

Sygn. akt: KIO 2832/24

WYROK

Warszawa, dnia 4.09.2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca:

Agata Mikołajczyk

Członkowie:

Marek Bienias

Danuta Dziubińska

Protokolant:

Wiktoria Ceyrowska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 30 sierpnia 2024 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 8 sierpnia 2024 r. przez Odwołującego: REMONDIS Sanitech Poznań Sp. z o.o. z/s w Poznaniu (ul. Górecka 104, 61-483 Poznań) w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego: Miasto Poznań (Plac Kolegiacki 17 61-841 Poznań),

przy udziale Uczestnika po stronie Zamawiającego:

– wykonawcy ORDO AMZA sp. z o.o. z/s w Czerwonaku (ul. Gdyńska 131, 62-004 Czerwonak);

orzeka:

1. Oddala odwołanie;
2. Kosztami postępowania odwoławczego obciąża Odwołującego: REMONDIS Sanitech Poznań Sp. z o.o. z/s w Poznaniu (ul. Górecka 104, 61-483 Poznań) i:
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15.000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy), uiszczoną przez Odwołującego tytułem wpisu od odwołania.

Na orzeczenie - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie -Sądu Zamówień Publicznych.

Sygn. akt: KIO 2832/24

Uzasadnienie

Odwołanie zostało wniesione do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 8 sierpnia 2024r. przez Odwołującego: REMONDIS Sanitech Poznań Sp. z o.o. z/s w Poznaniu w postępowaniu prowadzonym na podstawie ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2023 r. poz. 1605 ze zm.), [ustawa Pzp lub Pzp lub Ustawa PZP] przez Zamawiającego: Miasto Poznań. Przedmiotem zamówienia publicznego jest: „Odbiór, transport i zagospodarowanie odpadów z nieruchomości będących w zorganizowanym przez Miasto Poznań systemie odbioru odpadów komunalnych”. Wewnętrzny identyfikator: ZPbll. Ogłoszenie o zamówieniu opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 18 grudnia 2023 r. pod numerem: 00765720-2023,

Wykonawca Remondis podał (...) wnosząc odwołanie wobec czynności Zamawiającego polegającej na ponownym unieważnieniu Części II Postępowania, w sytuacji gdy w zaistniałym stanie faktycznym nie zostały spełnione przesłanki unieważnienia Postępowania, a Zamawiający ponownie nie udźwignął spoczywającego na nim ciężaru wykazania, że wystąpiła nieusuwalna wada Postępowania, a w szczególności że nie miał on możliwości zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego, która nie podlegałaby unieważnieniu.

Zaskarżonym czynnościom Zamawiającego zarzucam:

- 1) naruszenie art. 255 pkt 6 Pzp w zw. z art. 457 ust. 1 Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 Pzp w zw. z art. 260 ust. 1 Pzp poprzez unieważnienie Części II Postępowania w sytuacji, gdy Postępowanie nie jest obciążone niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego, w szczególności gdy w świetle zapisów SWZ usługa ma być świadczona na całym Sektorze II, a tym samym Zamawiający ma możliwość zawarcia z wykonawcą umowy obejmującej świadczenie usługi na całym obszarze Sektora II – Jeżyce, nawet pomimo niekompletności Załącznika nr 5 do OPZ.

Mając powyższe na uwadze, wnoszę o uwzględnienie niniejszego odwołania i nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności unieważnienia Postępowania (w ramach Części II) z dnia 1 sierpnia 2024 r.

Wykonawca także podał, że: „Zgodnie z art. 505 ust. 1 Pzp: środki ochrony prawnej określone w niniejszym dziale przysługują wykonawcy, uczestnikowi konkursu oraz innemu podmiotowi, jeżeli ma lub miał interes w uzyskaniu zamówienia lub nagrody w konkursie oraz poniósł lub może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy. Odwołujący ma interes we wniesieniu niniejszego odwołania, bowiem Zamawiający uznał ofertę Odwołującego za najkorzystniejszą w ramach Części II zamówienia, po czym unieważnił (dwukrotnie) Postępowanie w zakresie dotyczącym Części II, choć brak było ku temu podstaw. Szkoda, jaką może ponieść Odwołujący w wyniku zaskarżonych czynności Zamawiającego, odpowiada więc co najmniej zyskowi, jaki uzyskałby Odwołujący, realizując zamówienie”.

W uzasadnieniu wskazał:

I. Wstęp

1. Zamawiający prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem jest odbiór i transport odpadów zmieszanych, bioodpadów, odpadów wystawkowych oraz odbiór, transport i zagospodarowanie odpadów zbieranych w sposób selektywny (papier, metale i tworzywa sztuczne, szkło) z nieruchomości będących w zorganizowanym przez Miasto Poznań systemie odbioru odpadów komunalnych, zgodnie z Opisem przedmiotu zamówienia (zwanym również „OPZ”), stanowiącym Załącznik nr 1 do umowy oraz warunkami realizacji zamówienia, które określa Wzór umowy – Załącznik nr 11 do SWZ. Zgodnie z pkt III ppkt 1.2 SWZ przedmiot zamówienia został podzielony na 8 części:
 - 1) Część 1 - Sektor I – Grunwald;
 - 2) Część 2 - Sektor II – Jeżyce;
 - 3) Część 3 - Sektor III – Piątkowo;
 - 4) Część 4 - Sektor IV- Nowe Miasto;
 - 5) Część 5 - Sektor V – Rataje;
 - 6) Część 6 - Sektor VI – Winogrody;
 - 7) Część 7 - Sektor VII – Stare Miasto;
 - 8) Część 8 - Sektor VIII – Wilda.
2. Zamawiający w dniu 16 kwietnia 2024 r. poinformował, że za najkorzystniejszą ofertę w ramach Części II zamówienia uznał ofertę Odwołującego:

CZĘŚĆ II (Sektor II-Jeżyce)

Działając na podstawie art. 253 ust. 2 ustawy. Zamawiający informuje, iż w wyniku oceny i porównania ofert złożonych w niniejszym postępowaniu, dokonał wyboru najkorzystniejszej oferty Wykonawcy:

Remondis Sanitech Poznań Sp. z o.o. ul. Górecka 104, 61-453 Poznań

Uzasadnienie faktyczne:

Wykonawca spełnia warunki udziału w postępowaniu, a jego oferta w ww. (części otrzymała najwyższą liczbę punktów spośród złożonych ofert, tj. w:

Kryterium cena	Kryterium aspekty środowiskowe	Kryterium udostępnienie powierzchni edukacyjnej na pojazdach	Łączna liczba punktów
----------------	--------------------------------	--	-----------------------

41,69	30,00	10,00	81,69
-------	-------	-------	-------

Uzasadnienie prawne:

Art. 239 ust. 1 ustawy: „Zamawiający wybiera najkorzystniejszą ofertę na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w dokumentach zamówienia”.

