

KATARZYNA JUREWICZ-BAKUN

Państwowa Wyższa Szkoła Informatyki i Przedsiębiorczości w Łomży
kjurewicz@pwsip.edu.pl

MAGDALENA TARASZKIEWICZ

Państwowa Wyższa Szkoła Informatyki i Przedsiębiorczości w Łomży
mtaraszkiewicz@pwsip.edu.pl

Podział zamówień publicznych na części

Division of Public Procurement Contracts into Lots

Streszczenie. Zamówienia publiczne stanowią jeden z elementów sektora finansów publicznych, obejmujący szczególnie rozwiązania w zakresie wydatkowania środków publicznych. Implementacja dyrektyw unijnych z 2014 r. do ustawy Prawo zamówień publicznych miała na celu m.in. zapewnienie dostępu do rynku małym i średnim przedsiębiorcom, wprowadzając możliwość dzielenia zamówień na części, co w istotny sposób pozwoli na szerszy dostęp do zamówień publicznych. Podział zamówienia nie jest obowiązkiem zamawiającego, a jedynie prawem, przy czym zgodnie z treścią znowelizowanej ustawy Prawo zamówień publicznych w trakcie prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia zamawiający sporządza protokół, zawierający powody niedokonania podziału zamówienia na części. Autorki niniejszego opracowania, chcąc wyjść naprzeciw problemom, z jakimi spotykają się zamawiający, wszczynając i przeprowadzając postępowanie w sprawie udzielania zamówień publicznych, wyjaśniają treść przepisów regulujących podział zamówień na części.

Słowa kluczowe: zamówienia publiczne; podział na części; zamawiający.

Abstract. Public procurement is one of the parts of a public finance sector. It includes the specific solutions in the field of public funds spending. The implementation of the EU directives from 2014 to the Public Procurement Law aimed at, among others, ensuring an access to the market for small and medium-sized enterprises by introducing the possibility to divide the procurement into sections. It will significantly increase an access of those companies to public procurement. The contracting authority is not obliged to divide the procurement, but it has a right to do so. However, according to the amendment of the Public Procurement Law, the contracting party – in the course of conducting the procurement procedure – prepares a report which includes reasons for not dividing the procurement into sections. The authors of this study want to explain the problems of contracting authorities, who initiate and conduct proceedings on the award of public contracts, by explaining the content of provisions governing the division of procurement into sections.

Keywords: public procurement; division into sections; contracting authority.

1. Wprowadzenie

Zamówienia publiczne stanowią jeden z elementów sektora finansów publicznych, obejmujący szczególne rozwiązania w zakresie wydatkowania środków publicznych. Zgodnie z treścią art. 2 pkt 13 ustawy Prawo zamówień publicznych¹ przez zamówienia publiczne rozumieć należy odpłatne umowy zawierane pomiędzy zamawiającym a wykonawcą w zakresie dostaw, usług bądź robót budowlanych. Umowy te opiewają często na bardzo wysokie kwoty, w związku z powyższym nie ulega wątpliwości, iż stanowią jeden z obszarów szczególnie narażonych na działania przestępcze.

Ustawa nowelizująca zamówienia publiczne, która z wyjątkami w niej wskazanymi obowiązywać zaczęła od 28 lipca 2016 r.², wprowadziła

¹ Ustawa z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tekst jedn. Dz.U. z 2017 r., poz. 1579), dalej: p.z.p.

² Ustawa z dnia 22 czerwca 2016 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych i innych ustaw (Dz.U. z 2016 r., poz. 1020), dalej: nowela lub nowelizacja.

szereg gruntownych zmian w Prawie zamówień publicznych. Celem noweli była implementacja dyrektywy 2014/24/UE³ oraz dyrektywy 2014/25/UE⁴, ale także postulatów zgłaszanych od pewnego czasu przez uczestników rynku zamówień publicznych.

Do najistotniejszych zmian wprowadzonych nowelą zaliczyć można w szczególności procedurę odwróconą, zamówienia *in-house* oraz kryteria oceny najkorzystniejszej oferty. Problemy zarówno interpretacyjne, jak i w zakresie ich praktycznego stosowania dotyczą także dzielenia zamówień publicznych na części. Z jednej strony zamawiający nie może dzielić zamówień publicznych na części, jeżeli prowadziłoby to do uniknięcia łącznego szacowania jego wartości⁵, z drugiej strony zamawiający może powierzyć wykonawcy wykonanie części zamówienia⁶. Nie bez znaczenia pozostaje tutaj również treść art. 96 ust. 1 pkt. 11 p.z.p. stanowiący o obowiązku uzasadnienia w protokole z postępowania nie podzielenia zamówienia publicznego na części.

