

Sygn. akt: KIO/KU 13/25

**UCHWAŁA
KRAJOWEJ IZBY ODWOŁAWCZEJ**

Warszawa, dnia 3 września 2025 r.

Krajowa Izba Odwoławcza w składzie:

Przewodnicząca: Robert Skrzyszewski

Ewa Sikorska

Maksym Smorczewski

po rozpatrzeniu zastrzeżeń z dnia 12 sierpnia 2025 r., zgłoszonych do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych przez Gminę Wrocław oraz Miejskie Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji S.A. z siedzibą we Wrocławiu w imieniu i na rzecz, którego działają: Wrocławskie Inwestycje Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu, dotyczących kontroli uprzedniej wszczętej w dniu 30 sierpnia 2024 r. i rozpoczętej w dniu 19 maja 2025 r., a zakończonej w dniu 5 sierpnia 2025 r. (znak: KU/64/25/DKZP), prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego pn.: „03940 Budowa trasy tramwajowo-autobusowej od przebudowywanej pętli Sępolno (węzeł przesiadkowy) do nowej pętli Swojczyce (węzeł przesiadkowy)”

wyraża następującą opinię:

zastrzeżenia Zamawiającego do informacji o wyniku kontroli uprzedniej Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych nie zasługują na uwzględnienie.

Uzasadnienie

Prezes Urzędu Zamówień Publicznych, działając na podstawie art. 603 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2024 r., poz. 1320 wraz ze zm.), zwanej dalej ustawą Pzp, w związku z art. 613 ust. 1 i 2 ustawy Pzp, przeprowadził kontrolę uprzednią ww. postępowania o udzielenie zamówienia publicznego i w informacji o wyniku kontroli uprzedniej z dnia 5 sierpnia 2025 r. stwierdził naruszenie przez powyższego Zamawiającego:

1) art. 91 ust. 2 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wskazania w dokumentach zamówienia powodów niedokonania podziału zamówienia na części;

2) art. 98 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp, poprzez zaniechanie zwrotu wadium wniesionego przez wykonawcę SKANSKA S.A. oraz wykonawcę Strabag Sp. z o.o. w terminie 7 dni od dnia upływu terminu związania ofertą.

W przedmiotowej informacji o wyniku kontroli Prezes Urzędu Zamówień Publicznych podał między innymi następujące motywy do wskazanych wniosków pokontrolnych:

„(...)Zamawiający nie dokonał podziału zamówienia na części. Zamawiający nie wskazał w dokumentach zamówienia powodów niedokonania podziału zamówienia na części zgodnie z art. 91 ust. 2 ustawy Pzp.

Pismem z dnia 06.06.2025 r. Departament Kontroli Zamówień Publicznych zwrócił się do Zamawiającego z prośbą o udzielenie wyjaśnień czy Zamawiający wskazał w dokumentach zamówienia powody niedokonania podziału zamówienia na części, zgodnie z art. 91 ust. 2 ustawy Pzp (w przypadku odpowiedzi twierdzącej, poproszono o podanie, w której części dokumentacji postępowania znajdują się ww. zapisy; w razie odpowiedzi przeczącej, poproszono wskazanie powodów niedokonania podziału zamówienia na części). Zamawiający przy piśmie z dnia 11.06.2025 r. (przekazanym w dniu 11.06.2025 r.) wskazał, iż przekazuje „(...) *analizę potrzeb i wymagań, w której w pkt. 5.2.2. wskazano powody niedokonania podziału zamówienia na części.*”