Punktacja pozostałych ofert niepodlegających odrzuceniu

Kryterium cena	Kryterium aspekty środowiskowe	Kryterium udostępnienie powierzchni edukacyjnej na pojazdach	Łączna liczba punktów
Oferta nr 5 - ORDO AMZA Sp. z o.o. (dawniej: ORDO POZNAŃ Sp. z o.o. Sp.k.) ul. Gdynska 131, 62-004 Czerwonak			
60,00	0,00	10,00	70,00

3. W tym miejscu warto podkreślić, że oferta wykonawcy ORDO AMZA uzyskała mniejszą łączną liczbę punktów z uwagi na mniejszą liczbę punktów przyznanych przez Zamawiającego w ramach pozacenowych kryteriów oceny ofert. Co więcej, Wykonawca ten, ani żaden inny wykonawca, nie zgłaszał przed dniem 23 maja 2024 r., żadnych wątpliwości związanych z rzekomo nieprawidłowym opisem przedmiotu zamówienia przez Zamawiającego, potencjalnych problemów związanych z kalkulowaniem ceny ofertowej i uprzywilejowaniem

pewnych wykonawców względem innych. Takie sygnały z jego strony i apele do Zamawiającego z prośbą o „potwierdzenie” prawidłowego opisu przedmiotu zamówienia pojawiają się 23 maja 2024 r. To z kolei oznacza, że najpierw wykonawca złożył ofertę, oczekiwał na wynik procesu badania i oceny złożonych ofert, następnie dowiedział się, że nie uzyskał oczekiwanej liczby punktów w ramach pozacenowych kryteriów oceny ofert, złożył w tym zakresie odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej, które to odwołanie,

w sprawie o sygnaturze akt: KIO 1473/24, zostało oddalone. Odwołujący zauważa przy tym, że w swoim odwołaniu wykonawca ORDO AMZA domagał się m.in. przyznania jego ofercie punktów w ramach pozacenowego kryterium oceny ofert „Aspekty środowiskowe”, dzięki czemu miałby on szansę uzyskać zamówienie w zakresie Części II. Zastanawiające jest, że również na tamtym etapie wykonawca ORDO AMZA ten nie zgłaszał najmniejszych wątpliwości co do opisu przedmiotu zamówienia.

4. Niezwłocznie po uzyskaniu pisma od wykonawcy ORDO AMZA, Zamawiający, w dniu 29 maja 2024 r., poinformował o unieważnieniu Postępowania (w ramach Części II), wskazując jako podstawę prawną swojego rozstrzygnięcia przepis art. 255 pkt 6 Pzp, uzasadniając swoją decyzję następująco:

„Załącznik nr 5 do Opisu przedmiotu zamówienia (dalej jako: „OPZ”) - Wykaz nieruchomości i pojemników, będący Załącznikiem nr 1 do umowy w ww. postępowaniu, nie zawiera wykazu wszystkich ulic objętych obszarem terytorialnym Sektora II – Jeżyce, o którym mowa w Uchwale Nr LII/969/III/2021 Rady Miasta Poznania z dnia 28. 09. 2021 r. w sprawie podziału obszaru miasta Poznania na sektory. W konsekwencji liczba nieruchomości oraz liczba pojemników dla Sektora II- Jeżyce została wskazana przez Zamawiającego nieprawidłowo. Mając na względzie treść art. 6d ust. 3 ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach, zgodnie z którym: „W przypadku gdy gmina jest podzielona na sektory, postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na odbieranie odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości przeprowadza się odrębnie dla każdego z wyznaczonych sektorów”, niepełny zakres terytorialny, tj. brak w ww. Wykazie pełnej liczby ulic i nieruchomości uniemożliwia zawarcie umowy obejmującej cały obszar Sektora II - Jeżyce w wyniku przeprowadzonego postępowania o udzielenie zamówienia w zakresie jego części II”. 5. Z decyzją tą nie zgodził się Odwołujący, który złożył od tej czynności odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej.

6. Wyrokiem z dnia 5 lipca 2024 r., wydanym w postępowaniu odwoławczym rozpoznawanym pod sygnaturą akt: KIO 1999/24, Krajowa Izba Odwoławcza uwzględniła odwołanie Odwołującego i nakazała Zamawiającemu unieważnienie czynności unieważnienia prowadzonego Postępowania w ramach części II. W wyroku tym Krajowa Izba Odwoławcza wskazała między innymi:

„Zamawiający nie tylko nie podjął jakiejkolwiek próby, ale wręcz zaniechał zupełnie wykazania ziszczenia się wszystkich przesłanek, o których mowa w art. 255 pkt 6 ustawy Pzp. Należy bowiem zauważyć, że Miasto Poznań ograniczyło się do stwierdzenia, że „Załącznik nr 5 do Opisu przedmiotu zamówienia (dalej jako: „OPZ”) – Wykaz nieruchomości i pojemników, będący Załącznikiem nr 1 do umowy w ww. postępowaniu, nie zawiera wykazu ulic objętych obszarem terytorialnym Sektora II – Jeżyce, o którym mowa w Uchwale Nr LII/969/III/2021 Rady Miasta Poznania z dnia 28.09.2021 r. w sprawie podziału obszaru

miasta Poznania na sektory. W konsekwencji liczba nieruchomości oraz liczba pojemników dla Sektora II – Jeżyce została wskazana przez Zamawiającego nieprawidłowo. Mając na względzie treść art. 6d ust. 3 ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (...) niepełny zakres terytorialny, tj. brak w ww. Wykazie pełnej liczby ulic i nieruchomości uniemożliwia zawarcie umowy obejmującej cały obszar Sektora II – Jeżyce w wyniku przeprowadzonego postępowania o udzielenie zamówienia w zakresie jego części II. Zamawiający nie wskazał natomiast, że dostrzeżone przez niego braku w Załączniku nr 5 do OPZ pn. „Wykaz nieruchomości i pojemników” stanowią istotne uchybienie proceduralne (wada postępowania), które nie może być skorygowane w toku Postępowania (nieusuwalność wady). Ponadto Miasto Poznań w swojej argumentacji nie wykazało, dlaczego stwierdzony przez nie błąd w dokumentach zamówienia uniemożliwia zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy z wykonawcą. [...]”.

7. Zamawiający wykonał wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 5 lipca 2024 r. i unieważnił zaskarżoną czynność unieważnienia Postępowania w zakresie Części II, po czym w dniu 1 sierpnia 2024 r. ponownie

unieważnił Postępowanie w ramach Części II.

8. Z czynnością Zamawiającego ponownie nie zgadza się Odwołujący, zarzucając, że Zamawiający, choć nieco rozbudował uzasadnienie dotyczące unieważnienia II Części Postępowania, to nadal nie był w stanie wykazać, że są spełnione przesłanki do jego unieważnienia, a w szczególności, że nie jest w stanie zawrzeć umowy w sprawie zamówienia, która nie podlegałaby unieważnieniu. Powyższe potwierdza tylko, że mimo wysiłków Zamawiającego podjętych przy tworzeniu „Informacji o ponownym unieważnieniu Części II Postępowania”, zaistniałe w sprawie okoliczności nie dawały podstawy do unieważnienia. Argumentacja Zamawiającego jest niejasna, chaotyczna, nieprzekonująca i nie znajduje potwierdzenia ani w postanowieniach SWZ ani w przepisach prawa, co uzasadnia się w kolejnych punktach niniejszego odwołania.