Autorki niniejszego opracowania, chcąc wyjść naprzeciw problemom, z jakimi spotykają się zamawiający, wszczynając i przeprowadzając postępowanie w sprawie udzielania zamówień publicznych, wyjaśniają treść przepisów regulujących podział zamówień na części.

2. Zakaz dzielenia zamówień publicznych na części

Nowelizacja Prawa zamówień publicznych, która weszła w życie 28 lipca 2016 r., wprowadziła do polskiego porządku prawnego m.in. art. 5b pkt 2, zgodnie z treścią którego zamawiający nie może w celu uniknięcia

³ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/24/UE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie zamówień publicznych, uchylająca dyrektywę 2004/18/WE (Dz.Urz. UE L 2014 Nr 94, s. 65), dalej: dyrektywa klasyczna.

⁴ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/25/UE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie udzielania zamówień przez podmioty działające w sektorach gospodarki wodnej, energetyki, transportu i usług pocztowych, uchylająca dyrektywę 2004/17/WE (Dz.Urz. UE L 2014 Nr 94, s. 243).

⁵ Zob. art. 5b pkt. 2 p.z.p.

⁶ Zob. art. 36aa ust. 1 p.z.p.

stosowania przepisów Prawa zamówień publicznych dzielić zamówień na odrębne części, jeżeli prowadziłyby to do uniknięcia łącznego szacowania ich wartości⁷. Oznacza to, że zamawiający, podejmując decyzję o podziale zamówień publicznych na części, musi mieć na uwadze jej konsekwencje, które dotyczyć będą w szczególności stosowania lub niestosowania Prawa zamówień publicznych. Następstwem decyzji naruszającej postanowienia Prawa zamówień publicznych może być odpowiedzialność uregulowana w szczególności w ustawie o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych⁸.

Przed nowelizacją istniał zakaz dzielenia zamówienia na części lub zaniżania jego wartości, obecnie zakaz dotyczy łączenia zamówień, które odrębnie udzielane wymagają zastosowania różnych przepisów ustawy, oraz dzielenia zamówienia na odrębne zamówienia w celu uniknięcia łącznego szacowania ich wartości.

Podział zamówień publicznych na części oznacza z jednej strony udzielenie kilku zamówień w drodze tego samego postępowania. Z drugiej zaś udzielenia kilku odrębnych zamówień. Wskazać jednak należy, że nie każde zamówienie da się podzielić. Zamówienia publiczne nie są możliwe do podzielenia w sytuacji, gdy udzielenie odrębnych zamówień na poszczególne części prowadziłyby do sytuacji, w której nie można byłoby rozstrzygnąć jednego postępowania bez rozstrzygnięcia drugiego bądź ustalić przedmiotu i warunków jednego zamówienia bez rozstrzygnięcia drugiego⁹.

⁷ Przed nowelizacją p.z.p. zakaz podziału zamówień był wyrażony w art. 32 ust. 2: „Zamawiający nie może w celu uniknięcia stosowania przepisów ustawy dzielić zamówienia na części lub zaniżać jego wartości”. Po nowelizacji wskazana powyżej jednostka redakcyjna otrzymała brzmienie: „Zamawiający nie może w celu uniknięcia stosowania przepisów ustawy zaniżać wartości zamówienia lub wybierać sposobu obliczania wartości zamówienia”.

⁸ Szerzej: M. Taraszkiewicz, *Odpowiedzialność gminy występującej w roli zamawiającego na tle ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych*, „Finanse Komunalne” 2017, nr 11, s. 55–61.

⁹ I. Skubiszek-Kalinowska, *Komentarz do art. 5b*, [w:] I. Skubiszek-Kalinowska, E. Wiktorowska, *Prawo zamówień publicznych. Komentarz*, LEX 2017.

W przypadku, gdy podział zamówienia będzie obiektywnie możliwy, zamawiający jest uprawniony do udzielenia odrębnych zamówień lub do udzielenia jednego zamówienia obejmującego wszystkie jego elementy.

W sytuacji powzięcia przez zamawiającego decyzji o podziale zamówienia na odrębne części każda z nich powinna zostać udzielona zgodnie z reżimem prawnym dla niej właściwym, a więc zarówno dla jej przedmiotu, jak i dla jej wartości, ze wszystkimi konsekwencjami wynikającymi z przepisów prawa.

Mając powyższe na uwadze, podkreślić należy, że zakazane przez ustawodawcę jest jedynie takie dzielenie zamówień publicznych na części, które dokonywane byłoby w celu uniknięcia stosowania przepisów Prawa zamówień publicznych¹⁰. Ustawodawca wprawdzie nie wyjaśnia, co należy rozumieć przez „uniknięcie łącznego szacowania wartości zamówień”, jednakże można wywnioskować, iż chodzi tutaj o sytuację, w której instytucja zamawiającego, chcąc uniknąć stosowania bardziej rygorystycznych postanowień Prawa zamówień publicznych, dzieliłaby zamówienia publiczne w taki sposób, aby ich wartość była niższa niż wartość tzw. kwot progowych bądź niższa niż 30000 euro¹¹. Podkreślenia wymaga przede wszystkim fakt, że dokonanie podziału zamówień publicznych na części z naruszeniem przepisów Prawa zamówień publicznych można popełnić wyłącznie umyślnie – i to z zamiarem bezpośrednim. Oznacza to, że zamawiający, dopuszczając się takiej czynności, ma pełną świadomość jej ewentualnych konsekwencji i chce ten czyn popełnić świadomie.