W tym miejscu warto zauważyć, iż zgodnie z definicją zawartą w art. 7 pkt 3 ustawy Pzp, dokumenty zamówienia są to dokumenty sporządzone przez zamawiającego lub dokumenty, do których zamawiający odwołuje się, inne niż ogłoszenie, służące do określenia lub opisanie warunków zamówienia, w tym specyfikacja warunków zamówienia oraz opis potrzeb i wymagań. Ponadto, należy wskazać, iż zgodnie z uzasadnieniem do rządowego projektu ustawy – Prawo zamówień publicznych (druk sejmowy nr 3624), cyt.: „Przez *”dokumenty zamówienia”* ustawa rozumie dokumenty sporządzone przez zamawiającego lub

dokumenty, do których zamawiający się odwołuje, inne niż ogłoszenie, służące do określenia lub opisanie warunków zamówienia. Dokumenty zamówienia są więc pisemnymi oświadczeniami zamawiającego, które wraz z ogłoszeniem o zamówieniu (w przypadku zamówień sektorowych w grę wchodzi również okresowe ogłoszenie informacyjne stanowiące zaproszenie do ubiegania zamówienie sektorowe albo ogłoszenie o systemie kwalifikowania wykonawców wszczynające postępowanie o udzielenie zamówienia) oraz przepisami ustawy wyznaczają całość warunków zamówienia, a tym samym treść stosunku przetargowego oraz poprzedzającego go prowizorycznego stosunku przedprzetargowego. Dokumenty sporządzone przez zamawiającego to nie tylko dokumenty przygotowane przez personel zamawiającego, ale również dokumenty, których opracowanie zamawiający powierzył zewnętrznym, profesjonalnym podmiotom (np. dokumentacja projektowa wykonana przez biuro projektowe na zlecenie zamawiającego). Dokumenty zamówienia to także istniejące opracowania, do których zamawiający się odwołuje. Przykładem są normy, oznakowania lub inne zewnętrzne specyfikacje techniczne określające wymagane cechy materiałów, produktów lub usług, do których zamawiający jedynie odsyła w opisie przedmiotu zamówienia. Takie odesłanie powoduje, że stają się one elementem oświadczenia zamawiającego, nawet bez konieczności powtórzenia ich treści w dokumentacji przetargowej. Pojedyncze dokumenty zamówienia są zwykle łączone w zbiory dokumentów tworzących funkcjonalną całość. Zbiorem dokumentów zamówienia jest specyfikacja warunków zamówienia oraz opis potrzeb i wymagań. Istotne znaczenie ma także pojęcie „warunków zamówienia”. Warunki zamówienia są elementem definiującym pojęcie „dokumenty zamówienia”. Warunki zamówienia stanowią nadrzędną kategorię warunków, wyznaczają bowiem nie tylko warunki udziału w postępowaniu i inne wymagania proceduralne oraz sam przebieg postępowania, lecz także przedmiot zamówienia, wymagania związane z jego realizacją oraz projektowane postanowienia umowy. Tak szeroko zdefiniowane warunki zamówienia korespondują z terminem „specyfikacja warunków zamówienia”, która jest dokumentem zamówienia obejmującym całość wymagań określonych przez zamawiającego”. Przykładowo, dokumentami zamówienia będą zarówno wymienione wprost w treści definicji ustawowej specyfikacja warunków zamówienia oraz opis potrzeb i wymagań, jak również dokumentacja projektowa, stanowiąca opis przedmiotu zamówienia, oraz normy, oznakowania lub inne specyfikacje techniczne określające wymagane cechy materiałów, produktów lub usług, do których zamawiający odsyła w opisie przedmiotu zamówienia. Ustawa nie formułuje więc zamkniętego katalogu dokumentów zamówienia, wskazuje natomiast, że są to wszelkie dokumenty służące do określenia lub opisanie warunków zamówienia, niezależnie od tego, czy zostały wytworzone przez zamawiającego, czy też nie. „Będą zatem to te dokumenty, które zamawiający bezpośrednio

kieruje do wykonawców – SWZ, OPIW, różnego rodzaju normy, do których zamawiający się odwołuje. Od tak rozumianych dokumentów zamówienia należy odróżnić całą dokumentację postępowania zawierającą oprócz dokumentów zamówienia inne dokumenty sporządzone przez zamawiającego min. wewnętrzne notatki z szacowania, wnioski o wszczęcie postępowania, wewnętrzne protokoły z czynności, protokół postępowania, jak również inne dostarczone zamawiającemu w toku postępowania” [M. Sieradzka (red.), Prawo zamówień publicznych. Komentarz, Warszawa 2022, <https://sip.legalis.pl>].

