



Podział zamówienia na części

Przedmiot rozważań jest obecnie dość istotny, albowiem to zagadnienie zasadniczo nie jest uregulowane w ustawie z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity Dz. U. z 2017 r., poz. 1579 z późn. zm.) dalej ustawa Pzp. Pod pojęciem „zasadniczo” należy rozumieć - jednoznacznie.

W aktualnej ustawie Pzp nie sposób znaleźć przepisów w zakresie podziału zamówień na części, które kreują konkretne obowiązki, czy uprawnienia Zamawiających.

W art. 5f ustawy Pzp wskazano, że „jeżeli przedmiot zamówienia nie może zostać podzielony, w szczególności ze względów technicznych, organizacyjnych, ekonomicznych lub celowościowych, do udzielenia zamówienia stosuje się przepisy dotyczące tego rodzaju zamówienia, który odpowiada jego głównemu przedmiotowi”.

Przepis ten wskazuje czynności jakie Zamawiający powinien podjąć w przypadku niemożności podziału zamówienia na części, przy czym określa również w katalogu otwartym przyczyn tych niemożności.

Z kolei w art. 36aa ustawy Pzp określono, że Zamawiający **może** podzielić zamówienie na części, określając zakres i przedmiot tych części. Z literalnego brzmienia tego przepisu jednoznacznie wynika, iż Zamawiający może podzielić zamówienia na części, i gdy dokona takiego podziału, zobowiązany jest do określenia w dokumentacji postępowania m.in. SIWZ, ogłoszeniu o zamówieniu, czy ofercie można składać w odniesieniu do jednej, kilku lub wszystkich części zamówienia.

Oznacza to, iż podział zamówienia na części stanowi uprawnienie Zamawiającego, nie zaś obowiązek. Jest to zasadne, gdyż nie wszystkie zamówienia można podzielić na części, nie tylko ze względów systemowych, ale również funkcjonalnych. Przykładem funkcjonalnym nieuzasadnionego podziału zamówienia na części może być podział zamówienia na roboty budowlane, którego przedmiotem jest budowa drogi o długości 15 km – w jednym pasie drogowym. Podział tego zamówienia formalnie jest możliwy, funkcjonalnie również, niemniej jednak dzieląc to na trzy części po 5 km, występuje prawdopodobieństwo wyboru trzech wykonawców na każdą z części dróg. Oznacza to, iż w jednym pasie drogowym będzie trzech Wykonawców, którzy poniekąd będą zmuszeni do współpracy pomiędzy sobą przy realizacji zamówienia, albowiem będą realizować zamówienie w tym samym pasie drogowym (odpowiednia komunikacja, przemieszczanie urządzeń, dostawa materiałów), jak również będą zmuszeni do ścisłej współpracy przy styku drogowym. Oznacza to szereg zagrożeń przy wykonaniu całości przedsięwzięcia.

Ustawodawca zaimplikował nam jednak jeszcze jeden przepis w zakresie podziału zamówień na części. Art. 96 ust. 1 pkt 11) ustawy Pzp, który nakazuje wskazać w protokole z postępowania powody niedokonania podziału zamówienia na części. Oznacza to, iż ustawa Pzp, zawiera w zakresie podziału zamówień na części zapisy wzajemnie się wykluczające.

Instytucje Zamawiające mają zatem duży problem w tym zakresie, ponieważ z jednej strony nie mają obowiązku dzielenia zamówienia na części, z drugiej zaś przy kreowaniu protokołu muszą uzasadnić dlaczego nie podzielili zamówienia na części. Uzasadnienie tego nie jest proste.

Jak wskazuje UZP w odpowiedzi na pytanie **jak uzasadnić rezygnację z podziału zamówienia na części? Czy to, że zamawiającemu wygodniej jest mieć jedną umowę niż trzy na poszczególne części, jest wystarczającym uzasadnieniem?**

**KANCELARIA DORADZTWA
ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH**

GRZEGORZ BEBŁOWSKI



Podział 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.” Z tym, że wskazany przepis Dyrektywy wskazuje w ust. 1, że Instytucje zamawiające **mogą** postanowić o udzieleniu zamówienia w oddzielnych częściach; mogą też określić wielkość i przedmiot takich części. Czyli Dyrektywa też uprawnia, nie nakłada obowiązek na podział zamówienia na części.

Cytowany drugi akapit przepisu ust. 1 (treść pogrubiona powyżej) w odpowiedzi na pytania został wyrwany z kontekstu, albowiem cała treść cytowanego przepisu brzmi: „Z wyjątkiem zamówień, w przypadku których podział był obowiązkowy na mocy ust. 4 niniejszego artykułu, 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.”

Odsyła on zatem do przepisu ust. 4, który wskazuje: „Państwa członkowskie **mogą wdrożyć przepisy ust. 1 akapit drugi**, ustanawiając obowiązek udzielania zamówień w formie oddzielnych części na warunkach określanych zgodnie ze swoim prawem krajowym i z uwzględnieniem prawa unijnego. W takich okolicznościach zastosowanie ma ust. 2 akapit pierwszy i, w stosownych przypadkach, ust. 3.”

W Polsce jednak nie wdrożono tego przepisu, stąd mylne jest wskazywanie i opieranie się o argumenty wskazane w odpowiedzi na pytanie wskazane powyżej.

Dokonano zatem niewłaściwej implementacji przepisów Dyrektywy w tym zakresie, a niewłaściwość tą uzupełniają opinie, które nie stanowią przepisów prawa. Kreuje to szereg wątpliwość nie tylko instytucji Zamawiających, ale również instytucji kontrolujących, które niestety wielokrotnie opierają swoje decyzje o wskazówki wyrażone w sugestjach wskazanych w powyższych odpowiedziach, czego konsekwencją wielokrotnie są zarzuty w tym zakresie, a nie można karać za naruszenie przepisów, których nie ma.