II. Brak podstaw do unieważnienia Postępowania w zakresie Części II

9. W pierwszej kolejności Odwołujący zwraca uwagę, że Zamawiający, jako podstawę prawną czynności unieważnienia Części II Postępowania, wskazał przepis art. 255 pkt 6 Pzp, zgodnie z którym Zamawiający unieważnia postępowanie o udzielenie zamówienia, jeżeli (...) postępowanie obarczone jest niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego. Następnie Zamawiający wyjaśnił, że w jego ocenie do unieważnienia Postępowania w zakresie Części II miałyby dojść na podstawie art. 457 ust. 1 pkt 1 Pzp, zgodnie z którym: Umowa podlega unieważnieniu, jeżeli zamawiający z naruszeniem ustawy udzielił zamówienia, zawarł umowę ramową lub ustanowił dynamiczny system zakupów bez uprzedniego zamieszczenia w Biuletynie Zamówień Publicznych albo przekazania Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej ogłoszenia wszczynającego postępowanie lub bez wymaganego

ogłoszenia zmieniającego ogłoszenie wszczynające postępowanie, jeżeli zmiany miały znaczenie dla sporządzenia wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo ofert. 10. Jak wskazują przedstawiciele doktryny, powyższe przesłanki należy interpretować ściśle: „Unieważnienie postępowania o udzielenie zamówienia z powołaniem się na komentowany pkt 6 w zakresie potencjalnego wpływu nieprawidłowości (nieusuwalnej wady postępowania) na umowę w sprawie zamówienia publicznego jest znacząco ograniczone. Na tym tle trzeba zwrócić uwagę na przyczyny unieważnienia umowy o zamówienie. Podstawowy katalog okoliczności wywołujących taki skutek zawiera art. 457 ust. 1 p.z.p. Wyjątkowy charakter unieważnienia umowy wyklucza wykładnię rozszerzającą powyższego unormowania, a zwłaszcza obejmowanie nim sytuacji niewymienionych w ustawie.” (...).

11. W orzecznictwie podkreśla się przy tym, że nie jest wystarczające samo wskazanie podstawy prawnej, na której oparta jest decyzja Zamawiającego o unieważnieniu postępowania. Konieczne jest dokładne powołanie okoliczności faktycznych, wyczerpujących przesłankę powodującą unieważnienie postępowania lub uprawniającą do jego unieważnienia (tak m.in. wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 5 lipca 2024 r., sygn. akt: KIO 1999/24).

12. Wskazaną w piśmie Zamawiającego z dnia 1 sierpnia 2024 r. podstawę prawną czynności unieważniania należało więc odnieść do uzasadnienia faktycznego decyzji Zamawiającego. Zdaniem Odwołującego Zamawiający ponownie nie zdołał wykazać okoliczności faktycznych, które skutkowałyby unieważnieniem umowy w sprawie zamówienia publicznego i nie wykazał związku przyczynowo- skutkowego pomiędzy ujawnioną niedoskonałością Załącznika nr 5 do OPZ a niemożnością zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego, która nie podlegałaby unieważnieniu.

13. W pierwszej kolejności wskazać należy, że z pisma Zamawiającego wynika wprost, że doszedł on do przekonania, że z uwagi na braki w Załączniku nr 5 do OPZ, nie będzie miał możliwości zawarcia umowy obejmującej cały obszar Sektora II – Jeżyce. Podkreślić w tym miejscu należy, że owe braki Zamawiający sam definiuje jako „niepełny zakres terytorialny, tj. brak ww. Wykazie pełnej liczby ulic i nieruchomości”.

14. Okolicznością bezsporną w niniejszej sprawie jest to, że Zamawiający w Załączniku nr 5 do OPZ w zakresie Sektora II nie zamieścił pełnego wykazu ulic, a wykaz został „urwany” przy ulicach na literę „P” – poniżej fragment tego dokumentu pokazujący pierwszy i ostatni wiersz tabeli:

Załącznik 5 do OPZ - Wykaz nieruchomości i pojeńników

Lp.	Sektor	Frakcja	Typ pojeńnika	Częstotliwość	Miasto	Prefix	Ulica	Nr domu	Rodzaj zabudowy	Typ nieruchomości
1	II	ZM	P0110	2T	POZNAŃ	ULICA	3. PUŁKU LOTNICZEGO	4	N	
	(=)	19336	II	BIO	P0012	2T, T/1	POZNAŃ	ULICA	PILOTÓW	28/1
									Z	J

przy czym, w ocenie Odwołującego, okoliczność ta nie może być podstawą unieważnienia Części II Postępowania, bowiem (wbrew twierdzeniu Zamawiającego) niepełny wykaz ulic nie uniemożliwiał Zamawiającemu zawarcia z wykonawcą umowy obejmującej świadczenie usługi w obrębie całego Sektora II, co wynika zarówno z postanowień SWZ (czytanych całościowo), jak również z zapisów obowiązujących przepisów aktów prawa miejscowego. Niezależnie od powyższego, stwierdzony „brak” w Załączniku nr 5 do OPZ, i tak nie stanowiłby przesłanki do unieważnienia umowy w świetle przepisu art. 457 ust. 1 pkt 1 Pzp. 15. Zamawiający przywołuje w swoim piśmie przepis art. 6d ust. 3 ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach, zgodnie z którym: „W przypadku gdy gmina jest podzielona na sektory, postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na odbieranie odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości przeprowadza się odrębnie dla każdego z wyznaczonych sektorów”, przy czym trudno doszukać się w tym zakresie jakiegokolwiek niezgodności, skoro Zamawiający przeprowadził postępowania dla każdego z Sektorów, a pojęcie „Sektora” zostało przez Zamawiającego zdefiniowane wprost w OPZ i jest to: wydzielona część obszaru miasta Poznania, o którym mowa w art. 6d ust. 2 ucp, zgodnie z Uchwałą Nr LII/969/VIII/2021 Rady Miasta z dnia 28 września 2021 r. w

sprawie podziału obszaru miasta Poznania na sektory. Tym samym Zamawiający, zgodnie z wymogami ucpg, prowadzi postępowanie odrębnie dla każdego z wydzielonych sektorów, więc postępuje zgodnie z zapisami ucpg.