Zauważyć warto, iż adres strony internetowej, na której udostępniane będą zmiany i wyjaśnienia treści SWZ oraz inne dokumenty zamówienia bezpośrednio związane z postępowaniem o udzielenie zamówienia, zamawiający podaje w SWZ (art. 134 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp).

W przedmiotowym postępowaniu zamawiający nie udostępnił dokumentu pn.: „04.Analiza potrzeb i wymagań”, za pośrednictwem strony internetowej pod adresem wskazanym w SWZ, jak również nie zawarł w dokumentach zamówienia oraz na stronie internetowej prowadzonego postępowania odesłania do ww. dokumentu.

Mając na uwadze powyższe ustalenia, należy uznać, iż dokument pn.: „04.Analiza potrzeb i wymagań”, nie stanowi dokumentu zamówienia, będąc jedynie wewnętrznym dokumentem sporządzonym przez Zamawiającego. Tym samym, Zamawiający nie wskazał w dokumentach zamówienia powodów niedokonania podziału zamówienia na części. Zaniechanie dokonania powyższej czynności przez zamawiającego stanowi naruszenie art. 91 ust. 2 ustawy Pzp.

Powyższe naruszenie nie miało wpływu na wynik postępowania.(...)”.

Pismem z dnia 12 sierpnia 2025 r. Zamawiający wniósł umotywowane zastrzeżenia od wyniku omawianej kontroli uprzedniej **w zakresie, w jakim w informacji o wyniku kontroli uprzedniej zostało wskazane naruszenie przez Zamawiającego art. 91 ust. 2 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wskazania w dokumentach zamówienia powodów niedokonania podziału zamówienia na części**, w których wskazał, co następuje.

„(...)Zamawiający nie zgadza się z dokonaną przez Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych w ramach Informacji o wyniku kontroli uprzedniej interpretacją art. 91 ust. 2 ustawy Pzp wskazując, że zaprezentowany przez Prezesa Urzędu sposób interpretacji tego przepisu nie wynika ani z jego treści, ani też z treści innych przepisów, przywoływanych przez Prezesa Urzędu dla uzasadnienia jego stanowiska.

Z art. 91 ust. 1 ustawy PZP wynika zasada swobody zamawiającego w zakresie podjęcia decyzji co do ewentualnego podziału zamówienia na części. Przepis ten wskazuje na to, że „Zamawiający może udzielić zamówienia w częściach.”

Okoliczność, że podział zamówienia na części stanowi uprawnienie, a nie obowiązek Zamawiającego wynika wprost z cytowanego przepisu i jest potwierdzana przez Krajową Izbę Odwoławczą w licznych orzeczeniach (przykładowo: wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 9 stycznia 2023 r. -KIO 3439/22, wyrok z dnia 31 stycznia 2024 r. KIO 77/24).

Z art. 91 ust. 2 ustawy PZP wynika, że „Zamawiający wskazuje w dokumentach zamówienia powody niedokonania podziału zamówienia na części.”

Zgodnie z art. 7 pkt 3) ustawy PZP ilekroć w ustawie jest mowa o „dokumentach zamówienia - należy przez to rozumieć dokumenty sporządzone przez zamawiającego lub dokumenty, do których zamawiający odwołuje się, inne niż ogłoszenie, służące do określenia lub opisanie warunków zamówienia, w tym specyfikacja warunków zamówienia oraz opis potrzeb i wymagań.”

Cytowany przepis zawiera w sobie alternatywę, Ustawodawca przesądził, że dokumentami zamówienia są:

- dokumenty sporządzone przez zamawiającego lub (a nie „oraz”)
- dokumenty, do których zamawiający odwołuje się, inne niż ogłoszenie, służące do określenia lub opisanie warunków zamówienia, w tym specyfikacja warunków zamówienia oraz opis potrzeb i wymagań.

