakt w sprawie zamówienia z dostawcą lub wykonawcą, którego ofertę przyjęto, nie zostanie zawarty z winy tego dostawcy lub wykonawcy (np. koszty nowego postępowania w sprawie zamówienia i straty spowodowane opóźnieniem zamówienia). Artykuł 30 upoważnia jednostkę zamawiającą do żądania od dostawców i wykonawców uczestniczących w postępowaniu przetargowym, aby przedstawili gwarancje przetargowe w celu pokrycia takich strat i zniechęcenia dostawcy lub wykonawcy do niedotrzymania zobowiązań. Nie żąda się od jednostek zamawiających wymagania gwarancji we wszystkich postępowaniach przetargowych. Gwarancje przetargowe są zazwyczaj wtedy istotne, gdy zamówienie dotyczy towarów lub robót budowlanych wielkiej wartości. Przy zamówieniu przedmiotów niewielkiej wartości, aczkolwiek w niektórych przypadkach wymagania gwarancji może mieć istotne znaczenie, ryzyko, na które naraża się jednostka zamawiająca, i jej potencjalne straty są na ogół niewielkie, zaś koszty zapewnienia gwarancji przetargowej - z reguły znajdujące wyraz w cenie kontraktu - znajdują mniejsze uzasadnienie.

2. W ustawie wprowadzono zabezpieczenia w tym celu, aby wymagania gwarancji przetargowych były ustanawiane bezstronnie i jedynie w zamierzonym celu. Celem tym jest zabezpieczenie zobowiązania dostawców i wykonawców do zawarcia kontraktu w sprawie zamówienia na podstawie złożonych przez nich ofert i przedstawienie na żądanie gwarancji wykonania kontraktu w sprawie zamówienia.

3. Ust. (1) (c) wprowadzono w celu usunięcia zbędnych przeszkód dla uczestnictwa zagranicznych dostawców i wykonawców, które mogłyby powstać, gdyby musieli oni dostarczyć gwarancje wydane przez instytucje w państwie wprowadzającym ustawę. Na końcu ust. (1) (c) znajduje się jednak fakultatywne sformułowanie zapewniające elastyczność w tej sprawie jednostkom zamawiającym w państwach, gdzie przyjęcie gwarancji nie wystawionej w danym państwie stanowiłoby naruszenie prawa.

4. Przepis o potwierdzeniu gwarancji przetargowej ma na celu uwzględnienie przyjętej w niektórych państwach praktyki wymagania krajowego potwierdzenia gwarancji przetargowej wystawionej za granicą. Wprowadzenie tego przepisu w Ustawie Modelowej nie ma jednak na celu popierania tej praktyki, zwłaszcza dlatego, że wymaganie krajowego potwierdzenia mogłoby stanowić przeszkodę dla uczestnictwa zagranicznych dostawców i wykonawców w postępowaniu przetargowym (np. trudności w uzyskaniu miejscowego potwierdzenia przed upływem ostatecznego terminu składania ofert przetargowych i dodatkowe koszty dla zagranicznych dostawców i wykonawców).

5. Ust. (2) wprowadzono w celu zapewnienia jasności i pewności co do terminu, po upływie którego jednostka zamawiająca nie może zgłaszać roszczeń w ramach gwarancji przetargowej. Podczas gdy zatrzymanie przez beneficjenta instrumentu gwarancji poza termin wygaśnięcia gwarancji nie może być uważane za przedłużenie terminu ważności gwarancji, wymóg zwrotu gwarancji jest szczególnie ważny w przypadku, gdy gwarancja ma postać depozytu gotówkowego lub inną podobną postać. To wyjaśnienie jest również przydatne ponieważ istnieją nadal w różnych krajach prawa, zgodnie z którymi, inaczej niż należałoby się tego spodziewać, żądanie zapłaty jest dokonane w porę, nawet jeśli jest przedstawione po wygaśnięciu gwarancji, jeżeli tylko przypadek objęty gwarancją wydarzył się przed jej wygaśnięciem. Tak jak to czyni artykuł 29 (3), ust. (2) (d) umożliwia jednostce zamawiającej samodzielne zapewnienie, poprzez odpowiednie zaznaczenie w dokumentach przetargowych, wyjątku od zasady ogólnej, iż wycofanie lub zmiana oferty przed ostatecznym terminem składania ofert nie stanowi powodu przepadku gwarancji przetargowej.

CZEŚĆ III. OCENA I PORÓWNANIE OFERT PRZETARGOWYCH

Artykuł 31

Otwarcie ofert przetargowych

1. Zasada zawarta w ust. (1) ma na celu zapobieganie powstawaniu przerw w czasie między ostatecznym terminem składania ofert przetargowych a otwarciem tych ofert. Takie przerwy mogą stwarzać okazje dla niewłaściwego działania (np. ujawniania treści ofert przed wyznaczonym czasem ich otwarcia) i pozbawiać dostawców i wykonawców pewności zminimalizowania tego ryzyka przez złożenie oferty w ostatniej chwili, bezpośrednio przed otwarciem ofert przetargowych.

2. Ust. (2) ustanawia zasadę, że jednostka zamawiająca musi dopuścić obecność wszystkich dostawców i wykonawców, którzy złożyli oferty przetargowe lub ich reprezentantów, przy otwarciu tych ofert. Zasada ta przyczynia się do przejrzystości postępowania przetargowego. Umożliwia ona dostawcom i wykonawcom stwierdzenie, że ustawy i przepisy wykonawcze o zamówieniach były przestrzegane i daje ufność, że decyzje nie zostaną podjęte na arbitralnie lub na niewłaściwie przyjętej podstawie. Z podobnych przyczyn ust. (3) wymaga aby przy takim otwarciu podano obecnym do wiadomości nazwy dostawców i wykonawców, którzy złożyli oferty przetargowe, jak również ceny ich ofert. Mając na względzie te same cele, postanawia się także, że te informacje mają być przekazane uczestniczącym dostawcom i wykonawcom, którzy nie byli obecni lub reprezentowani przy otwarciu ofert przetargowych.

Artykuł 32

Badanie, ocena i porównywanie ofert przetargowych

1. Celem ust. (1) jest umożliwienie jednostce zamawiającej zwracania się do dostawców i wykonawców o wyjaśnienia ich ofert przetargowych w celu ułatwienia badania, oceny i porównania ofert, przy równoczesnym jasnym stwierdzeniu, że nie może to obejmować zmian w istocie ofert. Punkt (1) (b), nawiązujący do skorygowania błędów czysto arytmetycznych, nie odnosi się do nienormalnie niskich cen ofertowych, co do których zachodzi przypuszczenie, że wynikły z nieporozumienia, ani do innych błędów, niewidocznych jednoznacznie na pierwszy rzut oka. Ważne jest wprowadzenie wymogu odnośnego powiadomienia, gdyż w punkcie (3)(b) stanowi się o obowiązkowym odrzuceniu oferty przetargowej, jeśli poprawka nie zostanie przyjęta.

2. Ust. (2) ustanawia zasadę, której należy przestrzegać przy podejmowaniu decyzji, czy oferty są należytą odpowiedzią na zaproszenie, i która pozwala uznać ofertę za należytą, jeśli zawiera tylko niewielkie odstępstwa. Dopuszczalność rozpatrywania przez jednostkę zamawiającą ofert przetargowych z niewielkimi odstępstwami sprzyja uczestniczeniu i konkurencji w postępowaniu przetargowym. Wymagane jest skwantyfikowanie takich niewielkich odstępstw, aby można było obiektywnie porównać oferty w sposób, który miałby pozytywny skutek dla ofert w pełni odpowiednich.

3. Chociaż wyznaczenie zwycięskiej oferty przetargowej wyłącznie na podstawie ceny ofertowej zapewnia największy stopień obiektywizmu i możliwości przewidywania, jednostka zamawiająca może w niektórych postępowaniach przetargowych preferować wybór oferty nie tylko na podstawie czynnika ceny. Zgodnie z tym Ustawa Modelowa umożliwia jednostce zamawiającej wybór "najniższej wycenionej oferty przetargowej", tj. tej, którą wybrano na podstawie kryteriów dodatkowych w stosunku do ceny. Ust. (4) (c) (ii) i (iii) wylicza takie kryteria. Kryteria z ust. (4) (c) (iii), odnoszące się do celów rozwoju gospodarczego, wprowadzono, ponieważ w niektórych krajach, zwłaszcza rozwijających się i przechodzących przekształcenia gospodarcze, jest sprawą ważną dla jednostek zamawiających, aby mogły uwzględniać kryteria, pozwalające na ocenę i porównanie ofert przetargowych w kontekście celów rozwoju gospodarczego. W Ustawie Modelowej przewiduje się, że niektóre państwa wprowadzające ustawę mogą chcieć wymienić dodatkowe kryteria tego rodzaju. Zaleca się jednak ostrożność przy rozszerzaniu listy kryteriów pozacenowych przedstawionych w punkcie (4) (c) (iii), ze względu na ryzyko, które te dodatkowe kryteria mogą stanowić dla właściwego zamawiania. Tego rodzaju kryteria są czasami mniej obiektywne i bardziej dowolne, niż kryteria omówione w ust. (4) (c) (i) i (ii), i przez to ich zastosowanie w ocenie i porównaniu ofert przetargowych może zaszkodzić konkurencji i oszczędności w zamówieniach, a przy tym zmniejszyć zaufanie do przebiegu postępowania w sprawie zamówień.

4. Wymaganie, aby kryteria były w miarę możliwości obiektywne i policzalne oraz miały określoną stosunkową wagę w procesie oceny lub były wyrażone w wartościach pieniężnych, ma na celu umożliwienie obiektywnej oceny ofert przetargowych i porównania ich na wspólnej podstawie. W ten sposób zmniejsza się pole dla decyzji dowolnych i arbitralnych. Państwo wprowadzające ustawę może mieć wolę wyraźnego podania w przepisach o zamówieniach, jak mają być sformułowane i zastosowane te czynniki. Jednym z możliwych sposobów jest kwantyfikacja w wartości pieniężnej rozmaitych aspektów każdej oferty

przetargowej w odniesieniu do kryteriów podanych w dokumentach przetargowych i połączenie tych wyliczeń z ceną ofertową. Oferta, która w rezultacie miałaby cenę ocenioną jako najniższa, zostaje uznana za zwycięską. Innym sposobem może być przyznanie relatywnej wagi (np. "współczynników" lub "punktów dodatnich") różnym aspektom każdej oferty w odniesieniu do kryteriów podanych w dokumentach przetargowych. Oferta z najkorzystniejszą łączną oceną staje się ofertą najniżej wycenioną.

5. Ust. (4) (d) zezwala jednostce zamawiającej na przyznanie zakresu preferencji oferentom krajowym, ale uzależnia możliwość skorzystania z niego od zasad obliczania, które należy przedstawić w przepisach o zamówieniach (patrz paragraf 23 części I Przewodnika, dotyczący przyczyn zastosowania zakresu preferencji jako metody osiągania celów gospodarczych państwa przy jednoczesnym utrzymaniu konkurencji). Należy jednak zwrócić uwagę, że państwa będące stronami Umowy GATT w sprawie Zamówień Rządowych i państwa członkowskie regionalnych ugrupowań integracji gospodarczej, takich jak Unia Europejska, mogą mieć ograniczoną zdolność do przyznawania takiego uprzywilejowania. W celu działania na rzecz przejrzystości, można uciekać się do zakresu preferencji jedynie wtedy, gdy zezwalają na to przepisy dotyczące zamówień i za zgodą organu zatwierdzającego. Ponadto wymaga się, aby wykorzystanie zakresu preferencji było uprzednio ujawnione w dokumentach przetargowych i zostało odnotowane w protokole postępowania przetargowego.