16. Niezależnie więc od omyłkowego nie zamieszczenia w Załączniku nr 5 do OPZ pełnego wykazu ulic, to okoliczność ta pozostawała bez wpływu na zakres terytorialny usługi świadczonej przez wykonawcę wybranego w ramach Części II zamówienia i sposób kalkulacji cen przez wykonawców, ponieważ z dokumentów w Postępowaniu, opisanych poniżej i przywołanych przez samego Zamawiającego w uzasadnieniu unieważnienia Postępowania, wynika bezspornie, że Zamawiający objął zapisami SWZ i Wzoru Umowy odbiór odpadów ze wszystkich nieruchomości na terenie Sektora II (nie tylko tych wskazanych w powyższym Załączniku nr 5 do OPZ), a zatem zawarcie umowy z Odwołującym jest możliwe, a w konsekwencji umowa ta obejmie odbieranie odpadów ze wszystkich Nieruchomości na terenie Sektora II i nie zaistnieją podstawy do jej unieważnienia.

17. Przede wszystkim, Zamawiający opisał zakres terytorialny usługi w:

- Rozdz. III. pkt 1 ppkt 1 SWZ: „Przedmiotem zamówienia jest odbiór i transport odpadów zmieszanych, bioodpadów, odpadów wystawkowych oraz odbiór, transport i zagospodarowanie odpadów zbieranych w sposób selektywny (papier, metale i tworzywa sztuczne, szkło) z nieruchomości będących w zorganizowanym przez Miasto Poznań systemie odbioru odpadów komunalnych, zgodnie z Opisem przedmiotu zamówienia (zwanym również „OPZ”), stanowiącym Załącznik nr 1 do umowy oraz warunkami realizacji zamówienia, które określa Wzór umowy – Załącznik nr 11 do SWZ”;
- Rozdz. III. pkt 1 ppkt 2 SWZ: „Zamówienie zostało podzielone na 8 części, w zależności od sektora, na którym będzie realizowane: [...]”;
- pkt 20 Słownika Pojęć w OPZ: „Sektor – wydzielona część obszaru miasta Poznania, o którym mowa w art. 6d ust. 2 ucpg, zgodnie z Uchwałą Nr LII/969/VIII/2021 Rady Miasta z dnia 28 września 2021 r. w sprawie podziału obszaru miasta Poznania na sektory”;
- zgodnie z Załącznikiem do powyższej Uchwały Nr LII/969/VIII/2021 Rady Miasta Poznania z dnia 28 września 2021 r. w sprawie podziału obszaru miasta Poznania na sektory: Sektor nr II Jeżyce obejmuje Osiedla: „Jeżyce, Ogrody, Ławica, Sołacz, Wola ”;

Dowód: Uchwała Nr LII/969/VIII/2021 Rady Miasta Poznania z dnia 28 września 2021 r. w sprawie podziału obszaru miasta Poznania na sektory z Załącznikiem – w załączeniu

- § 2 ust. 1 pkt 2 Wzoru Umowy: „Zamawiający zobowiązuje się do współpracy z

Wykonawcą w celu wykonania Umowy, w szczególności w zakresie przekazania Wykonawcy danych/informacji stanowiących podstawę do realizacji Usługi jaką Wykonawca ma świadczyć na danej nieruchomości w tym informacji obejmujących dane ze składanych deklaracji lub wydanych decyzji oraz innych istotnych informacji otrzymywanych od mieszkańców związanych z przedmiotem Umowy lub sposobem świadczenia usługi – niezwłocznie po podpisaniu umowy w postaci bazy danych

(format .xls lub .xlsx) oraz na bieżąco w trakcie trwania Umowy za pomocą SOZ lub na warunkach określonych w OPZ”;

- Rozdz. I pkt 1 ppkt 1 OPZ: „Przedmiotem zamówienia jest odbiór i transport Odpadów zmieszanych, Bioodpadów, Odpadów wystawkowych oraz odbiór, transport i zagospodarowanie odpadów zbieranych w sposób selektywny (papier, metale i tworzywa sztuczne, szkło) z Nieruchomości będących w zorganizowanym przez Miasto

Poznań systemie odbioru odpadów komunalnych.”

- Rozdz. I pkt 3 ppkt 3.1 OPZ: „Zakres przedmiotowy zamówienia obejmuje: Odbiór odpadów komunalnych z Nieruchomości objętych systemem odbioru odpadów komunalnych przez Miasto Poznań, z podziałem na następujące frakcje:

- a) Odpady zmieszane,
- b) Bioodpady (w tym drzewka świąteczne),
- c) papier,
- d) metale i tworzywa sztuczne,
- e) szkło,
- f) Odpady wystawkowe,

w zakresie następujących kodów odpadów: 15 01 01, 15 01 02, 15 01 04, 15 01 05, 15 01 06, 15 01 07, 16 01 03, 17 01 03, 20 01 01, 20 01 02, 20 01 08, 20 01 35*, 20 01 36, 20 01 39, 20 01 40, 20 02 01, 20 03 01, 20 03 07;

- pkt 1 Słownika Pojęć w OPZ: „Akty Prawa Miejsowego – Regulamin utrzymania czystości i porządku na terenie Miasta Poznania (Uchwała Nr LII/968/VIII/2021 Rady Miasta Poznania z dnia 28 września 2021 r. w sprawie przyjęcia Regulaminu

utrzymania czystości i porządku na terenie miasta Poznania zmieniona Uchwałą Nr LXXVIII/1409/VIII/2023 Rady Miasta Poznania z dnia 24 stycznia 2023 r.) oraz Uchwała szczegółowa (Uchwała Nr LII/970/VIII/2021 Rady Miasta Poznania z dnia 28 września 2021 r. w sprawie szczegółowego sposobu i zakresu świadczenia usług w zakresie odbierania odpadów komunalnych od Właścicieli nieruchomości i zagospodarowania tych odpadów, w zamian za uiszczaną przez Właściciela nieruchomości opłatę za gospodarowanie odpadami komunalnymi);

- pkt 8 Słownika Pojęć w OPZ: „Nieruchomości – wszystkie nieruchomości objęte przedmiotem zamówienia, tj. nieruchomości zamieszkałe, nieruchomości niezamieszkałe, nieruchomości mieszane oraz nieruchomości rekreacyjne, na których powstają odpady komunalne”;
- Rozdz. XIV pkt 5 ppkt 1 OPZ: „Harmonogramy odbioru odpadów komunalnych, wskazane w pkt. 2., powinny być sporządzone, uwzględniając poniższe wytyczne: Akty Prawa Miejscowego - zasady odbioru wynikające z Regulaminu utrzymania czystości i porządku oraz Uchwały szczegółowej, z zastrzeżeniem, że harmonogram dla Nieruchomości niezamieszkałych musi być dostosowany do informacji/danych przekazanych przez Zamawiającego”;
- § 1 ust. 3 pkt 1 Wzoru Umowy: „Wykonawca zobowiązany jest do: wykonywania

Umowy zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa, w tym Aktami Prawa Miejscowego, z zachowaniem należytej staranności wymaganej od profesjonalisty”;

- § 1 ust. 4 pkt 1 Wzoru Umowy: „Wykonawca oświadcza, że: zapoznał się dokładnie z:

warunkami miejscowymi wykonania przedmiotu Umowy, topografią terenu Sektora, stanem dróg dojazdowych do poszczególnych Nieruchomości oraz strukturą zabudowy na terenie Sektora, w zakresie koniecznym do rozpoczęcia i wykonywania Usługi”.