Zgodnie ze słownikową definicją alternatywy w logice oznacza ona: „zdanie składające się z dwóch zdań połączonych spójnikiem lub rozumianym jako równoznaczny z wyrażeniem „zachodzi co najmniej jedno z dwojga” (tak: <https://sjp.pwn.pl/>).

Biorąc powyższe pod uwagę:

- 1 - dokumentami postępowania są dokumenty sporządzone przez zamawiającego,
- 2 - dokumentami postępowania są również dokumenty, do których zamawiający odwołuje się, inne niż ogłoszenie, służące do określenia lub opisanie warunków zamówienia, w tym specyfikacja warunków zamówienia oraz opis potrzeb i wymagań.

Nie ulega wątpliwości, że „Analiza potrzeb i wymagań dla postępowania nr ZP/36/PN/2024 pod nazwą: „Budowa trasy tramwajowo – autobusowej od przebudowywanej pętli Sępolno (węzeł przesiadkowy) do nowej pętli Swojczyce (węzeł przesiadkowy)” została przez Zamawiającego przygotowana, a Prezes Urzędu tego nie kwestionował w ramach kontroli.

Art. 83 ust. 3 pkt 2) ustawy PZP wymaga, aby przedmiotowa analiza wskazywała na „możliwość podziału zamówienia na części”. Punkt 5.2.2. przygotowanej przez Zamawiającego „Analizy potrzeb i wymagań” nie tylko wskazuje na brak możliwości podziału zamówienia na części, co wypełnia obowiązek wynikający z normy z art. 83 ust. 3 pkt 2) ustawy PZP, ale także zawiera wskazanie i uzasadnienie powodów nie dokonania podziału zamówienia na części, a tym samym wypełnia nakaz wynikający z art. 91 ust. 2 ustawy PZP.

Przepis art. 83 ust. 3 pkt 2) ustawy PZP nie zawiera bowiem wymogu szczegółowego uzasadnienia w analizie potrzeb i wymagań powodów braku podziału zamówienia na części, a tylko wymóg wskazania możliwości podziału zamówienia na części. Uzasadnienia powodów braku podziału zamówienia na części wymaga natomiast przepis art. 91 ust. 2 ustawy PZP.

Co istotne - Prezes Urzędu nie zakwestionował samej treści przygotowanego przez Zamawiającego uzasadnienia dla braku dokonania podziału zamówienia na części.

Tak jak wyżej wskazano brak jest uzasadnienia dla takiego odczytywania przepisu art. 91 ust. 2 w związku z art. 7 pkt 3) ustawy PZP jak to wynika ze stanowiska Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych.

Zastosowana przez Prezesa Urzędu wykładnia przepisu art. 134 ust. 1 pkt 2) ustawy PZP jest wykładnią rozszerzającą, co w przypadku przepisów formułujących obowiązki uczestników rynku zamówień publicznych nie ma uzasadnienia. Przepis ten mówi, że SWZ zawiera adres strony internetowej, na której udostępniane będą zmiany i wyjaśnienia treści SWZ oraz inne dokumenty zamówienia bezpośrednio związane z postępowaniem o udzielenie zamówienia, ale nie wskazuje, że wszystkie dokumenty zamówienia muszą być publikowane na stronie internetowej. Takiego wymogu nie zawiera również żaden inny przepis ustawy PZP.