W sytuacji, gdy podział zamówień publicznych na odrębne części jest celowy z punktu widzenia potrzeb zamawiającego, racjonalne i uzasadnione jest dokonanie tego podziału, ale oczywiście pod warunkiem, że nie będzie to prowadziło do uniknięcia stosowania przepisów Prawa zamówień publicznych¹².

¹⁰ Zob. D. Koba, *Dzielenie zamówienia na części a szacowanie jego wartości*, „Zamówienia Publiczne. Doradca” 2017, nr 6, s.13–19.

¹¹ Zob. P. Granecki, *Prawo zamówień publicznych. Komentarz*, Warszawa 2016, s. 144.

¹² J. Jarnicka, M. Jaworska, *Udzielanie zamówienia w częściach a zakaz dzielenia zamówienia i łączenia zamówień*, „Zamówienia Publiczne. Doradca” 2017, nr 6, s. 8–12.

Głównym celem wprowadzenia tej regulacji, tzn. art. 5b pkt 2 p.z.p., wydaje się więc zwiększenie konkurencyjności na rynku zamówień publicznych i umożliwienie małym i średnim przedsiębiorcom aktywnego uczestnictwa w rynku zamówień publicznych¹³.

3. Dopuszczalność dzielenia zamówień publicznych na części

Dopuszczalność podziału zamówień na części nie jest czymś nowym w Prawie zamówień publicznych. Zasadniczą różnicą w stosunku do poprzedniego stanu prawnego jest to, że prawodawca zachęca zamawiających do dzielenia dużych zamówień na części celem zwiększenia konkurencyjności poprzez umożliwienie ubiegania się o udzielenie zamówienia małym i średnim przedsiębiorcom (MŚP)¹⁴.

Jak wskazywano we wprowadzeniu, nowelizacja Prawa zamówień publicznych stanowi implementację postanowień m.in. dyrektywy klasycznej. Z motywu 78 dyrektywy klasycznej wynika, że instytucja zamawiająca powinna mieć obowiązek rozważenia celowości podziału zamówienia na części, jednocześnie zachowując swobodę autonomicznego podejmowania decyzji na każdej podstawie, jaką uzna za stosowną, nie podlegając nadzorowi administracyjnemu ani sądowemu. Część motywu 78 dyrektywy klasycznej brzmi: „(...) aby zwiększyć konkurencję, instytucje zamawiające należy w szczególności zachęcać do dzielenia dużych zamówień na części. Podziału takiego można dokonać na zasadzie ilościowej, tak by wielkość poszczególnych zamówień lepiej odpowiadała możliwościom MŚP, lub na zasadzie jakościowej, z uwzględnieniem różnych zaangażowanych branż i specjalizacji, tak by w większym stopniu dostosować treść poszczególnych zamówień do

¹³ Zob. J. Jarnicka, M. Jaworska, *Udzielanie zamówienia w częściach...*, s. 8–12 oraz A. Czerniak, *Możliwość składania ofert częściowych jako szansa zwiększenia dostępu do rynku zamówień publicznych małych i średnich przedsiębiorstw*, „Zamówienia Publiczne. Doradca” 2017, nr 10, s. 60–66.

¹⁴ Zob. motyw 78 dyrektywy klasycznej oraz R. Świś, *Nowe przepisy dotyczące dzielenia zamówienia na części*, „Zamówienia Publiczne. Doradca” 2017, nr 7, s. 76–78.

wyspecjalizowanych sektorów MSP, lub według różnych kolejnych etapów projektu”.

Pośrednim odzwierciedleniem motywu 78 dyrektywy klasycznej w polskim porządku prawnym jest art. 36 aa ust. 1 p.z.p., zgodnie z treścią którego „zamawiający może podzielić zamówienie na części, określając zakres i przedmiot tych części”, co oznacza, że ustawodawca nie nakłada na zamawiającego obowiązku podzielenia zamówienia publicznego na części, pozostawiając decyzji zamawiającego to, czy zamówienie podzielić na części oraz w jaki sposób dokonać tego podziału¹⁵. Powyższe skłania do wniosku, że kwestia podziału zamówienia jest uprawnieniem zamawiającego i zależy od jego autonomicznej woli, a tym samym nie może stanowić źródła obowiązku dla zamawiającego¹⁶. Niemniej zamawiający powinien mieć na względzie możliwe konsekwencje w dostępie do zamówienia¹⁷. Decyzja o tym, że zamówienie nie będzie dzielone przy postawionym zarzucie naruszenia art. 7 ust. 1 p.z.p., podlegać winna ocenie w kontekście uzasadnionych potrzeb i korzyści, jakie może nieść taka formuła zamówienia dla zamawiającego¹⁸.

