

# Podział zamówienia na części, jego dokumentowanie – wymagania, praktyka

---

Konferencja 24 listopada 2017 r. Lublin

## Nowelizacja ustawy Pzp z dnia 22.07.2016 r.

- Nowelizacją ustawy Pzp z dnia 22 czerwca 2016 r. zamawiający zostali zobowiązani do wskazywania w protokole postępowania powodów, dla których nie dokonali podziału zamówienia na części (art. 96 ust. 1 pkt 11 ).
  - Ustalenie czy zamawiający będzie lub nie dokonywał podziału zamówienia musi nastąpić w początkowej fazie przygotowania postępowania ( jedna z pierwszych czynności zamawiającego ).
  - Zamawiający musi podjąć decyzję przed wszczęciem postępowania , czy ma faktycznie do czynienia z jednym zamówieniem, czy z kilkoma odrębnymi zamówieniami, jak również czy dokonywać będzie podziału takiego zamówienia, co pozwoli mu zastosować właściwe przepisy jak również będzie chronić zamawiającego przed ewentualnym zarzutem naruszenia zasad zamówień publicznych wynikających z art.7 ustawy Pzp.
-

## Dyrektywa klasyczna 2014/24/UE

Po ponad rocznej praktyce udzielania zamówień po nowelizacji ustawy z dnia 22.06.2016 r. pojawiło się jednak bardzo dużo wątpliwości dotyczących możliwego sposobu podziału, uzasadniania braku podziału oraz stopnia jego szczegółowości.

Jak należałoby je rozstrzygać ?

- Dyrektywa klasyczna 2014/24/UE w motywie 78 wskazuje , iż instytucje zamawiające powinny rozważyć dzielenie dużych zamówień na części, celem zwiększenia konkurencyjności poprzez umożliwienie ubiegania się o udzielenie zamówień przez MŚP.
  - W motywie 78, mamy również wskazówki w tym zakresie, zgodnie z którym : *podziału zamówienia można dokonywać na zasadzie ilościowej, jakościowej ( z uwzględnieniem różnych branż i specjalizacji poszczególnych sektorów MŚP ) lub według różnych kolejnych etapów projektu,*
  - zaś przyczynami braku podziału mogą być: *ograniczenie konkurencji, nadmierne trudności techniczne, nadmierne koszty wykonania zamówienia, potrzeba skoordynowania działań różnych wykonawców realizujących poszczególne części zamówienia mogłaby poważnie zagrozić właściwemu wykonaniu zamówienia.*
-

## Dyrektywa klasyczna 2014/24/UE

- *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 ( motyw 78 dyrektywy);*
  - Tak więc zamawiający musi rozważyć czy podział zamówienia na części jest celowy i jeśli decyzja o zaniechaniu jego podziału zostanie podjęta i uzasadniona należy uznać, że czynność została dokonana przez zamawiającego prawidłowo;
  - *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 ( motyw 78 dyrektywy);*
  - Tak więc w przypadku niedokonania podziału zamawiający musi uzasadnić swoją decyzję z tym zakresie;
-

## Czy zamawiający musi dzielić zamówienie na części?

- Podział zamówienia na części nie jest zasadą wynikającą z art. 7 ustawy Pzp, ale co do zasady zamawiający powinien podjąć decyzję czy będzie lub nie dokonywał podziału zamówienia - przed wszczęciem postępowania.
  - Najpierw zamawiający musi odnieść się do jego wielkości, skali, wpływu jego decyzji dotyczącej podziału zamówienia na rynek MŚP.
  - Zamawiający po ustaleniu powyższych przesłanek powinien przystąpić do oceny argumentów przemawiających za tym, aby zamówienie podzielić bądź nie.
  - Zamawiający jako gospodarz postępowania powinien pamiętać, że jego zadaniem jest ocena wpływu prowadzonego postępowania na rynek MŚP, jak również wpływu realizacji zamówienia na jego uzasadniony interes oraz potrzeby.
-