6. Przewidywane przepisy wykonawcze dotyczące zamówień, ustanawiające zasady dotyczące wyliczania i stosowania zakresu preferencji mogą też ustanowić kryteria uznawania za "krajowego" wykonawcę lub dostawcę oraz uznawania towarów za "wyrób krajowy" (np. jeśli zawierają minimalną część lub wartość dodaną wytworzoną w kraju) i ustalić kwotę zakresu preferencji, która może być odmienna dla towarów i dla robót budowlanych. Co do techniki stosowania zakresu preferencji, można go stosować, na przykład, przez odliczenie opłat i podatków importowych od ofertowych cen wszystkich ofert przetargowych i dodanie do tak obliczonych cen ofertowych - poza tymi, które korzystają z preferencji - kwoty zakresu preferencji lub faktycznych opłat importowych, zależnie od tego, która z tych kwot jest mniejsza.

7. Przepis w ust. (5) dotyczący konwersji cen ofertowych na jedną walutę dla porównania i oceny ofert został wprowadzony w celu oddziaływania na rzecz dokładności i obiektywności decyzji jednostki zamawiającej (patrz artykuł 25 (s)).

8. Ust. (6) wprowadzono dla umożliwienia jednostkom zamawiającym domaganie się od dostawcy lub wykonawcy składającego zwycięską ofertę, aby ponownie potwierdził swe kwalifikacje. Może to być szczególnie użyteczne w długotrwałym postępowaniu w sprawie zamówienia, w którym jednostka zamawiająca może zechcieć upewnić się, czy informacje w sprawie kwalifikacji są nadal aktualne. Zastosowanie potwierdzenia pozostawiono do decyzji jednostki, gdyż jego potrzeba zależy od okoliczności każdego postępowania przetargowego. Dla zapewnienia skuteczności i przejrzystości procedury ponownego potwierdzenia, ust. (7) uprawomocnia odrzucenie oferty w razie niedopełnienia przez dostawcę lub wykonawcę potwierdzenia kwalifikacji i ustanawia procedury, które w takim przypadku ma zastosować jednostka zamawiająca dla wyboru zwycięskiej oferty.

Artykuł 33

Odrzucenie wszystkich ofert przetargowych

1. Artykuł 33 ma na celu umożliwienie jednostce zamawiającej odrzucenie wszystkich ofert przetargowych. Wprowadzenie tego artykułu jest ważne, gdyż jednostka zamawiająca może być zmuszona do takiego odrzucenia ze względu na interes publiczny, np. gdy okazuje się, że nie było konkurencji albo zaszła zmowa w postępowaniu przetargowym lub gdy ustało zapotrzebowanie jednostki zamawiającej na dane towary lub roboty budowlane lub gdy zamówienie nie może się dokonać z powodu zmiany polityki rządu albo wycofania wsparcia kapitałowego. W niektórych państwach prawo powszechne może ograniczać wykonanie tego uprawnienia, np. zakazując działań stanowiących naruszenie czyichś praw lub naruszenie podstawowych zasad sprawiedliwości.

2. Wymóg zawarty w ust. (3), iż dostawcy i wykonawcy, którzy złożyli oferty przetargowe, otrzymają powiadomienie o odrzuceniu wszystkich ofert, wraz z wymogiem ust. (1), że przyczyny odrzucenia będą na żądanie podane tym dostawcom i wykonawcom, ma działać na rzecz przejrzystości i odpowiedzialności. Ust. (1) nie wymaga od jednostki zamawiającej uzasadnienia podanych przyczyn odrzucenia wszystkich ofert przetargowych. Rozwiązanie to opiera się na założeniu, że jednostka zamawiająca powinna mieć swobodę odstąpienia od postępowania w sprawie zamówienia z przyczyn gospodarczych, społecznych lub politycznych, których nie musi uzasadniać. Ochrona tego uprawnienia jest dodatkowo wsparta przez fakt, że decyzja jednostki zamawiającej o odrzuceniu wszystkich ofert nie podlega, zgodnie z artykułem 42 (2) (c), prawu do odwołania przewidzianemu przez Ustawę Modelową. Wspomaga je również ust. (2), przewidujący, że jednostka zamawiająca nie zaciąga zobowiązań wobec wykonawców i dostawców, takich jak pokrycie poniesionych przez nich kosztów opracowania i złożenia ofert przetargowych, wyłącznie na podstawie ust. (1). Potencjalnie dotkliwe skutki artykułu 33 łagodzi zezwolenie jednostce zamawiającej na odrzucenie wszystkich ofert jedynie wtedy, gdy prawo do takiej decyzji zostało zastrzeżone w dokumentach przetargowych.

Artykuł 34

Negocjacje z dostawcami i wykonawcami

Artykuł 34 zawiera jednoznaczny zakaz negocjacji między jednostką zamawiającą a dostawcą lub wykonawcą w odniesieniu do oferty przetargowej złożonej przez tego dostawcę lub wykonawcę. Zasadę tę wprowadzono, gdyż takie negocjacje mogą doprowadzać do "aukcji", w której oferta złożona przez jednego dostawcę lub wykonawcę zostaje użyta do wywarcia nacisku na innego dostawcę lub wykonawcę, aby zaoferował niższą cenę lub w inny sposób korzystniejszą ofertę. Wielu dostawców i wykonawców nie uczestniczy w postępowaniach przetargowych, jeśli stosuje się w nich takie metody lub, jeżeli wezmą w nich udział, podnosi ceny ofertowe w przewidywaniu negocjacji.

Artykuł 35

Przyjęcie oferty przetargowej i wejście w życie kontraktu w sprawie zamówienia

1. Celem ust. (1) jest jasne określenie zasady, że oferta przetargowa uznana za ofertę zwycięską, zgodnie z artykułem 32 (4) (b), ma zostać przyjęta, a dostawca lub wykonawca, który tę ofertę złożył, niezwłocznie o przyjęciu powiadomiony. Przy braku przepisu ust. (4) o wejściu w życie kontraktu w sprawie o zamówienie, wejście w życie tego kontraktu

podlegałyby ogólnym zasadom prawnym, które w wielu przypadkach mogą nie zapewniać rozwiązań odpowiednich w kontekście zamówień.

2. Ustawa Modelowa przewiduje rozmaite sposoby wejścia kontraktu w sprawie zamówienia w życie, uznając, iż państwa wprowadzające ustawę mogą mieć różne preferencje i że nawet w jednym państwie rozmaite sposoby wejścia w życie mogą być stosowane w rozmaitych okolicznościach. Państwo wprowadzające ustawę może, zależnie od swych preferencji i tradycji, wprowadzić jeden lub więcej takich sposobów.

3. Zgodnie z jednym ze sposobów (ustanowionym w ust. (4)) w braku przeciwnej dyspozycji w dokumentach przetargowych kontrakt w sprawie zamówienia wchodzi w życie po wysłaniu do dostawcy lub wykonawcy, który złożył zwycięską ofertę, zawiadomienia o jej przyjęciu. Drugi sposób (ustanowiony w ust. (2)) wiąże wejście w życie kontraktu w sprawie zamówienia z podpisaniem przez dostawcę lub wykonawcę, który złożył zwycięską ofertę, pisemnego kontraktu w sprawie zamówienia, zgodnego z ofertą przetargową. Ust. (2) zawiera fakultatywne odwołanie do "zamawiającego ministerstwa" jako podpisującego kontrakt w sprawie zamówienia, w celu uwzględnienia faktu, że w niektórych państwach kontrakt w sprawie zamówienia podpisany jest w imieniu rządu przez to ministerstwo, dla którego przeznaczone są towary lub roboty budowlane, które jednak nie prowadzi samo postępowania w sprawie zamówienia ani nie występuje jako jednostka zamawiająca w rozumieniu Ustawy Modelowej. W krajach, gdzie taka jest praktyka zamówień, postępowanie w sprawie zamówienia może prowadzić centralna jednostka, taka jak centralne biuro zamówień lub przetargów.

4. Trzeci sposób wejścia w życie (ustanowiony w ust. (3)) przewiduje wejście w życie kontraktu w sprawie zamówienia po jego zatwierdzeniu przez organ nadrzędny. W państwach, w których to postanowienie wprowadzono, dalsze szczegółowe zasady, dotyczące okoliczności w których takie zatwierdzenie jest wymagane (np. tylko dla kontraktów w sprawie zamówień ponad ustanowioną wartość), mogą być zawarte w przepisach o zamówieniach. Wymóg, aby dokumenty przetargowe podawały przybliżony okres potrzebny dla uzyskania zatwierdzenia oraz przepis, że nieuzyskanie zatwierdzenia w tym czasie nie będzie uznawane za przedłużenie terminu ważności zwycięskiej oferty ani żadnej gwarancji przetargowej, mają stworzyć równowagę między prawami i zobowiązaniami dostawców i wykonawców. W szczególności mają wykluczyć możliwość utrzymywania zobowiązań wybranego dostawcy lub wykonawcy wobec jednostki zamawiającej przez potencjalnie nieokreślony czas, bez zapewnienia, że kontrakt w sprawie zamówienia wejdzie ostatecznie w życie.

5. Rozumowanie, które uzasadnia związanie wejścia kontraktu w życie z wysłaniem zawiadomienia o przyjęciu a nie z jego otrzymaniem, polega na tym, że pierwsze rozwiązanie bardziej odpowiada szczególnym warunkom postępowania przetargowego. W celu zobowiązania dostawcy lub wykonawcy kontraktem w sprawie zamówienia, włączając w to zobowiązanie do podpisania pisemnego kontraktu w sprawie zamówienia, jednostka zamawiająca musi powiadomić go o przyjęciu oferty w czasie ważności tej oferty. Przy przyjęciu rozwiązania "otrzymania", jeśli powiadomienie zostało należycie nadane, ale przy przekazywaniu zostało bez winy jednostki zamawiającej opóźnione, zagubione lub niewłaściwie skierowane, tak że powiadomienia nie otrzymano przed upływem terminu ważności oferty, jednostka zamawiająca utraciłaby prawo zobowiązania dostawcy lub wykonawcy. Przy rozwiązaniu "wysłania" takie prawo jest zachowane. W przypadku opóźnienia, zagubienia lub niewłaściwego skierowania powiadomienia dostawca lub

wykonawca może nie dowiedzieć się przed wygaśnięciem ważności oferty przetargowej, że została ona przyjęta, lecz w większości przypadków skutki tego byłyby mniej groźne niż utracenia przez jednostkę zamawiającą prawa do zobowiązania dostawcy lub wykonawcy.

6. W celu działania na rzecz należytego przeprowadzania zamówień, ust. (5) stanowi jasno, że w przypadku, gdy dostawca lub wykonawca, którego ofertę wybrano, nie podpisze kontraktu zgodnie z ust. (2), wyboru innej oferty spośród pozostałych dokona się zgodnie z ogólnymi postanowieniami odnoszącymi się w zwykłych okolicznościach do wyboru ofert, z zastrzeżeniem prawa jednostki zamawiającej do odrzucenia wszystkich ofert.