Jednakże pamiętać należy, że decyzja o podzieleniu lub nie zamówienia na części ma istotne znaczenie dla przebiegu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w tym w szczególności na umożliwieniu wzięcia udziału w postępowaniu większej liczbie wykonawców, którzy specjalizują się w danym przedmiocie zamówienia. Powinna więc być to pierwsza czynność zamawiającego przed wszczęciem postępowania. Decyzja ta nie może pozostać subiektywna. Zamawiający powinien uwzględnić wszelkie okoliczności faktyczne, które uniemożliwiłyby podzielenie zamówienia. Zamawiający, podejmując decyzję

¹⁵ Zob. wyrok KIO z 6 października 2017 r., KIO 1985/17, LEX nr 2405004 oraz wyrok KIO z 31 stycznia 2017 r., KIO 101/17, LEX nr 2237193.

¹⁶ Zob. wyrok KIO z 10 kwietnia 2017 r., KIO 579/17, LEX nr 2284236 oraz J. Jerka, *Podział zamówienia na części w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej*, „Zamówienia Publiczne. Doradca” 2017, nr 2, s. 22–31.

¹⁷ A. Sołtysińska, *Komentarz do art. 46 dyrektywy 2014/24/UE w sprawie zamówień publicznych, uchylającej dyrektywę 2014/18/WE*, [w:] A. Sołtysińska, H. Talagowski, *Europejskie prawo zamówień publicznych. Komentarz*, wyd. 3, WK 2016.

¹⁸ Zob. wyrok KIO z 2 stycznia 2017 r., KIO 2373/16, LEX nr 2188673 oraz wyrok z 9 lutego 2017 r., KIO 164/17, LEX nr 2240432.

o wszczęciu i przeprowadzeniu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, ma obowiązek zbadać, czy przedmiot zamówienia jest podzielny, czy podział zamówienia na części ma racjonalne uzasadnienie, a ponadto czy podział zamówienia przyniesie wymierne korzyści finansowe. Nie wolno zapominać, czy decyzja zamawiającego nie wpłynie na naruszenie zasady uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców wynikających z art. 7 ust. 1 p.z.p.¹⁹

Wskazać należy jednak, jak to wynika z opinii Urzędu Zamówień Publicznych, że przyczyny niedokonania podziału nie mogą być błahie czy też łatwe do usunięcia²⁰. Nie mogą również wynikać z obawy zamawiającego czy jego wygody, zaś zasadność podziału lub brak tego podziału należy każdorazowo badać indywidualnie. Zgodnie z wyrokiem KIO z dnia 8 listopada 2016 r.²¹, sygn. KIO 2018/16 Izba wprost nakazała zamawiającemu podzielenie zamówienia na pięć części. Swoje stanowisko uzasadniła tym, że „(...) Zamawiający nie przedstawił na rozprawie jakichkolwiek wiarygodnych i jednoznacznych powodów zaniechania podziału zamówienia na pięć części (...). Nadto nie przedstawił żadnego pisemnego uzasadnienia powodów niedokonania podziału zamówienia na części zawartego w dokumentacji postępowania (...) Argument Zamawiającego o chęci osiągnięcia efektu skali i w jej efekcie korzystniejszej ceny należy uznać za chybiony (...)”. W kolejnym wyroku KIO z dnia 2 stycznia 2017 r., sygn. KIO 2346/16²² Izba stwierdziła, że chociaż ustawodawca nie wprowadził nakazu podziału zamówienia na części, to jednak dał wyraz temu, że zamawiający powinien jako regułę stosować podział zamówień na części.

Należy zauważyć niespójność w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej w zakresie stosowania art. 36aa p.z.p., bowiem z najnowszego orzecznictwa Izby wynika, że decyzja zamawiającego o dokonaniu podziału zamówienia publicznego na części jest

¹⁹ Zob. wyrok KIO z 23 maja 2017 r., KIO 920/17, LEX nr 2313166.

²⁰ https://www.uzp.gov.pl/_data/assets/pdf_file/0024/35844/Podzial-zamowienia-na-czesci,-dokumentowanie.pdf (dostęp: 28.02.2018 r.).

²¹ Zob. wyrok KIO z 8 listopada 2016 r., KIO 2018/16, LEX nr 2160196.