Nie jest zrozumiałym dlaczego Prezes Urzędu Zamówień Publicznych przeprowadza analizę tego, co jest dokumentem zamówienia, w odróżnieniu od tego, co jest dokumentacją postępowania, nie w oparciu o przepisy prawa, lecz w oparciu o komentarz wskazując, że:

„Będą zatem to te dokumenty, które zamawiający bezpośrednio kieruje do wykonawców – SWZ, OPIW, różnego rodzaju normy, do których zamawiający się odwołuje. Od tak rozumianych dokumentów zamówienia należy odróżnić całą dokumentację postępowania zawierającą oprócz dokumentów zamówienia inne dokumenty sporządzone przez zamawiającego min. wewnętrzne notatki z szacowania, wnioski o wszczęcie postępowania, wewnętrzne protokoły z czynności, protokół postępowania, jak również inne dostarczone zamawiającemu w toku postępowania” [M. Sieradzka (red.), Prawo zamówień publicznych. Komentarz, Warszawa 2022, <https://sip.legalis.pl/>]” nadając treści tego komentarza istotne znaczenie dla sprawy.

Wykładnia językowa przywoływanych powyżej przepisów ustawy PZP jasno wskazuje na to, że stanowisko Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych wynikające z Informacji o wyniku kontroli uprzedniej nie jest prawidłowe.

Również w świetle wykładni celowościowej stanowisko Zamawiającego wyrażające się tym, że ujęcie uzasadnienia dla braku podziału zamówienia na części w Analizie potrzeb i wymagań jest wystarczające dla wypełnienia obowiązku wynikającego z art. 91 ust. 2 ustawy PZP jest uzasadnione.

Zgodnie z art. 18 ustawy PZP postępowanie o udzielenie zamówienia jest jawne (ust. 1), a Zamawiający może ograniczyć dostęp do informacji związanych z postępowaniem o udzielenie zamówienia tylko w przypadkach określonych w ustawie (ust. 2).

Ustępy 3 - 5 artykułu 18 wskazują kiedy możliwe jest odstępianie od zasady jawności postępowania o udzielenie zamówienia.

I tak:

- nie ujawnia się informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 16 kwietnia

1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz. U. z 2022 r. poz. 1233), jeżeli wykonawca, wraz z przekazaniem takich informacji, zastrzegł, że nie mogą być one udostępniane oraz wykazał, że zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa (ust. 3),

- Zamawiający może określić w dokumentach zamówienia lub w ogłoszeniu o zamówieniu wymaganie dotyczące zachowania poufnego charakteru informacji przekazanych wykonawcy w toku postępowania o udzielenie zamówienia (ust. 4),

- jeżeli jest to uzasadnione ochroną prywatności lub interesem publicznym, zamawiający może nie ujawniać:

1) danych osobowych, w przypadku zamówienia udzielonego na podstawie art. 214 ust. 1 pkt 1 lit. b, 2) wysokości wynagrodzenia, w przypadku zamówienia udzielonego na podstawie art. 214 ust. 1 pkt 2 - w zakresie określonych w przepisie rodzajów działalności (ust. 5).

Powyższe oznacza, że w pozostałym zakresie dokumenty stworzone dla potrzeb postępowania są jawne, a skoro tak, to na wniosek wykonawcy muszą zostać mu udostępnione.

Również Ustawa z dnia 6 września 2001 r. o Dostępie do informacji publicznej (t.j. Dz.U. z 2022 r. poz. 902 ze zm.) nakazuje w art. 13 ust. 1 udostępnianie informacji publicznej na wniosek bez zbędnej zwłoki, nie później jednak niż w terminie 14 dni od dnia złożenia wniosku.

Powyższe regulacje powodują, że sporządzone przez Zamawiającego uzasadnienie powodów braku podziału zamówienia na części jest jawne dla zainteresowanych podmiotów.

Jednocześnie, skoro przepis art. 91 ust. 2 Ustawy PZP nakazuje sporządzenie uzasadnienia dla braku dokonania podziału zamówienia na części, każdy zainteresowany podmiot może zwrócić się do Zamawiającego o udostępnienie mu dokumentu zawierającego takie uzasadnienie i żadne szczególne odesłanie w upublicznionym dokumencie nie jest mu do tego potrzebne.

Również za interpretacją dokonaną przez Zamawiającego przemawia wykładnia funkcjonalna.

Ustawa Pzp wskazuje w jakich sytuacjach i jakie informacje powinny być przez Zamawiającego publikowane.