ROZDZIAŁ IV. PROCEDURY INNE NIŻ PRZETARG

1. Artykuły 36 do 41 przedstawiają procedury stosowane w innych niż przetarg sposobach zamawiania. Jak wskazano w paragrafach 15 i 16 części I Przewodnika, a także w uwadze 1 do artykułu 17, warunki zastosowania przetargu dwustopniowego, zaproszenia do składania propozycji i negocjacji z zachowaniem konkurencji nakładają się na siebie i państwa wprowadzające ustawę mogą nie życzyć sobie uchwalania w swych ustawach o zamówieniach każdego z tych trzech sposobów. Decyzja, który z tych trzech sposobów zostanie uchwalony określi więc, który z artykułów: 36 (procedura przetargu dwustopniowego), 38 (procedura zaproszenia do składania propozycji) i 39 (procedura negocjacji z zachowaniem konkurencji) zostanie zachowany.

2. W odniesieniu do zaproszenia do składania propozycji, negocjacji z zachowaniem konkurencji, zaproszenia do składania ofert cenowych i zamówień z pojedynczego źródła rozdział IV nie ustanawia tak kompletnych ram proceduralnych, jak to czyni rozdział III w odniesieniu do postępowania przetargowego. Główną przyczyną jest tu większa elastyczność tych sposobów zamawiania w porównaniu z przetargiem. Niektóre z zagadnień, które dla przetargów rozstrzyga Ustawa Modelowa (np. wejście w życie kontraktu w sprawie zamówienia) mogą być rozstrzygnięte dla pozostałych sposobów zamawiania w innych, odnośnych aktach prawnych, co do których jednostki zamawiające powinny życzyć sobie aby były to na ogół prawa państwa jednostki zamawiającej. Tam, gdzie obowiązującą ustawą jest Konwencja Narodów Zjednoczonych w sprawie Kontraktów Międzynarodowej Sprzedaży Towarów, kwestie takie jak sporządzanie kontraktu są przedmiotem jednolitych w międzynarodowej skali zasad zawartych w tejże Konwencji. Państwo wprowadzające ustawę może uznać za przydatne wprowadzenie do ustawy o zamówieniach niektórych rozwiązań z innych aktów prawnych a także uzupełnienie rozdziału IV przepisami wykonawczymi. Należy też zwrócić uwagę, że rozdziały I i V mogą się też na ogół stosować do innych niż przetarg sposobów zamawiania.

Artykuł 36

Przetarg dwustopniowy

Uzasadnieniem wykorzystania dwustopniowej procedury stosowanej przy tym sposobie zamawiania jest połączenie dwóch elementów: w pierwszym etapie elastyczności,

zapewnionej jednostce zamawiającej przez możliwość negocjowania z dostawcami i wykonawcami w celu uzyskania ostatecznego zestawu specyfikacji dla zamawianych towarów lub robót budowlanych, w drugim zaś etapie wysokiego stopnia obiektywności i konkurencji, jakie dla postępowania przetargowego przewiduje rozdział III. Ogólne nastawienie przepisów artykułu 36, które ustanawiają szczególne procedury, odróżniające przetarg dwustopniowy od zwykłego postępowania przetargowego, zostały odnotowane w paragrafie 17 części I Przewodnika. Obejmują one wymóg ust. (4), aby jednostka zamawiająca powiadomiła wszystkich dostawców lub wykonawców, pozostających w drugim etapie, o wszelkich zmianach w początkowych specyfikacjach i zezwolenie dostawcom lub wykonawcom na uchylenie się od przedstawienia ostatecznej oferty przetargowej bez przepadku żadnych gwarancji przetargowych, które mogły być wymagane dla dopuszczenia do uczestnictwa w pierwszym etapie. Ten ostatni przepis jest niezbędny, aby procedura przetargu dwustopniowego była zachęcająca dla dostawców lub wykonawców, ponieważ nie można spodziewać się, iż w momencie upływu ostatecznego terminu składania ofert w pierwszym etapie, dostawcy lub wykonawcy będą orientowali się, jakie specyfikacje będą używane w drugim etapie.

Artykuł 37

Przetarg ograniczony

1. Jak zauważono w uwadze 2 do artykułu 18, artykuł 37 ustanawia wymogi dotyczące przetargu, które mają zapewnić, iż w przypadku uciekania się do przetargu ograniczonego na podstawie przyczyn, o których mowa w artykule 18 (a), zaprasza się do składania ofert przetargowych wszystkich dostawców i wykonawców, u których dostępne są zamawiane towary lub roboty budowlane, a w przypadku uciekania się do przetargu ograniczonego na podstawie przyczyn, o których mowa w artykule 18 (b), dostateczną liczbę dostawców lub wykonawców, aby zapewnić rzeczywistą konkurencję. Wprowadzenie tych wymogów dotyczących przetargu jest istotnym zabezpieczeniem przed wykorzystywaniem przetargu ograniczonego do celów sprzecznych z celem wspierania konkurencji przez Ustawę Modelową.

2. Ust. (2) wspiera przejrzystość i odpowiedzialność w odniesieniu do decyzji o wykorzystaniu przetargu ograniczonego poprzez wymaganie opublikowania ogłoszenia o przetargu ograniczonym w wydawnictwie wymienionym przez państwo wprowadzające ustawę w jego ustawie o zamówieniach. Odpowiednia jest tu również, mająca generalne zastosowanie, zasada artykułu 16 (2), iż jednostka zamawiająca włącza do protokołu postępowania w sprawie zamówienia stwierdzenie przyczyn i okoliczności, które uprawniają do wyboru sposobu zamawiania innego niż przetarg.

3. Zadaniem ust. (3) jest zapewnienie, aby poza procedurami ustanowionymi w ust. (1) i (2), procedury stosowane w przetargu ograniczonym były procedurami zazwyczaj stosowanymi w postępowaniu przetargowym, z wyłączeniem artykułu 22.

Artykuł 38

Zaproszenie do składania propozycji

1. Jakkolwiek zaproszenie do składania propozycji jest sposobem zamawiania, przy którym jednostka zamawiająca zazwyczaj zwraca się o propozycje do wybranej, stosunkowo nielicznej grupy dostawców lub wykonawców, artykuł 38 zawiera przepisy, które mają zapewnić udzielenie dostatecznej liczbie dostawców lub wykonawców okazji do wyrażenia ich zainteresowania udziałem w postępowaniu w sprawie zamówienia, oraz rzeczywisty udział dostatecznej ich liczby, aby zapewnić właściwą konkurencję. Z tego względu ust. (1) wymaga od jednostki zamawiającej zwrócenia się o propozycje do jak największej praktycznie uzasadnionej liczby dostawców lub wykonawców, najmniej zaś do trzech, o ile to możliwe. Towarzyszący przepis ust. (2) ma rozszerzyć potencjalne uczestnictwo, wymagając od jednostki zamawiającej, w przypadkach, gdy nie stoją na przeszkodzie względy oszczędności i skuteczności, aby opublikowała w wydawnictwie o międzynarodowym zasięgu zawiadomienie, zwracające się o wyrażenie zainteresowania udziałem w postępowaniu typu zaproszenia do składania propozycji. Dla ochrony postępowania w sprawie zamówienia przed opóźnieniami, które mogłyby wynikać, gdyby jednostka zamawiająca miała obowiązek dopuszczenia wszystkich dostawców lub wykonawców, którzy odpowiedzieli na takie zawiadomienie, ogłoszenie zawiadomienia nie daje żadnych praw dostawcom ani wykonawcom.

2. Przepisy o zamówieniach mogą ustanawiać dalsze reguły obowiązujące jednostkę zamawiającą w tego rodzaju postępowaniu zawiadamiającym. Na przykład, w niektórych krajach jest przyjęte, że zaproszenie do składania propozycji wysyła się z zasady do wszystkich dostawców i wykonawców, którzy odpowiedzieli na zawiadomienie, o ile jednostka zamawiająca nie postanowi wysłać zaproszenia do składania ofert jedynie do ograniczonej liczby dostawców i wykonawców. Rozwiązanie takie opiera się na rozumowaniu, że należy dać sposobność przedstawienia propozycji tym dostawcom i wykonawcom, którzy wyrazili zainteresowanie i że liczba tych, których zaprasza się do składania propozycji powinna być ograniczana tylko wtedy, kiedy można ustalić poważne względy administracyjne przemawiające za tym. Przeciwny temu jest argument, że chociaż nie należy w łatwy sposób odrzucać szerokiego powiadamiania, tego rodzaju procedura może spowodować dodatkowe obciążenie jednostki zamawiającej, która ma już wiele zajęć.

3. Pozostała część artykułu 38 ustanawia istotne elementy postępowania typu zaproszenia do składania propozycji, odnoszące się do oceny i porównania propozycji oraz wyboru wygrywającej propozycji. Mają one zmaksymalizować przejrzystość i rzetelność konkurencji oraz obiektywizm w porównaniu i ocenie propozycji.

4. Porównanie umiejętności menadżerskich i technicznych dostawcy lub wykonawcy zaliczono w ust. 3 (a) do możliwych czynników oceny, gdyż jednostka zamawiająca może mieć większe lub mniejsze zaufanie do zdolności jednego lub innego określonego dostawcy do realizacji swojej propozycji. Postanowienie to należy odróżnić od uprawnienia przyznanego jednostce zamawiającej w artykule 6 do odstąpienia od zajmowania się propozycjami dostawców lub wykonawców uznanych za niepewnych lub niefachowych.

5. Procedura "najlepszej i ostatecznej oferty" wymagana przez ust. (8) ma na celu zmaksymalizowanie konkurencji i przejrzystości, ustanawiając ostateczną datę, z którą dostawcy lub wykonawcy powinni złożyć swe najlepsze i ostateczne oferty. Ta procedura kończy negocjacje i ostatecznie ustala wszystkie specyfikacje i warunki kontraktu oferowane przez dostawców i wykonawców, aby zapobiec niepożądanym sytuacjom, gdy jednostka zamawiająca posługuje się ceną oferowaną przez jednego dostawcę lub wykonawcę, aby

wywrzeć nacisk na innego dostawcę lub wykonawcę w celu obniżenia jego ceny. Przewidując tego typu naciski dostawcy lub wykonawcy mogą być skłonni do podnoszenia swoich cen wstępných.

Artykuł 39

Negocjacje z zachowaniem konkurencji

1. Artykuł 39 jest przepisem relatywnie krótkim, ponieważ z zastrzeżeniem obowiązujących zasad ogólnych oraz zasad ustanowionych w Ustawie Modelowej i przepisach o zamówieniach oraz ewentualnie innych przepisów zawartych w innych, odnośnych aktach prawnych, jednostka zamawiająca może zorganizować i przeprowadzić negocjacje tak, jak to uzna za stosowne. Zasady ustanowione w niniejszym artykule mają zezwolić jednostce zamawiającej na tę swobodę, a przy tym w miarę możliwości wspomagać konkurencję w postępowaniu i obiektywizm procesu wyboru i oceny, w szczególności poprzez to, iż przewiduje w ust. (4), iż jednostka zamawiająca powinna na zakończenie negocjacji zażądać od dostawców lub wykonawców przedstawienia ostatecznych i najlepszych ofert, na podstawie których zostanie wybrana wygrywająca oferta.

2. Państwo wprowadzające ustawę może zawrzeć w przepisach o zamówieniach wymóg, aby jednostka zamawiająca podjęła takie kroki, jak na przykład: ustanowienie podstawowych reguł i procedur prowadzenia negocjacji dla zapewnienia ich sprawnego przebiegu; przygotowanie rozmaitych dokumentów służących jako podstawa dla negocjacji, włącznie z dokumentami przedstawiającymi pożądanе dane techniczne zamawianych towarów lub robót budowlanych i pożądanе warunki kontraktu oraz żądanie od dostawców i wykonawców, z którymi prowadzi negocjacje, aby wyszczególnili elementy składowe swych cen dla umożliwienia jednostce zamawiającej porównanie tego, co oferują w toku negocjacji poszczególni dostawcy lub wykonawcy.