²² Zob. wyrok KIO z 2 stycznia 2017 r., KIO 2346/16, ftp://ftp.uzp.gov.pl/KIO/Wyroki/2016_2437.pdf (dostęp: 27.02.2018 r.).

fakultatywna. „Zarówno decyzja w zakresie samego podziału, jak też co do samego sposobu, w jaki zostanie podzielone zamówienie, pozostawione jest autonomicznej woli zamawiającego, który określa w tym zakresie swoje potrzeby, mając na uwadze w szczególności przedmiot zamówienia publicznego”²³.

Mając powyższe na uwadze, stwierdzić należy, że po stronie zamawiającego mogą pojawić się uzasadnione wątpliwości co do stosowania art. 36aa p.z.p. Z jednej strony zamawiający ma swobodę w dokonaniu lub niedokonaniu podziału zamówienia na części. Z drugiej zaś strony orzecznictwo KIO w tym zakresie jest niejednolite. Wprawdzie należy podkreślić, że ustawodawca zarówno polski, jak i unijny nie przewidują żadnych sankcji za niedokonanie podziału zamówienia, jednak czynność nie podzielenia zamówień publicznych na części może stanowić jeden z zarzutów stawianych przez wykonawców w odwołaniach, a co za tym idzie – niejednokrotnie wstrzymanie realizacji zamówienia publicznego do czasu rozpatrzenia odwołania.

Omawiany art. 36aa p.z.p. określa ponadto obowiązki zamawiającego w sytuacji, gdy podejmie on decyzję o udzieleniu zamówienia publicznego w częściach celem umożliwienia wykonawcom złożenia oferty na realizację poszczególnych części danego zamówienia. Instytucja zamawiającego powinna poinformować wykonawców, którzy biorą udział w postępowaniu, o wielkości i przedmiocie poszczególnych części już w chwili wszczęcia postępowania bez względu na to, w jakim trybie zamówienia będzie udzielane. Informacja o podziale zamówienia na części oraz liczbie części zamówienia publicznego, na które można będzie składać oferty, winna zostać zawarta w ogłoszeniu o zamówieniu lub zaproszeniu do składania ofert bądź negocjacji. Ponadto obowiązkiem zamawiającego zgodnie z art. 36aa ust. 2 p.z.p. jest wskazanie wykonawcom, jeśli takie ograniczenie zostało przez zamawiającego

²³ Zob. wyrok KIO z 10 listopada 2017 r., KIO 2261/17, LEX nr 2409115, wyrok KIO z 13 listopada 2017, KIO 2261/17, 2269/17, 2270/17, 2287/17, LEX nr 2413810 oraz T. Zalewski, *Podział zamówienia na części jako sposób na uelastycznienie zamówień publicznych*, „Zamawiający” 2017, nr 23, s. 32–35.

przewidziane, czy ofertę można składać w odniesieniu do jednej, kilku czy też wszystkich części zamówienia.

Zamawiający w wyżej wskazanych dokumentach może określić, jaka jest maksymalna liczba części zamówienia publicznego, na które może zostać udzielone jednemu wykonawcy zamówienie. Nawet jeśli możliwe jest złożenie ofert w odniesieniu do kilku bądź wszystkich części zamówienia, zamawiający może ograniczyć liczbę części zamówienia, których można udzielić jednemu wykonawcy pod warunkiem, że maksymalna liczba części, jaka może zostać udzielona jednemu wykonawcy, została określona w ogłoszeniu o zamówieniu publicznym, specyfikacji istotnych warunków zamówienia publicznego lub zaproszeniu do składania ofert.

Pewnego rodzaju *novum* wprowadzonym nowelizacją jest art. 36aa ust. 4 p.z.p., ustawodawca przewidział bowiem możliwość wprowadzenia przez zamawiającego systemu kwalifikacji, tj. obiektywnych i niedyskryminacyjnych kryteriów lub zasad, które zamawiający stosuje w przypadku, gdy ten sam wykonawca uzyskałby większą liczbę części zamówienia niż dopuszczona w specyfikacji istotnych warunków zamówienia publicznego. System powinien określać, jakie działania podejmie zamawiający w celu ustalenia, na które części zostanie wykonawcy udzielone zamówienie²⁴. Wprawdzie prawodawca pozostawia zamawiającemu szeroką swobodę w zakresie określania tych kryteriów, jednakże podkreślić należy, iż aby kryteria te były skuteczne i nie powodowały negatywnego wpływu na wydatkowanie środków publicznych, muszą zostać określone bardzo precyzyjnie. Zamawiający musi umieć przewidzieć różne scenariusze, w tym konieczność unieważnienia postępowania dla wybranych części zamówienia publicznego, co może w znacznym stopniu utrudniać mu stosowanie art. 36aa p.z.p.

²⁴ E. Wiktorowska, *Komentarz do art. 36 aa p.z.p.*, [w:] I. Skubiszek-Kalinowska, E. Wiktorowska, *Prawo zamówień publicznych, Komentarz*, LEX 2017.