18. Z powyższego wynika, że w żadnym miejscu Zamawiający nie odniósł zakresu terytorialnego usługi (czy też zakresu umowy) do Załącznika nr 5 do OPZ – pojęcie Sektora zostało zdefiniowane w OPZ i odwołuje się do aktu prawa miejscowego, który został wprost wskazany przez Zamawiającego, a Wykonawcy mieli się obowiązkiem zapoznać z jego treścią.

19. Co więcej, sam Zamawiający wskazuje wprost w piśmie z dnia 1 sierpnia 2024 r. (w uzasadnieniu unieważnienia Postępowania), że: „Zamawiający prowadząc postępowanie o udzielenie zamówienia podzielił je na części. Każda z części dotyczy innego sektora miasta, wynikającego z Uchwały Nr LII/969/VIII/2021 Rady Miasta Poznania z dnia 28.09.2021 r. w sprawie podziału obszaru Miasta Poznania na sektory. Zamawiający wskazuje, iż ww. akcie prawa miejscowego, mowa jest o podziale miasta na sektory wraz ze wskazaniem ich nazw. W uchwale przywołany został również wykaz Osiedli wchodzących w skład danego sektora (wykaz ten stanowi załącznik do przedmiotowego aktu). Ponadto, w uchwale jednoznacznie stwierdzono, iż obszar terytorialny Osiedli wymienionych w załączniku pokrywa się z obszarem jednostek pomocniczych Miasta Poznania, powołanych na podstawie innego aktu prawa miejscowego” (sic!). Tym samym Zamawiający potwierdza wyraźnie, że prowadził Postępowanie w odniesieniu do całego Sektora II, a jego zakres terytorialny wyznaczają obowiązujące postanowienia aktów prawa miejscowego, dodatkowo wskazanych też wprost w SWZ. Podkreślić przy tym należy, że akty prawa miejscowego są źródłem powszechnie obowiązującego prawa i na tej zasadzie winny być znane każdemu wykonawcy

ubiegającego się o postępowanie, nawet gdyby nie były przez Zamawiającego wprost cytowane w SWZ.

20. Tym bardziej nie sposób zrozumieć jak w takich okolicznościach faktycznych Zamawiający doszedł do przekonania, „postępowanie nie obejmuje całego obszaru Sektora II – Jeżyce, a tym samym nie byłoby możliwe zawarcie umowy obejmującej cały sektor” (vide: str. 1 pisma Zamawiającego z dnia 1 sierpnia 2024 r.) – taka konkluzja jest nie tylko niespójna z dalszą częścią pisma Zamawiającego, ale przede wszystkim nie znajduje potwierdzenia w treści postanowień SWZ i powszechnie obowiązujących przepisów prawa.

21. Dalej Zamawiający wskazuje, że: „w ww. uchwale nie wskazano szczegółowych danych związanych z konkretnymi nieruchomościami, co jest kluczowe dla niniejszego postępowania. Takie informacje znajdują się natomiast w Załączniku nr 5 do OPZ. To właśnie w nim określono liczbę nieruchomości wraz ze wskazaniem rodzaju zabudowy na danym sektorze oraz typ nieruchomości, liczbę i rodzaje pojemników wraz z częstotliwością ich odbioru”, przy czym ww. dane dotyczące konkretnych nieruchomości są całkowicie irrelewantne dla określenia zakresu terytorialnego, na którym świadczona ma być usługa, a to przecież ta okoliczność i rzekoma niemożność zawarcia umowy obejmującej cały Sektor II miała stanowić podstawę do unieważnienia Postępowania. To kolejny argument przemawiający za niespójnością i słabością stanowiska Zamawiającego, który wręcz na siłę poszukuje powodów, dla których mógłby unieważnić Część II Postępowania.

22. Odwołujący wskazuje przy tym, że w żadnym miejscu SWZ Zamawiający nie wskazał, że kalkulacja ceny ofertowej w zakresie liczby i rodzaju pojemników powinna się odbywać na podstawie danych widniejących w Załączniku nr 5 do SWZ. W szczególności, w rozdziale X SWZ, Zamawiający w następujący sposób opisał, jak należy obliczyć cenę w niniejszym Postępowaniu: „1. Cena brutto na daną część podana w Formularzu ofertowym – Załącznik nr 1 do SWZ musi obejmować całkowity koszt wykonania całego przedmiotu zamówieni wchodzącego w zakres danej części oraz wszelkie koszty towarzyszące, konieczne do poniesienia przez Wykonawcę z tytułu realizacji przedmiotu zamówienia i uwzględniać wszystkie czynności związane z prawidłową i terminową realizacją przedmiotu zamówienia określonego we wzorze umowy.”

Zamawiający nie wskazuje na jakiegokolwiek zapisy SWZ, które odnosiłby sporządzenie oferty do danych z Załącznika nr 5 do SWZ. Zamawiający nie podejmuje jakiegokolwiek nawet próby określenia charakteru tego Załącznika do SWZ, co wydaje się konieczne z punktu widzenia przywołanych przez Zamawiającego podstaw unieważnienia Postępowania, w szczególności przepisu art. 99 Pzp.

23. Odwołujący zwraca uwagę, że Zamawiający jedynie hasłowo powołuje się w swoim piśmie na przepis art. 99 Pzp, wskazując, że opisał nieprawidłowo przedmiot zamówienia, przy czym nie wskazuje już, na czym naruszenie tego przepisu miało polegać. Stanowisko

Zamawiającego w tym zakresie podane jest chaotycznie i w zasadzie nie sposób powiązać twierdzenia Zamawiającego o potencjalnych problemach wykonawców z wyceną właściwej liczby pojemników przy kalkulowaniu ceny ofertowej, a już tym bardziej nie sposób przełożyć tego na możliwość unieważnienia umowy w sprawie zamówienia publicznego.