## Opinia UZP

- W odpowiedziach Urzędu Zamówień Publicznych dotyczących nowelizacji ustawy, m.in. czytamy :
    - *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 (.....)*
    - *Obawy ( zamawiającego ) związane z ewentualnymi niewielkimi trudnościami czy kosztami bądź nieznacznymi problemami z koordynowaniem działań wykonawców a tym bardziej wygoda zamawiającego, nie powinna stanowić dostatecznej podstawy do zaniechania podziału zamówienia na części ( .....)*
  - Jak wynika z opinii Urzędu Zamówień Publicznych dotyczącej tej kwestii, przyczyny niedokonania podziału nie powinny być błahe oraz łatwe do usunięcia, nie mogą też wynikać z obaw zamawiającego czy jego wygody zaś zasadność podziału lub brak tego podziału należy każdorazowo badać indywidualnie.
-

## Orzecznictwo KIO

- KIO (wyrok z dnia 25 listopada 2016 r., KIO 2124/16) doprecyzowała, że uzasadnienie braku podziału na części powinno być możliwie jak najszersze oraz zawierać dokładną analizę sytuacji rynkowej zamówień danego rodzaju. Za niewystarczające uznane zostało ogólne podanie korzystności ceny bez jednoczesnego odniesienia się do samego przedmiotu zamówienia oraz warunków rynku.
  - W wyroku z dnia 8 listopada 2016 r. ( KIO 2018/16) Izba wprost nakazała zamawiającemu podzielenie zamówienia na pięć części. W wyroku tym KIO uzasadniając swoje stanowisko wskazała, 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 (...)”.
  - KIO również umarzała postępowania, gdyż zamawiający uwzględniali zarzuty w zakresie niewłaściwego zaniechania dokonania podziału zamówienia na części ( np.: sygn. akt KIO 2051/16, 465/17, 294/17).
-



## Orzecznictwo KIO

- Wyrok z dnia 2 stycznia 2017 r ( KIO 2346/16 ) - *połączenie przez zamawiającego w jedno zamówienie bez możliwości składania ofert częściowych dostawy gazów medycznych i technicznych wraz z dzierżawą zbiorników i butli ograniczyło możliwość złożenia oferty w postępowaniu do jednego podmiotu funkcjonującego na rynku gazów medycznych.*  
Izba uwzględniając odwołanie i nakazując podział zamówienia na pakiety, m.in. wskazała:
    - *Sporządzone przez zamawiającego uzasadnienie niedokonania podziału zamówienia na części (...) choć dość obszerne jest bardzo ogólne i – co najistotniejsze – nie zawiera żadnych konkretnych danych, czy odesłań do prowadzonych analiz czy rozeznania rynku, nie odnosi się do konkretnych pozycji asortymentowych przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Zamawiający nie podał, na czym opiera swoje założenia co do ryzyka i zagrożeń podziału zamówienia na części w tym konkretnym postępowaniu.*
    - *Zamawiający od początku zakłada konieczność zakupu przez niektórych wykonawców asortymentu od innego podmiotu, co samo w sobie oznacza, że ów sprzedawca jako samodzielny oferent w przedmiotowym postępowaniu ma dogodniejszą pozycję od innych wykonawców . A przecież, ( ....) podział zamówienia na części ma „zaowocować” również zwiększeniem konkurencji między wykonawcami.*
    - *W ocenie składu orzekającego Izby przyczyny niedokonania przez zamawiającego podziału zamówienia na części ( ....) są nieprzekonujące*
-