4. Obowiązek uzasadnienia niepodzielenia zamówień publicznych na części

Jak wskazywano powyżej, nie ma oczywistego nakazu dzielenia zamówień na części, wszystko zależy od autonomicznej woli zamawiającego. Z drugiej strony ustawodawca wprowadził do porządku prawnego art. 96 ust. 1 pkt 11 p.z.p., który pozostaje w istotnej sprzeczności z treścią art. 36aa p.z.p., który został omówiony w pkt. 3 niniejszego opracowania²⁵.

Przywołany art. 96 ust. 1 pkt. p.z.p. wymienia elementy protokołu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, wśród których znajduje się obowiązek uzasadnienia przez zamawiającego faktu niepodzielenia zamówienia na części. Zgodnie z uzasadnieniem do projektu nowelizacji ustawy Prawo zamówień publicznych „pomimo iż nowa dyrektywa klasyczna i sektorowa upoważniają państwa członkowskie do wprowadzenia obowiązku podziału zamówienia na części, projekt przewiduje swobodę wyboru dla zamawiającego w tym zakresie. Jeżeli jednak zamawiający nie zdecyduje się skorzystać z podziału zamówienia, będzie zobowiązany do wskazania powodów swojej decyzji w protokole postępowania. W przypadku podziału zamówienia publicznego na części, zamawiający będzie zobowiązany wskazać, czy oferty można składać do jednej, kilku czy wszystkich części zamówienia publicznego. W takiej sytuacji obowiązkiem zamawiającego będzie wskazanie w specyfikacji istotnych warunków zamówienia obiektywnych i niedyskryminacyjnych kryteriów lub zasad, które zamierza zastosować w celu ustalenia, w częściach zostanie udzielone zamówienie publiczne, gdyby w wyniku przeprowadzenia procedury udzielania zamówienia publicznego jeden wykonawca miał uzyskać większą liczbę części danego zamówienia niż wynosi maksymalna liczba takich części”²⁶.

²⁵ Zob. R. Szostak, *O potrzebie zmian kompleksowych w prawie zamówień publicznych*, cz. 2, „Zamówienia Publiczne. Doradca” 2017, nr 9, s. 63–68.

²⁶ Uzasadnienie do nowelizacji ustawy Prawo zamówień publicznych, <https://uzp.bip.gov.pl/projekty-ustaw/projekt-nowelizacji-ustawy-prawo-zamowien->

Ze stanowiska Urzędu Zamówień Publicznych wyrażonego w odpowiedzi na pytanie „Jak uzasadnić rezygnację z podziału zamówienia na części? Czy to, że zamawiającemu wygodniej jest mieć jedna umowę niż trzy na poszczególne części, jest wystarczającym uzasadnieniem?”, wynika, że: „Zgodnie z treścią znowelizowanego art. 96 ust. 1 pkt 11 p.z.p. w trakcie prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia zamawiający sporządza protokół, zawierający powody niedokonania podziału zamówienia na części. Zamawiający, uzasadniając przyczyny braku podziału zamówienia na części, nie może powoływać się wyłącznie na korzyści organizacyjne, wynikające z prowadzenia jednego, a nie większej liczby postępowań o udzielenie zamówienia publicznego. Powyższy przepis stanowi transpozycję do polskiego porządku prawnego normy zawartej w art. 46 ust. 1 dyrektywy klasycznej, który stanowi m.in., że instytucje zamawiające dokonują wskazania najważniejszych powodów swojej decyzji o niedokonaniu podziału na części, które zamieszcza się w dokumentach zamówienia lub w indywidualnym sprawozdaniu, o którym mowa w art. 84 dyrektywy klasycznej. Należy zauważyć, że jednym z głównych celów dyrektyw z zakresu zamówień publicznych jest zwiększenie udziału sektora małych i średnich przedsiębiorstw (MŚP) w rynku zamówień publicznych. Działanie takie powinno zaowocować również zwiększeniem konkurencji między wykonawcami. Zgodnie z motywem 78 preambuły do dyrektywy klasycznej w przypadku, gdy instytucja zamawiająca zdecyduje, że podział zamówienia na części nie byłby właściwy, stosowne indywidualne sprawozdanie lub dokumenty zamówienia powinny zawierać wskazanie głównych przyczyn decyzji instytucji zamawiającej. Powyższy motyw preambuły wymienia następujące przykładowe przyczyny: instytucja zamawiająca mogłaby stwierdzić, że taki podział groziłby ograniczeniem konkurencji albo nadmiernymi trudnościami technicznymi lub nadmiernymi kosztami wykonania zamówienia, lub też potrzeba skoordynowania działań różnych wykonawców realizujących poszczególne części zamówienia mogłaby poważnie zagrozić właściwemu

publicznych-oraz-niektorych-innych-ustaw-zostal-przekazany-do-rozpatrzenia-przez-staly-komitet-rady-ministrow.html (dostęp: 28.02.2018 r.).