Artykuł 40

Zaproszenie do składania ofert cenowych

Ważną sprawą jest włączenie do prawa dotyczącego zamówień minimalnych wymogów proceduralnych dla zaproszenia do składania ofert cenowych tego rodzaju, jakie ustanowiono w Ustawie Modelowej. Mają one sprzyjać stosownemu poziomowi i jakości konkurencji. W odniesieniu do wymogu ust. (1), aby dostawcy, których zaprasza się do złożenia ofert cenowych, zostali powiadomieni, jakie opłaty powinny być uwzględnione w ofercie cenowej, jednostka zamawiająca może życzyć sobie rozważyć wykorzystanie uznanych klauzul handlowych, w szczególności INCOTERMS.

Artykuł 41

Zamówienie z pojedynczego źródła

Ustawa Modelowa nie zawiera specyficznej procedury, którą należy stosować w szczególności przy zamówieniach z pojedynczego źródła. Przyczyną jest to, że zamówienie z pojedynczego źródła stosuje się w szczególnie wyjątkowych okolicznościach i dotyczy jednego tylko dostawcy lub wykonawcy, co sprawia, iż jest to w istocie procedura negocjacji w sprawie kontraktu, co do której nie byłoby właściwe szczegółowe jej regulowanie w Ustawie Modelowej. Można jednakże zauważyć, iż przepisy rozdziału I powinny się z zasady stosować do zamówienia z pojedynczego źródła, włączając w to artykuł 11, dotyczący wymogu protokołu i artykuł 12 dotyczący wymogu publikowania ogłoszenia o przyznaniu kontraktu.

ROZDZIAŁ V. ODWOŁANIE

1. Skuteczne środki odwoławcze od czynności i decyzji jednostki zamawiającej oraz procedur stosowanych przez tę jednostkę są istotne dla zapewnienia właściwego działania systemu zamówień i dla zwiększania zaufania do tego systemu. Rozdział niniejszy ustanawia przepisy wprowadzające prawo do odwołania i przepisy regulujące korzystanie z tego prawa .

2. Uznano, iż w większości państw istnieją mechanizmy i procedury dla rozpatrywania odwołań od aktów organów administracji i innych jednostek prawa publicznego. W niektórych państwach ustanowiono specjalnie mechanizmy i procedury odwoławcze dla sporów wynikłych w kontekście zamówień dokonywanych przez te organy i jednostki. W innych państwach takie spory są rozstrzygane za pomocą ogólnych mechanizmów i procedur odwoławczych dla aktów administracyjnych. Pewne ważne aspekty postępowania odwoławczego, jak np. forum, do którego można się odwoływać i środki naprawcze, które można uzyskać, wiążą się z podstawowymi koncepcyjnymi i strukturalnymi aspektami systemu prawnego i systemu administracji państwowej każdego kraju. Wiele systemów prawnych przewiduje rozpatrywanie odwołań od aktów organów administracji i innych jednostek prawa publicznego przez organ administracji sprawujący nadrzędną władzę lub kontrolę nad danym organem lub jednostką (w dalszym ciągu określane jako "instancyjna kontrola postępowania administracyjnego"). W systemach prawnych, które przewidują instancyjną kontrolę postępowania administracyjnego, zagadnienie, która instytucja, lub które instytucje mają sprawować tę funkcję w odniesieniu do czynności poszczególnych organów lub jednostek, zależy przede wszystkim od struktury administracji danego państwa. W kontekście zamówień publicznych, przykładowo, niektóre państwa przewidują, że odwołanie rozpatruje instytucja sprawująca ogólny nadzór i kontrolę zamówień publicznych w danym państwie (tj. centralne biuro zamówień); w innych państwach funkcja rozpatrywania odwołań wykonywana jest przez tę instytucję, która sprawuje finansową kontrolę i nadzór nad operacjami rządu i administracji publicznej. Niektóre państwa przewidują w pewnych przypadkach rozpatrywanie odwołań przez głowę państwa.

3. W niektórych państwach funkcja rozpatrywania odwołań w odniesieniu do szczególnych rodzajów spraw z udziałem organów administracji lub innych jednostek prawa publicznego sprawowana jest przez specjalne, niezależne instytucje administracyjne, których kompetencje

są niekiedy określane jako "quasi-sądowe". Instytucje te nie są jednak uważane w owych krajach za sądy należące do systemu wymiaru sprawiedliwości.

4. Wiele krajowych systemów prawnych przewiduje sądowe rozpatrywanie odwołań od aktów organów administracji i jednostek prawa publicznego. W niektórych takich systemach prawnych sądowe rozpatrywanie odwołań przewiduje się obok administracyjnego postępowania odwoławczego, podczas gdy w innych systemach przewiduje się jedynie sądowe postępowanie odwoławcze. Niektóre systemy prawne przewidują jedynie administracyjne postępowanie odwoławcze, nie przewidują zaś odwołań sądowych. W niektórych systemach prawnych, gdzie ustanowione są zarówno administracyjne jak i sądowe postępowania odwoławcze, odwołania sądowe są dopuszczalne dopiero po wyczerpaniu możliwości odwołania administracyjnego, w innych systemach te dwie drogi są dostępne fakultatywnie.

5. Uwzględniając powyższe okoliczności i aby nie wkraczać w dziedzinę podstawowych koncepcyjnych i strukturalnych aspektów systemów prawnych i systemów administracji państwowej, przepisy w rozdziale V mają bardziej ramowy charakter niż w innych częściach Ustawy Modelowej. Jak wskazano w odsyłaczu przy nagłówku rozdziału V Ustawy Modelowej, niektóre państwa mogą życzyć sobie wprowadzenia artykułów dotyczących odwołania bez zmian lub jedynie z minimalnymi zmianami, podczas gdy inne państwa mogłyby uznać za mniej lub bardziej niewskazane wprowadzenie tych artykułów. W tych ostatnich przypadkach można użyć artykułów dotyczących postępowania odwoławczego dla zbadania przydatności istniejących procedur odwoławczych.

6. W celu ułatwienia przystosowania tych przepisów do szeroko zróżnicowanych ram koncepcyjnych i strukturalnych systemów prawnych na całym świecie, zajęto się jedynie podstawowymi właściwościami prawa do odwołania i jego wykonania. Przepisy o zamówieniach, które państwo wprowadzające ustawę sformułuje, mogą zawierać bardziej szczegółowe przepisy dotyczące spraw nie rozstrzygniętych przez Ustawę Modelową ani przez inne prawne zasady danego państwa. W niektórych przypadkach przedstawiono alternatywne rozwiązania dla poszczególnych problemów.

7. Rozdział V nie zajmuje się możliwością rozstrzygnięcia sporów drogą arbitrażu, ponieważ wykorzystanie arbitrażu w powiązaniu z zamówieniami jest stosunkowo rzadkie. Pomimo to, Ustawa Modelowa nie ma na celu sugerowania, iż jednostka zamawiająca oraz dostawca lub wykonawca nie mają prawa poddać w odpowiednich okolicznościach arbitrażowi sporu dotyczącego procedur Ustawy Modelowej

Artykuł 42

Prawo do odwołania

1. Celem artykułu 38 jest ustanowienie podstawowego prawa do uzyskania zmiany decyzji. Zgodnie z ust. (1) prawo do odwołania odnosi się jedynie do dostawców i wykonawców, nie zaś do społeczeństwa w ogóle. Przy omawianiu w Ustawie Modelowej zakresu prawa do odwołania celowo ominięto podwykonawców. Ograniczenie to ma na celu uniknięcie ogromnego zasięgu zakłóceń, które mogą negatywnie wpłynąć na oszczędność i efektywność zakupów publicznych. Artykuł nie zajmuje się zdolnością dostawcy lub wykonawcy do starań odwoławczych ani naturą, stopniem zainteresowania lub rozmiarami szkody niezbędnymi,

aby dostawca lub wykonawca mógł zabiegać o zmianę decyzji. Tego rodzaju sprawy pozostawiono do rozstrzygnięcia zgodnie z odnośnymi zasadami prawnymi w danym państwie.

2. Nawiązanie w ust. (1) do artykułu 47 umieszczono w nawiasach kwadratowych, gdyż numer artykułu będzie zależał od tego, czy państwo wprowadzające ustawę ustanowi instancyjną kontrolę postępowania administracyjnego (patrz uwaga 1 do artykułu 44).

3. Nie wszystkie postanowienia Ustawy Modelowej nakładają na jednostkę zamawiającą obowiązki, których niespełnienie daje podstawę do odwołania. Ust. (2) przewiduje, że pewne rodzaje czynności i decyzji jednostki zamawiającej, obejmujące skorzystanie z uprawnień dyskrecjonalnych, nie polegają prawu do zaskarżenia, ustanowionemu w ust. (1). Wyjęcie spod tego prawa pewnych czynności i decyzji opiera się na rozróżnieniu między, z jednej strony wymogami i obowiązkami nałożonymi na jednostkę zamawiającą a dotyczącymi jej stosunków z dostawcami i wykonawcami i mającymi ustanowić prawne zobowiązania wobec nich, a z drugiej strony - innymi wymaganiami, które uważa się jedynie za "wewnętrzne" obowiązki administracji, nastawione na ogólny interes publiczny, lub z innych przyczyn nie mające stanowić prawnych zobowiązań jednostki zamawiającej wobec dostawców i wykonawców. Prawo odwołania jest w zasadzie ograniczone do przypadków, w których pierwszy ze wspomnianych rodzajów wymogów został naruszony przez jednostkę zamawiającą (patrz także uwaga 2 do artykułu 28).

Artykuł 43

Odwołania do jednostki zamawiającej (lub organu zatwierdzającego)

1. Celem ustanowienia rozpatrywania skarg w pierwszej instancji przez kierownika jednostki zamawiającej lub organu zatwierdzającego jest w istocie umożliwienie temu urzędnikowi poprawienia niedostatków czynności, decyzji lub postępowania. Takie rozwiązanie pozwala uniknąć zbędnego obarczania wyższych szczebli odwoławczych oraz wymiaru sprawiedliwości sprawami, które można rozstrzygnąć na wcześniejszym, mniej konfliktowym etapie. Wzmianki o organie zatwierdzającym w ust. (1) oraz w innych miejscach w artykule 43 i innych artykułach dotyczących odwołania umieszczono w nawiasach, gdyż mogą nie dotyczyć wszystkich państw (patrz paragraf 23 części I Przewodnika).

2. Uzasadnieniem wymagania, aby postępowanie odwoławcze przed jednostką zamawiającą lub organem zatwierdzającym wszczynać jedynie gdy kontrakt w sprawie zamówienia nie wszedł jeszcze w życie, jest fakt, iż gdy wejdzie on w życie, środki naprawcze, którymi może dysponować kierownik jednostki zamawiającej lub organu zatwierdzającego, są ograniczone. W przypadku skarg zgłoszonych po wejściu w życie kontraktu w sprawie zamówienia byłaby dostępna instancyjna kontrola postępowania administracyjnego lub sądowa procedura odwoławcza.

3. Celem wprowadzenia w ust. (2) ostatecznych terminów jest zapewnienie, aby skargi były ewidencjonowane i rozstrzygane w sposób pozwalający uniknąć zbędnych opóźnień i zakłóceń w procesie zamawiania na późniejszym etapie. Ust. (2) nie definiuje pojęcia "dni" (tj. nie wyjaśnia, czy chodzi o dni kalendarzowe, czy robocze) gdyż większość państw już ma przepisy, które zawierają taką definicję.