## Orzecznictwo KIO

- Wyrok z dnia 2 stycznia 2017 r.( KIO 2373/16 ) . KIO uznało, że skoro przedmiot zamówienia to dostarczenie zintegrowanego systemu informatycznego, to wyodrębnianie zadań na poziomie komponentów takich jak dostawa samego oprogramowania, dostawa hardware i usługa szkoleniowa byłoby działaniem nieracjonalnym. Najprostszy argument o niepodzielności takiego świadczenia to sytuacja gdy np. rozstrzygnięty jest sam moduł sprzętu (bez oprogramowania) czy też sam moduł szkoleniowy (bez produktu wobec, którego takie szkolenie miałoby być prowadzone).
  - Izba, min. wskazała:
    - *Odnośnie wykładni przepisu krajowego Izba uznała, iż nie nakłada on bezwzględnego obowiązku podziału zamówienia na części, stanowi natomiast o uprawnieniu zamawiającego do podziału zamówienia i nie zawiera wprost obowiązku wyjaśniania przez Zamawiającego przyczyn, dla których nie zastosował podziału zamówienia na części. Taki obowiązek wynika natomiast z normy ujętej w art. 96 ust. 1 pkt 11 ustawy dotyczącej prowadzenia protokołu postępowania.*
    - *W niniejszej sprawie Zamawiający nie naruszył żadnego z tych przepisów, gdyż decyzja o tym, aby nie dzielić zamówienia na części została przez niego omówiona w załączniku do protokołu.*
-

## Orzecznictwo KIO - Wyrok z dnia 2 stycznia 2017 r.( KIO 2373/16 ) cd.

- *Mając na uwadze, iż stanowiący podstawę dla tego obowiązku przepis art. 36aa ust. 1 ustawy nie określa w jakich przypadkach Zamawiający powinien podzielić zamówienie na części, decyzja w tym zakresie pozostawiona jest autonomicznej woli Zamawiającego ( ....)*
  - *W ocenie Izby zakres zamówienia uzasadniał udzielenie zamówienia jednemu wykonawcy, który przyjmie na siebie odpowiedzialność za ryzyko niepowodzenia projektu, a dokonanie podziału zamówienia na części mogłoby to ryzyko przenieść na Zamawiającego i w konsekwencji uczynić niemożliwym osiągnięcie celu zamówienia publicznego.*
  - *Gdyby bowiem nie udało się wyłonić dostawcy urządzeń, stanowiących element sprzętowy tworzonej platformy, to również prace związane z wdrożeniem mechanizmów i narzędzi do świadczenia usług nie byłyby możliwe do przeprowadzenia. Również hipoteza prezentowana przez Zamawiającego o tym, że wykonawcy mogliby uniknąć odpowiedzialności z uwagi na trudności z jednoznacznym ustaleniem przyczyn błędów w działaniu platformy, wydaje się być logiczną i możliwą do wystąpienia przy kilku wykonawcach, których łączny efekt prac decyduje o prawidłowym działaniu platformy.*
  - *W świetle powyższego, decyzja o tym, aby całość zamówienia została zrealizowana przez jednego wykonawcę była w pełni uzasadniona.*
-

## Korzyści, zagrożenia brakiem podziału zamówienia na części.

### Korzyści

- zwiększenie konkurencyjności MŚP
- zwiększenie innowacyjności w oparciu o MŚP
- racjonalne i efektywne wykorzystanie środków publicznych
- realizacja polityki państwa poprzez, np.: aspekty społeczne (potencjalnie więcej miejsc pracy)
- duże prawdopodobieństwo większej wydajności podmiotów MŚP

### Zagrożenia brakiem podziału

- zaburzenie konkurencyjności
  - problem z uzyskaniem oferty najkorzystniejszej ekonomicznie promującej najlepszą relację jakości do ceny
  - potencjalne naruszenie zasady równego traktowania wykonawców, niedyskryminacji
-

## Przykłady dobrych praktyk

- Roboty budowlane :
    - wymiana stolarki okiennej w kilku obiektach;
    - prace malarskie w kilku obiektach;
  
  - Usługi:
    - usługi sprzątania w kilku obiektach;
    - usługi ochrony osób i mienia w kilku obiektach;
  
  - Dostawy :
    - dostawy standardowego sprzętu komputerowego, drukarek, urządzeń wielofunkcyjnych;
    - dostawy mebli na wyposażenie obiektów;
    - dostawy tonerów;
-

Dziękuję za uwagę .

---

Ryszard Sołowiej