wykonaniu zamówienia. Należy zauważyć, że ustawodawca europejski za okoliczność uzasadniającą rezygnację z podziału na części uznał jedynie nadmierne trudności czy koszty oraz brak koordynacji, skutkujący poważną groźbą nieprawidłowej realizacji zamówienia. *A contrario* uznać należy, iż obawy związane z ewentualnymi niewielkimi trudnościami czy kosztami bądź nieznacznymi problemami z koordynowaniem działań wykonawców, a tym bardziej wygoda zamawiającego, nie powinny stanowić dostatecznej podstawy do zaniechania podziału zamówienia na części. Jednakże zastrzec należy, że ocena ta powinna być dokonywana każdorazowo z uwzględnieniem wszystkich okoliczności danego przypadku²⁷.

Z kolei z odpowiedzi na pytanie o to, czy zamawiający, który dokonuje podziału zamówienia na mniej części, niż jest to możliwe, narusza przepisy Prawa zamówień publicznych, dowiadujemy się, że „decyzja co do podziału zamówienia na określoną ilość części należy do zamawiającego. Zamawiający podejmuje ją w zależności od swoich potrzeb, jednakże jego swoboda jest ograniczona zasadą zachowania uczciwej konkurencji. Należy zatem badać, czy w konkretnych okolicznościach decyzja (co do podziału zamówienia i na ile części) nie naruszy konkurencji poprzez ograniczenie możliwości ubiegania się o zamówienie mniejszym podmiotom, w szczególności małym i średnim przedsiębiorstwom. Prawidłowość postępowania zamawiającego, który nie dokonał podziału zamówienia na tyle części, na ile jest to potencjalnie możliwe, oceniana musi być każdorazowo przy uwzględnieniu całokształtu okoliczności sprawy²⁸”.

Jak wskazano w wyroku KIO z dnia 25 listopada 2016 r., sygn. KIO 2124/16²⁹, zamawiający ma obowiązek uzasadnić przyczyny niepodzielenia zamówienia publicznego na części. Uzasadnienie to powinno zawierać dokładną analizę sytuacji rynkowej tego rodzaju

²⁷ <https://www.uzp.gov.pl/baza-wiedzy/interpretacja-przepisow/pytania-i-odpowiedzi-dotyczace-nowelizacji-ustawy-prawo-zamowien-publicznych/podzial-zamowienia-na-czesci> (dostęp: 28.02.2018 r.).

²⁸ Tamże.

²⁹ Zob. wyrok KIO z 25 listopada 2016 r., KIO 2124/16, LEX nr 2166872.

zamówień, a także opisywać relacje cenowe poszczególnych świadczeń. Nie można uznać za właściwe uzasadnienie wskazujące jedynie na ogólne korzystności samej ceny, konieczne jest odniesienie się do samego przedmiotu zamówienia, warunków rynku oraz możliwości świadczonych usług na podstawie konkretnych przypadków.

Reasumując, w myśl zasady *benignius leges interpretandae sunt, quo voluntas earum conservetur* należy uznać, że zamawiający mają swobodę w podjęciu decyzji o podziale zamówienia na części, a nieskorzystanie z tego uprawnienia nie może prowadzić do zarzutu naruszenia przepisów p.z.p., bowiem jedynym obowiązkiem jest podanie w protokole przyczyn braku podziału, który jest obowiązkiem o charakterze informacyjnym³⁰. Ustawodawca nie wymaga więc od organizatora postępowania dzielenia przedmiotu zamówienia, ale równocześnie wskazuje, iż odstąpienie od takiego podziału wymaga każdorazowego uzasadnienia³¹. Zgodnie z motywem 78 preambuły do dyrektywy klasycznej w przypadku, gdy instytucja zamawiająca zdecyduje, że podział zamówienia na części nie byłby właściwy, stosowne indywidualne sprawozdanie lub dokumenty zamówienia powinny zawierać wskazanie głównych przyczyn decyzji instytucji zamawiającej. Powyższy motyw preambuły wymienia następujące przykładowe przyczyny: instytucja zamawiająca mogłaby stwierdzić, że taki podział groziłby ograniczeniem konkurencji albo nadmiernymi trudnościami technicznymi lub nadmiernymi kosztami wykonania zamówienia, lub też potrzeba skoordynowania działań różnych wykonawców realizujących poszczególne części zamówienia mogłaby poważnie zagrozić właściwemu wykonaniu zamówienia.

5. Zakończenie

Podsumowując, należy stwierdzić, że zamawiający nie ma obowiązku dzielić przedmiotu zamówienia na części, a więc jeżeli uważa,

³⁰ G. Matejczuk, *Powody niedokonania podziału*, „Przetargi publiczne” 2018, nr 1, s. 36.