4. Ust. (3) jest postanowieniem dodatkowo wyjaśniającym ust. (1), przewidując, że z przyczyn omówionych w uwadze 2 do niniejszego artykułu, kierownik jednostki zamawiającej lub organu zatwierdzającego nie musi zajmować się skargą, jeśli kontrakt w sprawie zamówienia wszedł w życie.

5. Ust. (4) (b) pozostawia kierownikowi jednostki zamawiającej lub organu zatwierdzającego decyzję określającą środki naprawcze, które byłyby stosowne w danym przypadku (z zastrzeżeniem wszelkich zasad dotyczących tej kwestii, zawartych w przepisach o zamówieniach; patrz również uwaga 7 do niniejszego artykułu). Możliwe środki naprawcze mogą obejmować co następuje: wymóg aby jednostka zamawiająca zrewidowała postępowanie w sprawie zamówienia tak, aby było w zgodzie z ustawą o zamówieniach, przepisami o zamówieniach lub innymi stosownymi zasadami prawa; jeśli podjęto decyzję o przyjęciu określonej oferty przetargowej i wykazano, że należało przyjąć inną ofertę, wymóg aby jednostka zamawiająca nie zawiadamiła o przyjęciu oferty początkowo wybranego dostawcy lub wykonawcy, lecz przyjęła zamiast niej ową inną ofertę; albo przerwanie postępowania w sprawie zamówienia i zarządzenie, aby rozpoczęto nowe postępowanie.

6. Państwo wprowadzające ustawę powinno w następujący sposób ustosunkować się do ujętych w kwadratowe nawiasy w ust. (5) i (6) odniesień do artykułów "44 lub 47". Jeśli państwo wprowadzające ustawę ustanawia sądowe postępowanie odwoławcze, ale nie ustanawia instancyjnej kontroli postępowania administracyjnego (patrz uwaga 1 do artykułu 44), należy odwołać się tu tylko do artykułu oznaczonego w niniejszej Ustawie Modelowej jako artykuł 44. Jeśli państwo wprowadzające ustawę ustanawia obie formy postępowania odwoławczego, lecz wymaga, aby dostawca lub wykonawca składający skargę wyczerpał swe prawo do instancyjnej kontroli postępowania administracyjnego, zanim wystąpi z odwołaniem na drodze sądowej, należy tu powoływać się jedynie na artykuł 47. Jeśli zaś państwo wprowadzające ustawę wprowadza obie formy postępowania odwoławczego, lecz nie wymaga wyczerpania drogi instancyjnej kontroli postępowania administracyjnego przed wejściem na drogę sądową, należy powołać się na "artykuł 44 lub 47".

7. Pewne zasady dodatkowe, stosowane do postępowania odwoławczego zgodnie z niniejszym artykułem, są ustanowione w artykule 45. Dodatkowo państwo wprowadzające ustawę może wprowadzić do przepisów o zamówieniach szczegółowe zasady dotyczące wymogów proceduralnych, które dostawca lub wykonawca musi spełnić, aby wszcząć postępowanie odwoławcze. Na przykład, regulacje takie mogą wyjaśnić, czy za wystarczające może zostać uznane wysłanie teleksem zwięzłego oświadczenia, z dowodami do późniejszego przedstawienia. Co więcej, przepisy o zamówieniach mogą zawierać szczegółowe zasady dotyczące przebiegu postępowania odwoławczego zgodne z niniejszym artykułem (np. dotyczące praw innych dostawców i wykonawców uczestniczących w postępowaniu w sprawie zamówienia, poza składającym skargę, do uczestniczenia w postępowaniu odwoławczym (patrz artykuł 45); przedstawiania dowodów; przebiegu postępowania odwoławczego; oraz środków naprawczych, których podjęcia może kierownik jednostki zamawiającej lub organu zwierzchniego zażądać od jednostki zamawiającej).

8. Postępowanie odwoławcze zgodne z niniejszym artykułem powinno mieć na celu spowodowanie niezwłocznego załatwienia skarg. Jeśli dana skarga nie może zostać załatwiona niezwłocznie, postępowanie nie powinno bez potrzeby opóźniać wszczęcia postępowania instancyjnej kontroli postępowania administracyjnego lub sądowej. W tym celu ust. (4) przewiduje trzydziestodniowy termin dla wydania przez jednostkę zamawiającą (lub organ nadzorczy) decyzji w sprawie skargi; przy braku takiej decyzji ust. (5) uprawnia

dostawcę lub wykonawcę przedkładającego skargę do rozpoczęcia odwołania administracyjnego zgodnego z artykułem 44 lub, w przypadku niedostępności takiej drogi odwoławczej w państwie wprowadzającym ustawę, rozpoczęcia odwołania sądowego.

Artykuł 44

Odwołanie administracyjne

1. Państwa, w których instancyjne rozpatrywanie administracyjne odwołań od czynności administracyjnych, decyzji i procedur nie stanowi elementu systemu prawnego, mogą pominąć ten artykuł i ustanowić jedynie odwołanie sądowe (artykuł 47).

2. W niektórych systemach prawnych, w których ustanowiono zarówno instancyjną kontrolę postępowania administracyjnego jak i sądowe postępowanie odwoławcze, można podjąć tryb postępowania sądowego, podczas gdy tryb administracyjnego rozpatrywania odwołań jeszcze jest w toku, lub na odwrót, i istnieją zasady przewidujące, czy i w jakim ewentualnie zakresie postępowanie sądowe zastępuje instancyjną kontrolę postępowania administracyjnego. Jeśli system prawny państwa wprowadzającego ustawę, który przewiduje obydwa środki odwoławcze nie posiada takich zasad, państwo to może je wprowadzić drogą ustawową lub jako przepisy wykonawcze.

3. Państwo wprowadzające ustawę, które chce ustanowić instancyjną kontrolę postępowania administracyjnego, ale jeszcze nie ma mechanizmu dla takiej rewizji w sprawach zamówień publicznych, powinno nadać funkcje rewizyjne odnośnemu organowi administracji. Tę funkcję można przypisać stosownemu istniejącemu organowi lub nowemu organowi utworzonemu przez państwo wprowadzające ustawę. Może to być na przykład organ, który sprawuje ogólny nadzór i kontrolę nad zamówieniami w danym państwie (np. centralne biuro zamówień), stosowny organ o kompetencjach nie ograniczonych do spraw zamówień (np. organ sprawujący kontrolę i nadzór finansowy nad działalnością rządu i administracji publicznej - zakres postępowania odwoławczego nie powinien być jednak ograniczony do finansowej kontroli i nadzoru), lub specjalny organ administracji, którego kompetencje polegają wyłącznie na rozstrzyganiu sporów w sprawach o zamówienie, np. "rada rewizyjna w sprawach zamówień publicznych". Ważną sprawą jest niezależność organu sprawującego funkcje rewizyjne od jednostki zamawiającej. Ponadto, jeśli ów organ administracji jest tym organem, który zgodnie z ustanowioną w danym państwie ustawą powołany jest do zatwierdzania pewnych działań lub decyzji podejmowanych przez jednostkę zamawiającą względnie stosowanej przez nie procedury, należy zadbać o to, by dział powołany do rozpatrywania odwołań był niezależny od działu, który wykonuje funkcje zatwierdzania.

4. Aczkolwiek ust. (1) (a) ustanawia ograniczenia czasowe dla wszczęcia administracyjnego postępowania odwoławczego poprzez odesłanie do momentu, gdy skarżący dowiedział się o przedmiotowych okolicznościach, Ustawa Modelowa pozostawia prawo właściwemu w tej kwestii sprawę wszelkich bardziej zasadniczych ograniczeń czasowych wszczęcia postępowania odwoławczego.

5. Dostawcami i wykonawcami mającymi prawo wszcząć postępowanie zgodnie z ust. (1) (d) nie są jedynie ci dostawcy i wykonawcy, którzy uczestniczyli w postępowaniu przed kierownikiem jednostki zamawiającej lub organu zatwierdzającego (patrz artykuł 44 (2)), ale

również wszyscy inni, którzy zgłoszą, że decyzja kierownika jednostki zamawiającej lub organu zatwierdzającego zadziałała na ich niekorzyść.

6. Wymóg ust. (2) wprowadzono aby umożliwić jednostce zamawiającej lub organowi zatwierdzającemu wykonanie ich obowiązku, przewidzianego artykułem 45 (1), dotyczącego powiadomienia wszystkich dostawców i wykonawców o zgłoszeniu wniosku o wszczęcie postępowanie odwoławcze.

7. W odniesieniu do ust. (3) sposób, w jaki dostawca lub wykonawca składający skargę udowadnia swe uprawnienie do środka naprawczego, zależy od stosowanego w postępowaniu odwoławczym prawa materialnego i procesowego.

8. Zachodzą różnice między systemami prawnymi różnych państw w odniesieniu do środków naprawczych, które organy rozpatrujące odwołania administracyjne mogą podjąć zgodnie ze swymi kompetencjami. Wprowadzając Ustawę Modelową dane państwo może zawrzeć w niej wszystkie środki naprawcze wymienione w ust. (3) lub tylko takie, które organ administracji mógłby zazwyczaj podjąć zgodnie z systemem prawnym tego państwa. Jeśli zgodnie z danym systemem prawnym organ administracji może podjąć pewne środki naprawcze, nie ustanowione w ust. (3), można dodać do tego ustępu te środki naprawcze. Powinien on wymieniać wszystkie środki naprawcze, które może zastosować odwoławczy organ administracji. Rozwiązanie w niniejszym artykule, który wymienia środki naprawcze, jakie może podjąć odwoławczy organ administracji, kontrastuje z bardziej elastycznym podejściem przyjętym w odniesieniu do środków naprawczych, których może potrzebować kierownik jednostki zamawiającej lub organu zatwierdzającego (artykuł 43 (4) (b)) Rozwiązanie w artykule 43 (4)(b) opiera się na dążeniu do tego, aby przełożony jednostki zamawiającej lub organu zatwierdzającego był w stanie podjąć wszelkie niezbędne kroki dla naprawy nieprawidłowości popełnionej przez samą jednostkę zamawiającą lub zatwierdzonej przez organ zatwierdzający. Nadrzędne władze administracyjne sprawujące funkcje rozpatrywania odwołań podlegają w niektórych systemach prawnych bardziej formalistycznym i ograniczającym przepisom w odniesieniu do odszkodowań, które mogą przyznać i rozwiązanie przyjęte w artykule 44 (3) zmierza do uniknięcia naruszenia tych przepisów.

9. Fakultatywną treść wprowadzono na początku ust. (3) z uwagi na te państwa, w których organy odwoławcze nie mają uprawnienia do podjęcia środków naprawczych wyliczonych w ust. (3), ale mogą wydawać zalecenia.

10. Ust. (3) (f) przedstawia alternatywne rozwiązania dla tych rodzajów strat, dla których wymagana będzie rekompensata, do rozważenia przez państwo wprowadzające ustawę. Zgodnie z Opcją I rekompensata może być potrzebna w odniesieniu do wszelkich uzasadnionych kosztów poniesionych w związku z postępowaniem w sprawie zamówienia przez dostawcę lub wykonawcę składającego skargę w rezultacie niezgodnego z prawem działania, decyzji lub procedury. Koszty te nie obejmują zysku z kontraktu w sprawie zamówienia utraconego wskutek nieprzyjęcia oferty przetargowej lub innej oferty skarżącego dostawcy lub wykonawcy. Rodzaje strat, które mogą być zrekompensowane zgodnie z drugą opcją są liczniejsze niż w pierwszej i może do nich należeć w stosownych przypadkach także utracony zysk.