24. Odwołujący wskazuje, że Zamawiający podał w SWZ wystarczającą liczbę danych niezbędnych do należytego skalkulowania ceny ofertowej. Informacja o liczbie pojemników, jakie wykonawca ma dostarczyć w ramach przedmiotu zamówienia, nie jest konieczna i wielu Zamawiających nie podaje takich danych w swoich SWZ, wskazując, że obowiązkiem wykonawcy jest oszacowanie niezbędnej liczby pojemników. W szczególności wskazać należy, że minimalny standard dokumentacji zamówienia w postępowaniu na odbiór i zagospodarowanie odpadów komunalnych określa przepis art. 6d ust. 4 ucp, zgodnie z którym: Wójt, burmistrz lub prezydent miasta w przypadku sporządzania dokumentów zamówienia określa w nich w szczególności:

- 1) wymogi dotyczące przekazywania odebranych niesegregowanych (zmieszanych) odpadów komunalnych do instalacji komunalnych;
- 2) rodzaje odpadów komunalnych odbieranych selektywnie od właścicieli nieruchomości;
- 3) standard sanitarny wykonywania usług oraz ochrony środowiska;
- 4) obowiązek prowadzenia dokumentacji związanej z działalnością objętą zamówieniem;

4a) szczegółowy sposób postępowania w przypadku stwierdzenia nieselektywnego zbierania odpadów;

5) instalacje, w szczególności instalacje komunalne, do których podmiot odbierający odpady komunalne od właścicieli nieruchomości, jest obowiązany przekazać odebrane odpady - w przypadku udzielania zamówienia publicznego na odbieranie odpadów od właścicieli nieruchomości lub zobowiązuje do wskazania takich instalacji w ofercie - w przypadku udzielania zamówienia publicznego na odbieranie i zagospodarowywanie tych odpadów; w przypadku niewielkich ilości odebranych odpadów selektywnie zbieranych możliwe jest wskazanie podmiotu zbierającego te odpady;

6) szczegółowe wymagania stawiane przedsiębiorcom odbierającym odpady komunalne od właścicieli nieruchomości;

7) obowiązek zagospodarowania odpadów komunalnych zgodnie z hierarchią sposobów postępowania z odpadami.

Ustawodawca nie zobligował więc zamawiających do wskazywania w dokumentach zamówienia liczby pojemników, jaką dostarczyć ma wykonawca. Jest to tym bardziej zrozumiałe, że mając na uwadze takie dane jak liczba mieszkańców, szacowana ilość odpadów poszczególnych frakcji, powierzchnia sektora, ilość pojazdów, każdy profesjonalny wykonawca może wstępnie oszacować liczbę pojemników, jaką będzie musiał rozstawić, tym

bardziej że ma możliwość dokonania wizji lokalnej lub choćby korzystania z takich narzędzi jak „GoogleMaps Street View” i zapoznać się z infrastrukturą danego terenu lub z danymi widniejącymi w systemie Zarządu Geodezji i Katastru Miejskiego „GEOPOZ”. W niniejszej sprawie kluczowe jest podkreślenie, że Zamawiający nie narzucił wykonawcom kalkulowania ceny przez pryzmat danych wskazanych w Załączniku nr 5, w szczególności w kontekście szacowanej liczby pojemników, na którą zwraca uwagę Zamawiający w piśmie informującym o unieważnieniu Postępowania w zakresie Części II. Co więcej, Odwołujący zwraca uwagę, że z żadnego zapisu OPZ nie wynika, aby wykonawcom została narzucona konieczność wyposażania nieruchomości w pojemniki w ilości i typie wynikającym z Załącznika nr 5 do OPZ. Obowiązkiem wykonawcy jest wyposażenie nieruchomości w pojemniki, a następnie utrzymanie ich w należytych stanie sanitarnym, porządkowym i technicznym oraz dostarczenie worków przeznaczonych do gromadzenia odpadów komunalnych w liczbie niezbędnej do zapewnienia prawidłowej realizacji Usługi, co wynika z pkt 3.6, na str. 4 OPZ. Tym samym dane zawarte w Załączniku nr 5 do OPZ mogą mieć co najwyżej znaczenie poglądowe, zwłaszcza w świetle obowiązkowej inwentaryzacji, którą i tak musi przeprowadzić wykonawca. Tym samym każdy z wykonawców i tak kalkulował w swojej ofercie rezerwę w zakresie liczby pojemników, bowiem niezależnie od danych zawartych w Załączniku nr 5 do OPZ, to i tak wykonawca zobligowany jest do tego, aby zapewnić niezbędną liczbę pojemników. Odwołujący wskazuje, że tak samo właśnie wygląda sytuacja w przypadku ewentualnych zniszczeń pojemników – jeżeli taka sytuacja wystąpi, to wykonawca musi wymienić pojemnik na nowy, więc musi uwzględnić w swojej ofercie pewną rezerwę pojemników.

25. O tym, w jakie pojemniki ostatecznie zostaną wyposażone nieruchomości każdorazowo zdecyduje wykonawca, mając na uwadze opracowaną logistykę realizacji usługi i po otrzymaniu od Zamawiającego Deklaracji od właścicieli nieruchomości o wysokości opłat za gospodarowanie odpadami komunalnymi tak, aby zapewnić prawidłową realizację usługi. Odwołujący zwraca przy tym uwagę na postanowienia Wzoru Umowy. Zamawiający

w § 2 ust. 1 pkt 2 Wzoru Umowy wprost wskazał, że baza danych/informacji stanowiących podstawę do realizacji usługi, obejmująca wykaz nieruchomości i pojemników, zostanie przekazania dopiero po podpisaniu umowy i później będzie aktualizowana na bieżąco w trakcie trwania Umowy (sic!).

26. Odwołujący wskazuje, że z jego doświadczeń wynika, że zakres zmian w powyższej bazie danych jest istotny – w czasie trwania umowy zmieniają się obsługiwane nieruchomości (jest ich więcej lub mniej), ale też liczba i rodzaj obsługiwanych i dostarczanych pojemników (np. pojemniki do zbierania innych frakcji odpadów, pojemniki innej pojemności, większa lub liczba pojemników przy danej nieruchomości). Natomiast dane przekazane przez Zamawiającego w dokumentacji Postępowania pozwalają każdemu

wykonawcy na ustalenie tych faktów, oszacowanie kosztów realizacji zamówienia i złożenia oferty.

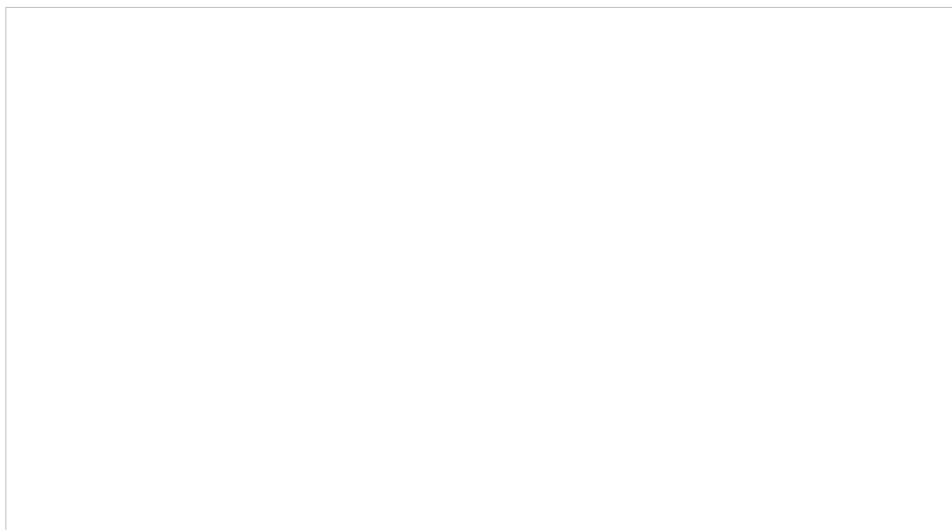
27. Szczegółowa analiza postanowień OPZ potwierdza, że w pierwszej kolejności wykonawca ma przeprowadzić inwentaryzację Miejsc Gospodarowania Odpadami (MGO) (Nieruchomości i pojemników na terenie Sektora), a dopiero w drugiej kolejności „uwzględnić” informacje z Załącznika nr 5 do OPZ – co istotne, Załącznik nr 5 do OPZ ma tu charakter pomocniczy. Innymi słowy nie wskazano, że wykonawca ma dostarczyć pojemniki tylko do MGO wskazanych w Załączniku nr 5 do OPZ. Wręcz przeciwnie - w Rozdz. VI pkt 2.1 OPZ wskazano, że wykonawca zobowiązany jest do wyposażenia Nieruchomości objętych przedmiotem zamówienia w pojemniki zgodnie z Aktami Prawa Miejscowego – a więc zgodnie z obszarem Sektora ustalonym w Uchwale Nr LII/969/VIII/2021 Rady Miasta Poznania z dnia 28 września 2021 r. w sprawie podziału obszaru miasta Poznania na sektory.