³¹ E. Wiktorowska, *Niejasności, wątpliwości i zdrowy rozsądek*, „Zamówienia Publiczne. Doradca” 2017, nr 2, s. 14–21 oraz A. Szyszkowski, *Podział zamówienia – możliwość czy obowiązek*, „Monitor Zamówień Publicznych” 2017, nr 6, s. 19–20.

że najlepszym rozwiązaniem będzie zlecenie realizacji przedmiotu zamówienia jako całości, to powinien to wyraźnie zaznaczyć w specyfikacji istotnych warunków zamówienia poprzez zawarcie zapisów zakazujących składania ofert częściowych lub stwierdzenie, że nie dopuszcza składania ofert częściowych. Mimo, jak zostało wskazane powyżej, niejednorodnych wyroków KIO dotyczących autonomii zamawiającego w zakresie dzielenie zamówień na części, należy pamiętać, że żaden przepis ustawy p.z.p. wprost nie nakazuje podziału. Przepisy te służą rozszerzeniu liczby wykonawców mogących wziąć udział w postępowaniach o udzielenie zamówień publicznych oraz podziałowi dużych zamówień publicznych na mniejsze ze względów technicznych, organizacyjnych czy ekonomicznych. Należy również pamiętać, że nie wszystkie zamówienia podlegają podziałowi, w związku z tym nie można w każdej sytuacji niejako na siłę dokonywać podziału w obawie przed konsekwencjami w stosunku do zamawiającego. Nowa regulacja w głównej mierze nakazuje podchodzenie zamawiającego do zamówień publicznych w sposób bardziej refleksyjny, natomiast brak podziału musi być związany z przyczyną istotną, zasadniczą, nie może zaś być spowodowany jedynie brakiem woli zamawiającego czy jego wygodą.

Bibliografia:

- Czerniak A., *Możliwość składania ofert częściowych jako szansa zwiększenia dostępu do rynku zamówień publicznych małych i średnich przedsiębiorstw*, „Zamówienia Publiczne. Doradca” 2017, nr 10, s. 60–66.
- Granecki P., *Prawo zamówień publicznych. Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 2016.
- Jarnicka J., Jaworska M., *Udzielanie zamówienia w częściach, a zakaz dzielenie zamówienia i łączenia zamówień*, „Zamówienia Publiczne. Doradca” 2017, nr 6, s. 8–12.
- Jerka J., *Podział zamówienia na części w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej*, „Zamówienia Publiczne. Doradca” 2017, nr 2, s. 22–31.
- Koba D., *Dzielenie zamówienia na części a szacowanie jego wartości*, „Zamówienia Publiczne. Doradca” 2017, nr 6, s. 13–19.
- Matejczuk G., *Powody niedokonania podziału*, „Przetargi Publiczne” 2018, nr 1, s. 33–37.

- Skubiszek-Kalinowska I., *Komentarz do art. 5b*, [w:] I. Skubiszek-Kalinowska, E. Wiktorowska, *Prawo zamówień publicznych. Komentarz*, LEX 2017.
- Sołtysińska A., *Komentarz do art. 46 dyrektywy 2014/24/UE w sprawie zamówień publicznych, uchylającej dyrektywę 2014/18/WE*, [w:] A. Sołtysińska, H. Talago-Sławoj, *Europejskie prawo zamówień publicznych. Komentarz*, wyd. 3, Wolters Kluwer 2016.
- Szostak R., *O potrzebie zmian kompleksowych w prawie zamówień publicznych*, cz. 2, „Zamówienia Publiczne. Doradca” 2017, nr 9, s. 63–68.
- Świś R., *Nowe przepisy dotyczące dzielenia zamówienia na części*, „Zamówienia Publiczne. Doradca” 2017, nr 7, s. 76–78.
- Szyszkowski A., *Podział zamówienia – możliwość czy obowiązek*, „Monitor Zamówień Publicznych” 2017, nr 6, s. 19–20.
- Taraszkiewicz M., *Odpowiedzialność gminy występującej w roli zamawiającego na tle ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych*, „Finanse Komunalne” 2017, nr 11, s. 55–61.
- Wiktorowska E., *Niejasności, wątpliwości i zdrowy rozsądek*, „Zamówienia Publiczne. Doradca” 2017, nr 2, s. 14–21.
- Wiktorowska E., *Komentarz do art. 36 aa p.z.p.*, [w:] I. Skubiszek-Kalinowska, E. Wiktorowska, *Prawo zamówień publicznych, Komentarz*, LEX 2017.
- Zalewski T., *Podział zamówienia na części jako sposób na uelastycznienie zamówień publicznych*, „Zamawiający” 2017, nr 23, s. 32–35.