11. Jeśli postępowanie w sprawie zamówienia zostanie przerwane zgodnie z ust. (2) (g), jednostka zamawiająca może wszcząć nowe postępowanie w sprawie zamówienia.

12. Mogą zdarzyć się przypadki, w których właściwe będzie unieważnienie kontraktu w sprawie zamówienia, który już wszedł w życie. Może tak być, na przykład, w przypadku, jeśli kontrakt został zawarty z określonym dostawcą lub wykonawcą na skutek oszustwa. Ponieważ jednak unieważnienie kontraktu w sprawie zamówienia jest szczególnie szkodliwe dla procesu zamówień i zazwyczaj nie leży w publicznym interesie, nie ma w tej sprawie postanowień w samej Ustawie Modelowej. Niemniej brak postanowień o unieważnieniu w Ustawie Modelowej nie wyklucza możliwości unieważnienia zgodnie z innymi aktami normatywnymi. Przypadki, w których unieważnienie byłoby wskazane, mogą być należycie rozstrzygane przez właściwe prawo cywilne, administracyjne lub karne.

13. Jeśli jeszcze nie ma w państwie stanowiącym szczegółowych przepisów regulujących postępowanie w instancyjnej kontroli postępowania administracyjnego, państwo to może ustanowić takie przepisy w drodze ustawy lub przepisów o zamówieniach. Można na przykład ustanowić zasady dotyczące: prawa innych dostawców i wykonawców, poza wszczynającym postępowanie odwoławcze, do uczestniczenia w tym postępowaniu (patrz artykuł 45 (2)); ciężaru dowodu; przedstawiania dowodów; przebiegu postępowania odwoławczego.

14. Łączny okres 30 dni narzucony przez ust. (4) będzie być może wymagał dostosowania do potrzeb krajów, gdzie postępowanie administracyjne przyjmuje postać quasi-sądowej procedury, włącznie z wysłuchiwaniami stron lub innymi czasochłonnymi procedurami. W takich krajach trudności spowodowane przez powyższe ograniczenie można rozpatrywać w świetle fakultatywnego charakteru artykułu 44.

Artykuł 45

Niektóre przepisy dotyczące postępowania odwoławczego zgodnego z artykułem 43

1. Artykuł ten odnosi się jedynie do postępowania odwoławczego przed kierownikiem jednostki zamawiającej lub organu zatwierdzającego i przed odwoławczym organem administracji, lecz nie odnosi się do sądowego postępowania odwoławczego. W wielu państwach istnieją przepisy dotyczące spraw, którymi zajmuje się ten artykuł.

2. Ujęte w nawias kwadratowy wzmianki w treści niniejszego artykułu o artykule 44 i o organie administracji należy pominąć w takim państwie, gdzie nie ustanowiono instancyjnej kontroli postępowania administracyjnego.

3. Celem ust. (1) i (2) niniejszego artykułu jest uświadamianie dostawcom i wykonawcom, że złożono skargę dotyczącą postępowania o zamówienie, w którym uczestniczyli albo obecnie uczestniczą, i umożliwienie im podjęcia kroków w obronie swych interesów. Kroki te mogą obejmować włączenie się do postępowania odwoławczego zgodnie z ust. (2) i inne kroki zgodne z odnośnymi przepisami prawa. Przewiduje się możliwość rozszerzonego udziału w postępowaniu odwoławczym, gdyż jest w interesie jednostki zamawiającej, aby skargi i informacje o nich jak najszybciej do niej dotarły.

4. Chociaż ust. (2) ustanawia dla dostawców i wykonawców dość szeroki zakres uprawnień do uczestniczenia w postępowaniu odwoławczym, którego oni sami nie wszczęli, Ustawa Modelowa nie daje jednak szczegółowych wskazówek co do zakresu dopuszczalnego udziału takich osób trzecich (np. czy udział takiej osoby trzeciej byłby udziałem w pełnym zakresie, włącznie z prawem składania oświadczeń). Być może państwa wprowadzające ustawę będą

musiały ocenić, czy zachodzi potrzeba ustanowienia w zakresie ich jurysdykcji zasad rządzących takimi sprawami.

5. W ust. (3) wyrazy "wszystkim pozostałym dostawcom lub wykonawcom oraz organom administracji rządowej, którzy uczestniczyli w postępowaniu odwoławczym" odnoszą się do dostawców i wykonawców uczestniczących zgodnie z ust. (2) oraz do organów administracji rządowej, takich jak organy zatwierdzające.

Artykuł 46

Zawieszenie postępowania w sprawie zamówienia

1. Ustawy o zamówieniach niektórych krajów stosują rozwiązanie polegające na automatycznym zawieszeniu postępowania w sprawie zamówienia (tj. zawieszeniu spowodowanym przez samo złożenie skargi). Celem zawieszenia jest ochrona praw dostawcy lub wykonawcy wszczynającego postępowanie odwoławcze przed zapadnięciem decyzji w tym postępowaniu. Bez zawieszenia dostawca lub wykonawca składający skargę może nie mieć dosyć czasu na zabieganie o tymczasowy środek naprawczy i uzyskanie go. W szczególności zazwyczaj ważne jest dla dostawcy lub wykonawcy, aby uniknąć wejścia w życie kontraktu w sprawie zamówienia przed zapadnięciem decyzji kończącej postępowanie odwoławcze, zaś jeśli trzeba by stwierdzić tytuł strony do tymczasowego środka naprawczego, może zabraknąć na to czasu przed wejściem kontraktu w sprawie zamówienia w życie (np. jeśli postępowanie o zamówienie jest w stadium końcowym). Przy rozwiązaniu stosującym zawieszenie bardziej prawdopodobne jest rozstrzygnięcie skargi na niższym szczeblu, bez interwencji sądu, co przyczynia się do oszczędniejszego i sprawniejszego rozstrzygnięcia sporu. Równocześnie, niekorzystnym aspektem rozwiązania stosującego automatyczne zawieszenie jest zwiększanie zakresu, w którym procedury odwoławcze wpływają na zakłócenie i opóźnienie postępowania w sprawie zamówienia, w ten sposób zakłócając działania jednostki zamawiającej.

2. Rozwiązanie przyjęte w artykule 46 odnośnie zawieszenia, ma na celu osiągnięcie równowagi pomiędzy prawem dostawcy lub wykonawcy do rozpatrzenia skargi a potrzebą jednostki zamawiającej zawarcia kontraktu w oszczędny i efektywny sposób, bez niepotrzebnych zakłóceń i opóźnień postępowania w sprawie zamówienia. Przede wszystkim, w celu ograniczenia zbędnego uruchamiania zawieszenia, artykuł 46 nie przewiduje automatycznego zawieszenia, lecz uzależnia je od spełnienia warunków, przedstawionych w ust. (1). Ustanowione w ust. (1) wymogi dotyczące złożenia przez dostawcę lub wykonawcę deklaracji wystąpienia o zawieszenie nie mają powodować procesu kontradictoryjnego ani dowodowego, gdyż byłoby to sprzeczne z celem, jakim jest niezwłoczne zawieszenie na skutek złożenia w porę skargi. Chodzi tu natomiast o proces *ex parte* oparty na stwierdzeniu przez stronę wnoszącą skargę istnienia określonych okoliczności, domniemanie których w wielu systemach prawnych jest potrzebne do uzyskania tymczasowego środka zabezpieczającego. Wymaganie, aby skarga nie była lekkomyślna, zostało wprowadzone, gdyż nawet w kontekście postępowania *ex parte* organ rozpatrujący odwołanie powinien mieć możliwość wstępnego zbadania skargi, aby odrzucić skargi lekkomyślne.

3. Dla złagodzenia ewentualnego, szkodliwego skutku zawieszenia, przewidziana w artykule 46, dość prosta procedura może spowodować tylko krótkie, wstępne zawieszenie na siedem dni. To krótkie, wstępne zawieszenie ma pozwolić jednostce zamawiającej lub innemu

organowi rozpatrującemu odwołanie na ocenę zasadności skargi i postanowienie, czy przedłużyć się wstępne zawieszenie zgodnie z ust. (3). Możliwość negatywnego wpływu jest ponadto ograniczona przez łączny, trzydziestodniowy termin zawieszenia, przewidziany w ust. (3). Co więcej, ust. (4) zezwala na odstępnie od zawieszenia w wyjątkowych okolicznościach, kiedy jednostka zamawiająca poświadczy, że pilny interes publiczny wymaga, aby zamówienie przebiegało bez opóźnienia, na przykład wówczas, gdy dotyczy towarów pilnie potrzebnych na miejscu klęski żywiołowej.

4. Ust. (2) przewiduje zawieszenie na siedem dni kontraktu w sprawie zamówienia, który już wszedł w życie, w przypadku, gdy odwołanie złożono zgodnie z artykułem 44 i spełnia wymogi ust. (1). Takie zawieszenie także podlega uchyleniu zgodnie z ust. (4) i przedłużeniu do łącznej liczby trzydziestu dni, zgodnie z ust. (3).

5. Ponieważ Ustawa Modelowa, poza zawartością artykułu 47, nie zajmuje się sprawą sądowego rozpatrywania odwołań, artykuł 46 nie ma na celu zajmować się kwestią zawieszenia zarządnego przez sąd, które może być dostępne w obowiązującym prawie.

Artykuł 47

Odwołanie sądowe

Artykuł ten nie ma na celu ograniczenia lub zniesienia prawa do sądowego odwołania się, które może przysługiwać zgodnie z innymi obowiązującymi przepisami prawa. Ma on natomiast jedynie potwierdzić to prawo i powierzyć określonemu sądowi lub określonym sądom jurysdykcję w sprawach odwołań złożonych zgodnie z artykułem 43. Obejmuje to odwołania od decyzji organów odwoławczych zgodnie z artykułami 43 i 44, jak również przypadki niepodjęcia czynności przez te organy. Proceduralne i inne aspekty postępowania sądowego, włącznie z możliwymi środkami naprawczymi, będą podlegały przepisom prawnym odnoszącym się do takiego postępowania. Prawo dotyczące postępowania sądowego będzie decydowało, czy w przypadku odwołania do sądu od decyzji zapadłej w wyniku odwołania zgodnie z artykułem 43 lub 44, sąd ma rozpatrywać de novo ten aspekt postępowania o zamówienie, do którego odwołanie się odnosi, czy tylko zbadać zgodność z prawem lub właściwość decyzji zapadłej w postępowaniu odwoławczym. Rozwiązanie takie przyjęto, aby nie ingerować w krajowe prawa dotyczące postępowania sądowego.

Marian Lemke

Zmiany w Ustawie Modelowej UNCITRAL dotyczące zamawiania usług

Kalendarium

Komisja Narodów Zjednoczonych do Spraw Międzynarodowego Prawa Handlowego (UNCITRAL) na dziewiętnastej sesji w 1986 roku zdecydowała podjąć prace nad prawną regulacją problematyki zamówień publicznych.

Pracująca nad tą sprawą Grupa Robocza do Spraw Nowego Międzynarodowego Ładu Gospodarczego zdecydowała w październiku 1988 roku o przystąpieniu najpierw do opracowania przepisów dotyczących zamawiania towarów i robót budowlanych, a w następnej kolejności dopiero do opracowania przepisów dotyczących zamawiania usług.