Przykładowo:

- art. 87 i 88 ustawy PZP przewidują obowiązek publikacji ogłoszenia o udzieleniu zamówienia, w tym art. 88 - na stronie internetowej Zamawiającego,

- art. 85 ust. 2 ustawy PZP przewiduje, że zamawiający zamieszcza informację o zamiarze przeprowadzenia wstępnych konsultacji rynkowych oraz o ich przedmiocie na stronie internetowej zamawiającego,

- art. 89 ustawy PZP wskazuje, że zamawiający może przekazać Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej lub zamieścić na stronie internetowej zamawiającego wstępne

ogłoszenie informacyjne o planowanych w terminie następnych 12 miesięcy zamówieniach lub umowach ramowych.

- art. 133 ust. 1 ustawy PZP wskazuje, że Zamawiający zapewnia na stronie internetowej prowadzonego postępowania dostęp do specyfikacji warunków zamówienia.

Skoro zatem Ustawodawca wskazuje w jakich sytuacjach zamawiający jest zobowiązany opublikować pewne kategorie dokumentów i wyraźnie dokumenty te wskazuje, a jednocześnie nie wskazuje, że wszystkie „dokumenty zamówienia” wymagają upublicznienia, bezpośrednio lub pośrednio, to brak jest argumentów za tym, aby również na gruncie wykładni systemowej uzasadniać stanowisko o obowiązku upublicznienia przyczyn podziału zamówienia na części.

Zamawiający wskazuje, że identyczny jak w przedmiotowym postępowaniu schemat działania w zakresie uzasadnienia braku podziału zamówienia na części przyjął w postępowaniu dotyczącym zamówienia „Budowa torowiska tramwajowego i pętli tramwajowo-autobusowej oraz parkingu typu P+R wraz z infrastrukturą w ul. Rogowskiej oraz Przebudowa kanalizacji drenażowej w ramach zadania pn. Budowa wydzielonej trasy autobusowo-tramwajowej łączącej osiedle Nowy Dwór z centrum Wrocławia”, gdzie również uzasadnienie takie znalazło się wyłącznie w dokumencie Analiza potrzeb i wymagań Zamawiającego (pkt 4.2.2.), która nie była prezentowana na stronie internetowej Zamawiającego, ani nie było do niej odesłania na tej stronie. Postępowanie to również było przedmiotem kontroli uprzedniej (KU/129/21/DKZP), a w Informacji o wynikach kontroli Prezes Urzędu Zamówień Publicznych nie zawarł zastrzeżeń do takiego sposobu postępowania.

Zamawiający działając w zaufaniu do poprzedniego stanowiska Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych przy niezmiennym stanie prawnym wynikającym z przepisów ustawy PZP będących podstawą aktualnego rozstrzygnięcia, nie miał podstaw do zmiany sposobu postępowania.

Podkreślić również należy, że wskazanie uchybienia polegającego na naruszeniu art. 91 ust. 2 ustawy PZP ma istotne znaczenie dla interesów Zamawiającego, ponieważ zgodnie z Wytycznymi dotyczącymi sposobu korygowania nieprawidłowości na lata 2021-2027 Załącznik - Stawki procentowe korekt finansowych i pomniejszeń dla poszczególnych kategorii nieprawidłowości indywidualnych stosowane w zamówieniach naruszenie art. 91 ust. 2 ustawy PZP skutkuje korektą finansową 5%.

Biorąc powyższe pod uwagę Zamawiający wskazuje na to, że brak jest podstaw dla przyjęcia naruszenia przez niego art. 91 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych i wnosi o uwzględnienie niniejszych zastrzeżeń.(...).

Prezes Urzędu Zamówień Publicznych nie uwzględnił powyższych zastrzeżeń i w piśmie z dnia 20 sierpnia 2025 r. podtrzymał stanowisko zawarte w Informacji o wyniku kontroli doraźnej przekazując zastrzeżenia do zaopiniowania przez Krajową Izbę Odwoławczą.