28. Jedynie na marginesie Odwołujący zwraca uwagę na manipulację po stronie Zamawiającego, mającą na celu wywarcie wrażenia ogromnej skali „brakującej” liczby pojemników w Załączniku nr 5, choć w rzeczywistości Wykaz nie zawierał w ogóle konkretnej liczby pojemników, a wskazywał jedynie lokalizację, w której miał się znaleźć pojemnik – ostatecznie o ilości i rodzaju pojemników decydował Wykonawca, na co wskazują zapisy SWZ. Jak się wydaje w tym właśnie celu, na str. 3 pisma z dnia 1 sierpnia 2024 r. Zamawiający zamieścił wartości procentowe, które wyrażać mają wielkość „brakującej” liczby pojemników, przy czym Zamawiający celowo usunął z tej listy pojemniki przeznaczone do odbioru bioodpadów, gdzie z kolei wskazana była zbyt duża liczba pojemników (jest ich za dużo o 13%). W ocenie Odwołującego nie jest to przypadek, że informacja o ilości pojemników na bioodpady nie została przez Zamawiającego wskazana na str. 3, bowiem to pokazuje, że tak naprawdę „skala” błędu Zamawiającego i niedoskonałości Wykazu co do globalnej liczby pojemników jest znacznie mniejsza i wynosi ok. 1 %. Nawet wykonawca ORDO AMZA w swoim piśmie procesowym w sprawie KIO 1999/24 wskazywał, że w kolejnym postępowaniu (prowadzonym już po unieważnieniu przedmiotowego Postępowania) odnoszącym się do Sektora II Wykaz nieruchomości zawiera 19919 wierszy, czyli niespełna 600 pozycji więcej niż w przedmiotowym Postępowaniu, gdzie liczba wierszy opiewała na 19336 pozycję. Tak naprawdę chodzi więc o marginalną liczbę pojemników, która wręcz mieści się w granicach błędu statystycznego.

29. Nadto, Zamawiający w Rozdz. V pkt 10 ppkt 10.3 OPZ sam odwołał się do systemu Zarządu Geodezji i Katastru Miejskiego „GEOPOZ” (którego przedmiotem działalności jest m.in. prowadzenie Systemu Informacji Przestrzennej Miasta Poznania), wskazując, że ma on znaczenie „wzorcowe” dla wykonawców: „Wykonawca na bieżąco będzie aktualizować

słownik nazw miejscowości, prefiksów, ulic z danych udostępnionych przez Zarząd Geodezji i Katastru Miejskiego GEOPOZ na stronie

30. Powyższy publicznie dostępny oficjalny system Zarządu Geodezji i Katastru Miejskiego „GEOPOZ” precyzyjnie określa obszary Sektarów odbioru odpadów komunalnych na podstawie Aktów prawa miejscowego:



Co więcej, z tego portalu wykonawca ma możliwość samodzielnego wygenerowania wykazu ulic/ nieruchomości, które wchodziły w zakres Sektora II, co jest kolejnym dowodem na to, że argument Zamawiającego, że popełnił „istotny błąd, to jest we wskazanym wyżej Załączniku nr 5 do OPZ nie zamieścił pełnego wykazu ulic” jest chybiony – wykonawcy mieli bowiem ogólnodostępne narzędzia do tego, aby taki wykaz ulic wygenerować samodzielnie, zwłaszcza że Zamawiający

w dokumentach zamówienia wskazuje na ten portal.

Dowód: wykaz nieruchomości objętych Sektorem II wygenerowany przez Odwołującego z Portalu GEOPOZ (w załączeniu).

31. W niniejszej sprawie należy wziąć pod uwagę również jego charakter – z uwagi na szeroki zakres Postępowania i szczegółowe warunki udziału w nim, udział w Postępowaniu wzięli tylko profesjonalni wykonawcy, mający doświadczenie nie tylko w Poznaniu, którzy działają przecież zgodnie ze standardem najwyższej staranności. Jest oczywiste dla każdego z tych wykonawców, że Zamawiający objął dokumentacją odbiór odpadów z całego Sektora, a nie tylko z jego części, bo zamówienie obejmuje usługi świadczone na Sektorze, którego definicję wprowadził Zamawiający, a nie określonych ulicach tego Sektora.

32. Raz jeszcze należy powtórzyć, że żaden wykonawca nie kwestionował aktualności czy kompletności Załącznika nr 5 do OPZ przed złożeniem oferty. Tym bardziej za niewiarygodne należy uznać twierdzenia Zamawiającego co do tego, że „brak części ulic w przywołanym wyżej Wykazie powoduje, iż przedmiot zamówienia został sporządzony nieprecyzyjnie i niedokładnie, a wskazane wyżej rozbieżności mogły doprowadzić do tego, iż Wykonawcy nie byli w stanie prawidłowo sporządzić i oszacować swojej oferty.” Gdyby tak rzeczywiście było, tj. gdyby kalkulacja ceny ofertowej odbywała się na podstawie danych zawartych w Załączniku nr 5 do OPZ, to wykonawcy, widząc „urwany” Wykaz ulic, informowaliby Zamawiającego, wnosiliby o jego uzupełnienie lub składali stosowne odwołanie do KIO, czego nie uczynili. Odwołujący podkreśla przy tym, że „braki” w Załączniku nr 5 do OPZ dotyczą pominięcia nazw ulic od R do Ż, które przecież rozmieszczone są na terenie całego Sektora II, a nie np. stanowią jedno konkretne Osiedle. Wykonawcy nie mogli nie skalkulować świadczenia usług w ramach całego Sektora II – takie działanie byłoby wręcz absurdalne i żaden profesjonalny wykonawca nie zdecydowałaby się na kalkulowanie ceny ofertowej w oparciu o „wysortowane” z całego Sektora ulice, których nazwy zaczynają się na litery od R do Ż, bez uprzedniego zwrócenia się do Zamawiającego ze stosownym zapytaniem, czy Wykaz zawarty w Załączniku nr 5 jest kompletny.