Zdecydowano się na rozdzielenie prac nad regulacją zamawiania towarów i robót budowlanych od prac nad regulacją zamawiania usług ze względu na fakt, iż w wielu krajach procedury zamawiania usług są regulowane innymi (odrębnymi) przepisami niż procedury zamawiania towarów i robót budowlanych oraz ze względu na pewne istotne odmienności procedur. Główna różnica polega na tym, iż świadczenie usług, w przeciwieństwie do dostarczania towarów czy wykonywania robót budowlanych, zazwyczaj opiera się na dostarczaniu dóbr niematerialnych, których jakość i wielkość mogą być trudne do skwantyfikowania. Dodatkowo, jakość usług może być w znacznie większym stopniu zależna od kwalifikacji i doświadczenia dostawcy. Stąd też cena oferty ma zdecydowanie mniejsze znaczenie w porównaniu i ocenie ofert dotyczących usług niż w przypadku ofert dotyczących towarów i robót budowlanych.

Efekt paroletniej pracy komisji - Ustawa Modelowa UNCITRAL w sprawie zamawiania towarów i robót budowlanych wraz z towarzyszącym jej Przewodnikiem w sprawie wprowadzania w życie ustawy - opracowane zostały ostatecznie i przyjęte na dwudziestej szóstej sesji Komisji w Wiedniu w lipcu 1993r.

Na tej samej sesji Komisja UNCITRAL zdecydowała o niezwłocznym przystąpieniu do prac mających na celu uzupełnienie Ustawy Modelowej o regulacje dotyczące zamawiania usług. Pracująca nad tym Grupa Robocza (podczas sesji w Wiedniu w grudniu 1993 r. i w Nowym Jorku w marcu 1994 r.) opracowała projekt zmian w Ustawie Modelowej, które rozszerzają jej stosowanie również na procedury zamawiania usług. Wyniki prac Grupy Roboczej zawarte w dwóch raportach (A/CN.9/392 z 19 kwietnia 1994 r. i A/CN.9/394 z 11 maja 1994 r.) zostaną przedstawione Komisji UNCITRAL podczas jej dwudziestej siódmej sesji w czerwcu 1994 r. Po przyjęciu przez Komisję propozycji zawartych w raportach Grupy Roboczej opracowany zostanie przez Sekretariat Komisji UNCITRAL nowy tekst jednolity Ustawy Modelowej w sprawie zamawiania towarów, robót budowlanych i usług wraz z towarzyszącym jej Przewodnikiem.

Uwagi ogólne

Grupa Robocza przedstawiła propozycję dodania do tekstu Ustawy Modelowej całkowicie nowego rozdziału IV bis, obejmującego wyłącznie procedury właściwe dla zamawiania usług. Zdecydowano o przygotowaniu odrębnych przepisów, całkowicie i wyczerpująco opisujących procedury zamawiania usług, mimo, iż nowy rozdział IV bis częściowo powtarza postanowienia wcześniej obecne w Ustawie Modelowej. Zdecydowano się na odrębne opisanie procedur zamawiania usług, nie chcąc komplikować i naruszać jasności i czytelności istniejącej Ustawy Modelowej. Równocześnie zakłada się, że nowe przepisy mają wprowadzić w bardziej skomplikowaną problematykę zamawiania usług takie same wymogi czytelności, jawności, obiektywności, konkurencyjności i przejrzystości postępowania jak w przypadku zamawiania towarów i robót budowlanych.

Grupa Robocza proponuje, by po nowelizacji tytuł ustawy brzmiał "Ustawa Modelowa UNCITRAL w Sprawie Zamawiania Towarów, Robót Budowlanych i Usług".

Podkreśla się fakt, iż po nowelizacji Ustawa Modelowa obejmować będzie wszystkie rodzaje zamówień publicznych, z wyjątkiem wyraźnie wyłączonych przepisami krajowymi; stosownie do tego, w całym tekście ustawy zwrot "towary lub roboty budowlane" zastępuje się odpowiednio zwrotem "towary, roboty budowlane lub usługi".

Rozdział I - Postanowienia ogólne.

W art. 2 zawierającym definicje pojęć używanych w ustawie dodano definicję pojęcia usług, określając je jako "każdy przedmiot zamówienia inny niż towary lub roboty budowlane". Dodatkowo uznano, iż państwo wprowadzające ustawę może wymienić rodzaje usług objętych ustawą, aczkolwiek intencją Grupy Roboczej jest możliwie najszersze obowiązywanie ustawy i wszelkie wprowadzanie tą drogą wyjątków (wyłączeń) byłoby sprzeczne z celami ustawy wyłożonymi w Preambule.

Rozdział II - Sposoby zamawiania i warunki ich zastosowania.

W art. 16 określa się przetarg jako metodę podstawową dla zamawiania towarów lub robót budowlanych, natomiast jako metodę podstawową dla zamawiania usług wskazuje się, opisaną w rozdziale IV bis, metodę nazwaną "zaproszeniem do składania propozycji w sprawie usług".

Jednakże jednostka zamawiająca może zastosować przetarg także dla zamawiania usług, jeśli uzna, że jest możliwe precyzyjne sformułowanie w specyfikacji szczegółowych wymagań i warunków przetargu. Jednostka zamawiająca może również zastosować dla zamawiania usług inne sposoby zamawiania, o których mowa w art. 17 - 20 (przetarg dwustopniowy, zaproszenie do składania propozycji, negocjacje z zachowaniem konkurencji, przetarg ograniczony, zaproszenie do składania ofert cenowych, zamówienie z pojedynczego źródła) jeśli odpowiednio w przypadku danych usług spełnione są warunki zastosowania tych sposobów zamawiania.

Nowy rozdział IV bis - Zaproszenie do składania propozycji w sprawie usług

Po rozdziale IV, opisującym procedury inne niż przetarg dodaje się całkowicie nowy rozdział poświęcony procedurze specyficznej dla zamawiania usług - "zaproszeniu do składania propozycji w sprawie usług (request for proposals for services)". (Kwestia nazwy tego sposobu zamawiania usług nie jest jeszcze ostatecznie rozstrzygnięta - rozważano również inne pomysły - np.: "specjalna procedura dla zamawiania usług (special procedure for procurement of services", "zaproszenie do składania propozycji (request for proposals)")

W rozdziale tym, w art. 41 bis do 41 septies, opisuje się nową procedurę, zamierzoną jako podstawowa dla zamawiania usług. Procedura ta w znacznym stopniu wzorowana jest na procedurze przetargu, opisanej w rozdziale III, z istotnymi odmiennościami dotyczącymi procesu porównywania i oceny oraz metody wyboru oferty.

Zasadą jest tak jak w innych postępowaniach przetargowych - powszechna (nieograniczona) dostępność wykonawców do postępowania oraz jawność kryteriów oceny i wyboru propozycji w celu wspierania konkurencyjności i jednocześnie uczciwości postępowania.

Stąd też przepisy określające obowiązek publikacji ogłoszenia o postępowaniu, elementy takiego ogłoszenia i elementy zaproszenia do udziału w postępowaniu i zaproszenia do udziału w kwalifikacji wstępnej są w szczególności zbieżne z odpowiednimi przepisami rozdziału III.

Istotnym novum w porównaniu do art. 32 (4) (c) jest natomiast art. 41 quater wskazujący kryteria oceny propozycji w sprawie usług:

"(a) kwalifikacje, doświadczenie, reputację, wiarygodność i zawodową i menedżerską zdolność wykonawcy i jego personelu;

(b) skuteczność, z jaką propozycja złożona przez wykonawcę spełnia wymagania jednostki zamawiającej;

(c) cena propozycji, włączając wszelkie koszty pochodne, z uwzględnieniem marginesu preferencji;

(d) skutki, jakie przyjęcie propozycji miałyby dla stanu bilansu płatności i rezerw walutowych (państwa), zakres udziału lokalnych dostawców i wykonawców, popieranie zatrudnienia, wspieranie rozwoju ekonomicznego, wspieranie ekspertów lokalnych [...(państwo wprowadzające ustawę może rozszerzyć pkt (d) włączając dodatkowe kryteria)];

(iv) względy obrony narodowej i bezpieczeństwa."

Katalog kryteriów oceny propozycji w sprawie usług jest znacznie szerszy niż katalog kryteriów oceny ofert w postępowaniu przetargowym i uwzględnia specyfikę zamawiania usług w porównaniu z zamawianiem towarów i robót budowlanych. Powyższy katalog kryteriów oceny ma zagwarantować konkurencyjność, obiektywność i przejrzystość postępowania, przy odpowiednim uwzględnieniu w ocenie propozycji znaczenia kwalifikacji i doświadczenia ich wykonawców. Jest oczywiste, iż jednostka zamawiająca stosuje w danym postępowaniu te same kryteria dla oceny wszystkich propozycji.

Natomiast art. 41 *sexies* opisuje trzy metody wyboru propozycji. Zaleca się wykorzystanie tej z metod, która najlepiej pasuje do warunków zamówienia i specyfiki zamawianych usług. Wybór zależy od typu usługi, znaczenia ceny, rodzaju innych czynników branych pod uwagę przy wyborze oraz decyzji, czy jednostka zamawiająca pragnie prowadzić negocjacje z zamawiającymi, i jeśli tak, to na jakim etapie postępowania mają się rozpocząć negocjacje i czego mają dotyczyć (czy tylko ceny, czy też zakresu i sposobu wykonania usługi).

Metoda pierwsza, opisana w art. 41 *sexies* (2), jest najbardziej zbliżona do postępowania przetargowego. Zaleca się jej zastosowanie, jeśli postępowanie dotyczy usług o ustalonych standardach, w których osobiste umiejętności i doświadczenie wykonawcy nie mają rozstrzygającego znaczenia, a główną podstawą wyboru jest cena. Ta metoda wyboru nie przewiduje negocjacji z wykonawcami. Zgodnie z tą metodą ocenia się najpierw, w punktach, aspekty techniczne i jakościowe każdej z propozycji (bez uwzględniania ceny). Te propozycje, które osiągnęły liczbę punktów powyżej ustalonego poziomu uważane są za spełniające warunki zamówienia i spośród nich wybiera się propozycję najtańszą lub przedstawiającą najlepszy bilans ceny i innych kryteriów.

Metoda druga i trzecia zakładają negocjacje z wykonawcami i umożliwiają uwzględnienie w procesie wyboru przede wszystkim wiedzy i doświadczenia wykonawcy.

Metoda druga, opisana w art. 41 *sexies* (3), zbliżona jest najbardziej do negocjacji z zachowaniem konkurencji. Umożliwia jednostce zamawiającej rozpoczęcie negocjacji z wykonawcami na początku postępowania. W negocjacjach ustala się szczegółowe warunki zamówienia (nie negocjuje się ceny), po zakończeniu negocjacji każdy z dostawców może złożyć swoją "ostateczną i najlepszą ofertę", zawierającą cenę. Cena powinna być rozpatrzona oddzielnie, po ocenie technicznej strony oferty. Metodę tę zaleca się stosować wówczas, gdy

jednostka zamawiająca dopiero w negocjacjach z wykonawcami może ustalić ostatecznie, jaki jest najlepszy sposób zaspokojenia jej potrzeb (gdy przed podjęciem negocjacji nie jest możliwe precyzyjne sformułowanie warunków zamówienia).

Metoda trzecia, opisana w art. 41 *sexies* (4), jest zalecana do stosowania szczególnie przy zamawianiu usług konsultingowych. Na pierwszym etapie oceny ustala się ranking propozycji według oceny punktowej, opartej na wcześniej ustalonych kryteriach (nie zawierających ceny). Te propozycje, które osiągnęły liczbę punktów powyżej ustalonego poziomu uważane są za spełniające warunki zamówienia i z tymi wykonawcami rozpoczyna się negocjacje na temat ceny propozycji - poczynając od najlepszej propozycji. Jeśli negocjacje na temat ceny z wykonawcą, który przedstawił najlepszą propozycję techniczną, nie doprowadzą do zawarcia umowy, podejmuje się negocjacje z kolejnym wykonawcą. Zakazane jest powtórne podejmowanie negocjacji z wykonawcą, z którym je już przerwano. Taka metoda wyboru propozycji ma doprowadzić do wyboru propozycji najlepiej spełniającej potrzeby jednostki zamawiającej za uczciwą i rozsądną cenę.