Krajowa Izba Odwoławcza po zapoznaniu się ze stanowiskiem Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych i Zamawiającego oraz biorąc pod uwagę zebrany w sprawie materiał dokumentacyjny, zważyła, co następuje.

Zastrzeżenia nie zasługują na uwzględnienie.

W pierwszej kolejności wymaga przypomnienia, że zgodnie z art. 91 ust. 1 ustawy Pzp, zamawiający może udzielić zamówienia w częściach, z których każda stanowi przedmiot odrębnego postępowania o udzielenie zamówienia, lub dopuścić możliwość składania ofert częściowych w ramach jednego postępowania o udzielenie zamówienia, określając zakres i przedmiot części oraz wskazując, czy ofertę można składać w odniesieniu do jednej, kilku lub wszystkich części zamówienia.

Ponadto, w myśl art. 91 ust. 2 ustawy Pzp zamawiający wskazuje w dokumentach zamówienia powody niedokonania podziału zamówienia na części.

W związku z powołanymi wyżej przepisami prawa wymaga wskazania, że na gruncie ustawy w art. 7 pkt 3 ustawy Pzp została wprowadzona przez ustawodawcę definicja dokumentów zamówienia, które są dokumentami sporządzonymi przez zamawiającego lub dokumentami, do których zamawiający odwołuje się, innymi niż ogłoszenie, służącymi do określenia lub opisanie warunków zamówienia, w tym specyfikacja warunków zamówienia oraz opis potrzeb i wymagań.

Przedmiotem opinii jest zatem zajęcie stanowiska w sprawie, czy zamieszczenie w sporządzonej w przedmiotowym postępowaniu analizie potrzeb i wymagań, powodów niedokonania podziału zamówienia na części, a która to nie została zamieszczona na stronie internetowej wraz z innymi dokumentami postępowania, i zamawiający nie odwołał się do niej w żadnym z opublikowanych dokumentów, czyni zadość obowiązkowi zawartemu w art. 91 ust. 2 ustawy P.z.p.

W pierwszej kolejności stwierdzić należy, iż – zgodnie z art. 83 ust. 1 ustawy P.z.p. - zamawiający jest obowiązany sporządzić analizę potrzeb i wymagań – przed wszczęciem postępowania o udzielenie zamówienia. Ustawa P.z.p. – co do zasady – nie nakłada na

zamawiającego obowiązku publikowania analizy potrzeb i wymagań, co nie oznacza, że nie może on tego zrobić, w sytuacji, w której dokument ten zawiera informacje istotne dla przedmiotowego zamówienia.

Zgodnie z art. 83 ust. 3 pkt 2 ustawy P.z.p. analiza wskazuje możliwość podziału zamówienia na części i jest to element, którego zamieszczenie w analizie jest dla zamawiającego obowiązkowe.

W tym miejscu podkreślenia wymaga, że w sytuacji, w której ustawodawca dopuszczałby wskazanie możliwości podziału zamówienia na części wyłącznie w analizie potrzeb i wymagań, nie statuowałby dla zamawiającego w art. 91 ust. 2 ustawy P.z.p. obowiązku zawarcia powodów zamówienia na części w dokumentach postępowania. Tym samym przyjąć należy, że ustawodawca rozróżnia analizę potrzeb i wymagań od dokumentów postępowania.

Stanowisko, iż analiza potrzeb i wymagań stanowi dokument postępowania, nie wynika również z definicji dokumentów postępowania zawartej w art. 7 ust. 3 ustawy P.z.p. Jak słusznie zauważył zamawiający, definicja zawiera wskazanie na dwa rodzaje dokumentów, tj. dokumenty sporządzone przez zamawiającego oraz dokumenty, do których zamawiający się odwołuje. Oba wskazane rodzaje dokumentów połączone są spójnikiem „lub”, który – zgodnie z zasadami logiki prawniczej – oznacza alternatywę nierozłączną, czyli sytuację, w której prawdziwy jest przynajmniej jeden ze składników, ale nie wyklucza to sytuacji, gdy oba składniki są prawdziwe jednocześnie. Ponadto, w dalszej części definicji, zawarty jest warunek, by wskazane dokumenty służyły do określenia lub opisanie warunków zamówienia.