Słowniczek terminów specjalistycznych

acceptance of tender przyjęcie oferty przetargowej

administrative body organ administracji

administrative review odwołanie administracyjne

application to prequalify wniosek o kwalifikację wstępną

approval by a higher authority zatwierdzenie przez organ nadrzędny

approving authority organ zatwierdzający

clarification of documents wyjaśnienie dokumentów

comparison of tenders porównanie ofert przetargowych

competitive negotiation negocjacje z zachowaniem konkurencji

complaint skarga

construction roboty budowlane

contract administration zarządzanie realizacją kontraktu

contract form forma kontraktu

contractor wykonawca

criteria for evaluating kryteria oceny

deadline for submission of tenders ostateczny termin składania ofert przetargowych

domestic suppliers or contractors krajowi dostawcy lub wykonawcy

domestic tendering przetarg krajowy

effectiveness of tenders ważność ofert przetargowych

entry into force of procurement contract wejście w życie kontraktu w sprawie zamówienia

evaluation of tenders ocena ofert przetargowych

examination of tenders badanie ofert przetargowych

expiry of tender security wygaśnięcie gwarancji przetargowej

final tender ostateczna oferta przetargowa

form of communications forma porozumiewania się

goods towary

governemental authority organ administracji rządowej

incidental services usługi pochodne

inducements from suppliers and contractors niedozwolone zachowania dostawców lub wykonawców

initial tender wstępna oferta przetargowa

invitation to prequalify zaproszenie do kwalifikacji wstępnej

invitation to tender zaproszenie do przetargu

judicial review odwołanie sądowe

language of tenders język ofert przetargowych

location of construction lokalizacja robót budowlanych

lowest-price quotation oferta cenowa z najniższą ceną

lowest evaluated tender najniżej wyceniona oferta przetargowa

margin of preferences zakres preferencji

methods of procurement sposoby zamawiania

Model Law Ustawa Modelowa

modification of tender zmiana oferty przetargowej

negotiations with suppliers and contractors negocjacje z dostawcami lub wykonawcami

non-price criteria kryteria inne niż cena

offer oferta

opening of tenders otwarcie ofert przetargowych

performance of procurement contract wykonanie kontraktu w sprawie zamówienia

period of effectiveness of tenders okres ważności ofert przetargowych

pre-qualification proceeding procedura kwalifikacji wstępnej

preparation of tenders przygotowanie ofert przetargowych

prequalification documents dokumenty kwalifikacji wstępnej

procurement contract kontrakt w sprawie zamówienia

procurement proceedings postępowanie w sprawie zamówienia

procuring entity jednostka zamawiająca

proposal propozycja

public notice of procurement contract awards ogłoszenie publiczne o rozstrzygnięciu postępowania w sprawie zamówienia

public procurement zamówienie publiczne

qualifications of suppliers or contractors kwalifikacje dostawców lub wykonawców

quotation oferta cenowa

record of procurement proceedings protokół postępowania w sprawie zamówienia

rejection of tenders odrzucenie ofert przetargowych

request for clarification of documents żądanie wyjaśnienia dokumentów

request for proposals zaproszenie do składania propozycji

request for quotation zaproszenie do składania ofert cenowych

restricted tendering przetarg ograniczony

review odwołanie

selection of a method of procurement wybór metody zamówienia
services usługi
single-source procurement zamówienie z pojedynczego źródła
solicitation documents dokumenty przetargowe
specification specyfikacja
submission of tenders złożenie ofert przetargowych
successful tender zwycięska oferta przetargowa
sufficient number of suppliers or contractors dostateczna liczba dostawców lub wykonawców
supplier dostawca
suspension of procurement proceedings zawieszenie postępowania w sprawie zamówienia
technical evaluation ocena techniczna
technical specification specyfikacja techniczna
tender oferta przetargowa
tender price cena ofertowa
tender security gwarancja przetargowa
tendering przetarg
tendering proceedings procedura przetargowa
terms and conditions of the contract warunki kontraktu
threshold level poziom progowy
two-stage tendering przetarg dwustopniowy
withdrawal of tender wycofanie oferty przetargowej

INDEKS

adres, 5; 13; 17; 19; 21; 23; 24; 25

badanie ofert przetargowych, 14; 16; 21; 22; 23; 38; 52

błąd, 5; 22; 37; 52

cena ofertowa, 5; 6; 13; 14; 16; 18; 21; 22; 24; 25; 26; 32; 34; 36; 38; 45; 49; 50; 51; 52; 53; 56; 63; 64; 65

dokumenty przetargowe, 4; 5; 7; 11; 13; 14; 15; 17; 18; 19; 20; 21; 22; 23; 24; 31; 34; 38; 45; 48; 49; 50; 51; 52; 53; 54

dostawcy i wykonawcy krajowi, 5; 7; 15; 17; 36; 42; 43; 45; 52; 53

dostawcy i wykonawcy zagraniczni, 7; 35; 36; 42; 43; 45; 47; 49; 51

forma porozumiewania się, 13; 30; 43

gwarancja przetargowa, 5; 10; 18; 20; 21; 23; 24; 31; 38; 43; 50; 51; 54; 55

język dokumentów lub ofert, 4; 5; 15; 17; 18; 20; 30; 31; 38; 45; 49

kontrakt w sprawie zamówienia, 3; 4; 5; 6; 7; 10; 11; 12; 13; 14; 15; 16; 18; 19; 21; 23; 24; 25; 26; 27; 28; 30; 31; 33; 34; 35; 37; 38; 40; 41; 42; 43; 44; 45; 47; 49; 51; 54; 55; 56; 57; 58; 59; 60; 61; 62

kontrola, 14; 36; 38; 40; 44; 57; 60

koszty, 7; 12; 15; 16; 18; 22; 25; 28; 42; 45; 48; 49; 51; 53; 60; 64

kryteria oceny, 4; 5; 6; 11; 12; 17; 18; 22; 24; 25; 34; 35; 52; 53; 64; 65

kwalifikacja wstępna, 4; 11; 12; 13; 14; 15; 17; 18; 22; 30; 31; 35; 36; 41; 42; 43; 45; 47; 48; 64

kwalifikacje dostawców lub wykonawców, 11; 17; 18; 30; 35; 42; 43

negocjacje, 3; 5; 6; 15; 16; 23; 25; 26; 30; 31; 34; 35; 46; 53; 54; 55; 56; 57; 64; 65

obrona narodowa, 2; 3; 9; 15; 16; 22; 46; 64

ocena ofert przetargowych, 5; 6; 7; 13; 14; 16; 18; 19; 21; 22; 23; 24; 25; 31; 34; 35; 38; 42; 44; 45; 49; 51; 52; 53; 56; 63; 64; 65

odrzućenie ofert przetargowych, 7; 14; 23; 38; 45; 52; 53

odwołanie, 6; 7; 19; 26; 27; 28; 29; 31; 33; 37; 43; 44; 45; 50; 53; 54; 57; 58; 59; 60; 61; 62

oferta cenowa, 3; 6; 13; 14; 16; 26; 30; 31; 35; 38; 44; 45; 47; 55; 57; 64

oferta przetargowa, 5; 6; 13; 14; 15; 16; 17; 18; 19; 20; 21; 22; 23; 24; 26; 31; 34; 35; 38; 41; 42; 44; 45; 48; 49; 50; 51; 52; 53; 54; 55; 59; 60; 63

ogłoszenie, 4; 14; 16; 30; 41; 44; 48; 55; 56; 57; 64

organ zatwierdzający, 26; 27; 28; 31; 52; 58; 59; 60; 61

ostateczny termin składania ofert przetargowych, 17; 18; 19; 20; 21; 50; 51

otwarcie ofert przetargowych, 19; 21; 31; 34; 51; 52

porównanie ofert przetargowych, 5; 13; 14; 19; 21; 22; 23; 24; 31; 34; 38; 42; 44; 45; 48; 51; 52; 53; 56; 63; 64

postępowanie w sprawie zamówienia, 2; 3; 4; 6; 7; 8; 9; 10; 11; 12; 13; 14; 15; 17; 19; 22; 26; 28; 30; 31; 33; 34; 35; 37; 38; 42; 43; 44; 45; 48; 50; 51; 53; 54; 55; 56; 59; 60; 61; 62

preferencje, 5; 7; 13; 18; 22; 36; 42; 43; 52; 53; 64

propozycja, 3; 5; 6; 7; 11; 13; 14; 15; 24; 25; 26; 30; 31; 34; 35; 38; 42; 44; 45; 46; 54; 55; 56; 64; 65

protokół, 3; 4; 7; 12; 13; 14; 15; 19; 20; 21; 22; 28; 30; 37; 44; 45; 46; 49; 50; 53; 55; 57

przedsiębiorstwo, 10; 37; 40; 47

przepisy wykonawcze, 2; 3; 10; 12; 14; 19; 30; 33; 34; 36; 37; 38; 40; 41; 42; 43; 44; 45; 47; 48; 49; 52; 53; 55; 60

przestępstwo, 11; 42

przetarg dwustopniowy, 3; 5; 15; 24; 30; 31; 34; 35; 46; 54; 55; 64

przetarg ograniczony, 16; 24; 30; 31; 35; 46; 47; 55; 64

przygotowanie ofert przetargowych, 34; 42; 49

przyjęcie oferty przetargowej, 5; 14; 19; 21; 22; 23; 31; 54; 59; 60

roboty budowlane, 2; 3; 6; 9; 10; 13; 14; 15; 16; 17; 18; 22; 24; 25; 26; 30; 32; 33; 34; 35; 38; 39; 42; 45; 47; 48; 49; 50; 51; 53; 54; 55; 56; 63; 64

sąd, 6; 7; 11; 14; 28; 29; 31; 37; 57; 59; 61; 62; 65

skarga, 7; 26; 27; 28; 58; 59; 60; 61; 62

specyfikacja, 3; 5; 14; 15; 16; 18; 24; 34; 35; 38; 45; 46; 55; 56; 64

szkoda, 7; 14; 26; 28; 44; 58; 60

termin, 5; 12; 17; 18; 19; 20; 21; 22; 25; 26; 27; 28; 34; 47; 49; 50; 51; 54; 55; 59; 62

towary, 2; 3; 6; 9; 10; 13; 14; 15; 16; 17; 18; 22; 24; 25; 26; 30; 32; 33; 34; 35; 38; 39; 41; 42; 45; 47; 48; 49; 51; 53; 54; 55; 56; 62; 63; 64

usługi, 2; 9; 10; 18; 33; 41; 63; 64; 65

ważność ofert przetargowych, 19; 20; 23; 31; 50; 54

wycofanie oferty przetargowej, 20; 21; 31; 49; 50; 51

wyjaśnienie dokumentów, 5; 12; 13; 19; 20; 21; 25; 31; 49; 50; 51; 52

zamówienie z pojedynczego źródła, 3; 6; 16; 17; 26; 30; 35; 46; 47; 57; 64

zawieszenie postępowania, 7; 28; 31; 37; 61; 62

złożenie ofert przetargowych, 11; 17; 20; 21; 22; 23; 24; 48; 49; 50; 51; 53; 57