Tym samym wskazany wyżej przepis należy interpretować w taki sposób, że dokumentami zamówienia są:

- dokumenty sporządzone przez zamawiającego, służące do określenia lub opisanie warunków zamówienia,
- dokumenty, do których zamawiający się odwołuje, służące do określenia warunków zamówienia.

Zastosowanie alternatywy nierozłącznej wskazuje, iż dokumentami takimi mogą być bądź wyłącznie dokumenty sporządzone przez zamawiającego, bądź wyłącznie dokumenty, do których zamawiający się odwołuje, bądź też – o ile w danym postępowaniu występują oba rodzaje dokumentów – zarówno jedno, jak i drugie z nich. To zaś, co nadaje im charakter dokumentów postępowania, to fakt, że służą one do określenia lub opisanie warunków zamówienia.

Nie ma zatem racji zamawiający podnosząc, iż dla przesądzenia, czy dany dokument jest dokumentem postępowania, wystarczy okoliczność, że dokument został sporządzony przez zamawiającego. Stanowisko takie nie znajduje potwierdzenia w dokonanej analizie definicji „dokumentów postępowania”.

W ocenie Izby analiza potrzeb i wymagań – co do zasady – nie spełnia wymogu w zakresie określenia lub opisanie warunków zamówienia, co jest warunkiem *sine qua non* – uznania dokumentu za dokument postępowania. Stanowi ona jedynie narzędzie zarządcze zamawiającego, które służy m.in. realizacji zasady efektywności. Na etapie przygotowania postępowania stanowi zebranie informacji na temat potrzeb i wymagań zamawiającego, jakie mają być zaspokojone, i zarazem próbę odpowiedzi, jak te potrzeby i wymagania najlepiej, najskuteczniej i najefektywniej zaspokoić.

Faktem jest, że analiza potrzeb i wymagań może zawierać również inne elementy niż wskazane w art. 83 ust. 2 i 3 ustawy P.z.p., o czym świadczy użycie przez ustawodawcę sformułowania „w szczególności” w odniesieniu do treści, które winny znaleźć się w treści analizy. Podkreślenia jednakże wymaga, iż w sytuacji, w której elementy te odnoszą się do warunków zamówienia, zamawiający winien wówczas udostępnić analizę potrzeb i wymagań w taki sposób, w jaki udostępnił inne dokumenty zawierające opis warunków zamówienia.

W ocenie Izby, nie ulega wątpliwości, że informacja o powodach niedokonania podziału zamówienia na części, stanowi warunek zamówienia, co wynika z faktu konieczności zawarcia jej w dokumentach zamówienia, o czym mowa jest w art. 91 ust. 2 ustawy P.z.p. i w zw. z art. 7 pkt 3 ustawy P.z.p.

Konkludując, według zapatrywania Izby – zawarcie w dokumencie Analiza potrzeb i wymagań, informacji o powodach niedokonania zamówienia na części, w sytuacji, gdy z dokument ten nie został udostępniony na stronie internetowej ani zamawiający nie dokonał odesłania do niego w dokumentach postępowania ani na stronie internetowej prowadzonego postępowania, nie czyni zadość wymaganiu wynikającemu z art. 91 ust.2 ustawy Pzp.

Na podkreślenie zasługuje, że celem art. 91 ust. 2 ustawy Pzp jest umożliwienie wniesienia odwołania przez wykonawców na brak podziału zamówienia – jeżeli dokument zawierający uzasadnienie braku podziału nie jest opublikowany przy wszczęciu postępowania. W przeciwnym przypadku nie będzie zapewniony skuteczny środek odwoławczy.

Mając powyższe na uwadze Izba wydała opinię jak w sentencji uchwały.

Przewodniczący:.....

Członkowie:.....

.....