33. Zamawiający unieważnił Postępowanie po piśmie wykonawcy ORDO AMZA z dnia 23 maja 2024 r., który wskazał na niekompletność Załącznika nr 5 do OPZ i powołał się na brak pełnej informacji na temat wielkości sektora. Wydaje się, że Wykonawca ten mógł celowo nie zgłaszać wadliwości Załącznika nr 5 do OPZ na etapie składania ofert, ponieważ chciał zachować sobie możliwość manipulacji wynikiem Postępowania i doprowadzenia do jego unieważnienia, gdyby jego oferta nie została wybrana jako najkorzystniejsza – i z tej możliwości skorzystał. Warto zadać sobie pytanie, dlaczego

Wykonawca miałby weryfikować kompletność Załącznika nr 5 do OPZ 23 maja 2024 r., a nie przed terminem składania ofert. Na jakiej więc podstawie wykonawca ORDO AMZA skalkulował ofertę, skoro dopiero po jej złożeniu i walce podjętej przed KIO o uznanie tej oferty za najkorzystniejszą dostrzegł wadę Załącznika nr 5, która jego zdaniem uniemożliwiła mu skalkulowanie oferty? Sam wykonawca ORDO AMZA w ten sposób przyznaje, że Załącznik nr 5 nie był podstawą do sporządzenia oferty obejmującej Sektor II. Oczywiście jest bowiem, że gdyby na etapie ofertowania wykonawca ORDO AMZA posługiwałby się Załącznikiem nr 5, dostrzegłby już na tym etapie braki w tym Załączniku.

34. W ocenie Odwołującego obecne działanie Zamawiającego i kolejna próba unieważnienia Postępowania w ramach Części II wskazuje na naruszenie przepisu art. 16 pkt 1 Pzp i nierówne traktowanie wykonawców w Postępowaniu. Mając na uwadze wskazane w odwołaniu okoliczności, nie sposób oprzeć się wrażeniu, że zaskarżona czynność Zamawiającego została podjęta pod pretekstem wady Postępowania i w oparciu o wnioski

wykonawcy ORDO AMZA, który to wykonawca zajął drugie miejsce w tzw. rankingu ofert i na obecnym etapie próbuje doprowadzić do unieważnienia Postępowania, i mając nadzieję na „drugą szansę” w powtórzonym zamówieniu na odbiór odpadów z Sektora II w Poznaniu, gdzie chciałby złożyć ofertę najkorzystniejszą.

35. Odwołujący podkreśla, że Zamawiający nie wykazał, aby niekompletność Załącznika nr 5 do OPZ stanowiła tego rodzaju wadę, że nie jest możliwe zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy o udzielenie zamówienia publicznego. Argumentacja Zamawiającego w tym zakresie sprowadza się do stwierdzenia, że „Gdyby Zamawiający zawarł umowę na część II niniejszego postępowania, udzieliłby zamówienia z naruszeniem ustawy, gdyż opisał przedmiot zamówienia niezgodnie z wymaganiami określonymi w art. 99 ustawy oraz naruszył podstawowe zasady zamówień publicznych wyrażone w art. 16 ustawy.” i dalej wskazuje, że „zdaje sobie sprawę, iż nie każda nieusuwalna wada postępowania o udzielenie zamówienia publicznego skutkuje jego unieważnieniem. Biorąc jednak pod uwagę realia niniejszej sprawy, istotny błąd, który popełnił Zamawiający przy sporządzaniu opisu przedmiotu zamówienia spowodował, iż naruszył on tym samym fundamentalną zasadę prawa zamówień publicznych określoną w art. 16 ustawy i tym samym zmuszony jest do unieważnienia ww. postępowania w zakresie jego części II. Przedmiotowa wada mogła mieć bowiem wpływ na sporządzenie oferty przez potencjalnych Wykonawców, a tym samym na wynik całego postępowania.”.

36. Zamawiający wskazuje, że „braki” w Załączniku nr 5 wskazywały na naruszenie przez niego art. 16 Pzp, przy czym nawet nie próbuje wyjaśnić, na czym naruszenie tej zasady miało polegać. Co więcej, twierdzenia o naruszeniu zasady wynikającej z art. 16 Pzp są o tyle niewiarygodne, że wykonawcy nie zgłaszali jakichkolwiek trudności przy kalkulowaniu ceny ofertowej aż do momentu, w którym wykonawca ORDO AMZA nie zdołał przekonać Krajowej Izby Odwoławczej, że jego oferta powinna otrzymać większą liczbę punktów w ramach pozacenowych kryteriów oceny ofert. W takiej sytuacji Zamawiający powinien był raczej dojść do przekonania, że działanie wykonawcy ORDO AMZA jest wynikiem niepokodzenia się przez tego wykonawcę z nieuzyskaniem zamówienia, a nie faktycznym przyjęciem błędnych założeń co do wielkości Sektora na etapie kalkulowania ceny.

37. Dodatkowo Odwołujący wykazał, że niedoskonałość Załącznika nr 5 do OPZ nie wpłynęła na możliwość skalkulowania ceny przez wykonawcy, zwłaszcza wobec jednoznacznych zapisów SWZ co do konieczności świadczenia usługi na całym Sektorze II i konieczności przeprowadzenia inwentaryzacji Sektora. Nie może budzić wątpliwości, że każdy z wykonawców miał możliwość przeprowadzenia takiej inwentaryzacji (zwłaszcza wykonawca ORDO AMZA od lat działający w Poznaniu) lub choćby skorzystania z innych narzędzi technicznych, aby zapoznać się z zabudową i pełną infrastrukturą Sektora II. Nie sposób więc uznać, aby w takich okolicznościach można było uznać, że udostępniony

wykonawcom Wykaz mógł negatywnie oddziaływać na sporządzenie przez nich ofert, a tym samym na wynik całego Postępowania.

38. Dalej, Odwołujący stoi na stanowisku, że Zamawiający dokonuje przy tym wadliwej wykładni przepisu art. 457 ust. 1 pkt 1 Pzp, którego zakres zastosowania jest bardzo wąski. Jak podkreśla się w komentarzu UZP: „W przesłance, o której mowa w art. 457 ust. 1 pkt 1 Pzp, ustawodawca nieco inaczej niż w Pzp2004 r. sformułował podstawę do unieważnienia umowy ze względu na pominięcie właściwego ustawowego trybu udzielenia zamówienia (zawarcia umowy ramowej). Przepis ten nie stanowi (jak w Pzp2004) o naruszającym ustawę zastosowaniu trybu negocjacji bez ogłoszenia lub zamówienia z wolnej ręki, a odwołuje się ogólnie do zawarcia umowy z naruszeniem Pzp oraz do zaniechania obowiązków ogłoszeniowych. Udzielenie zamówienia z naruszeniem ustawy literalnie obejmuje szerszy zakres sytuacji, w szczególności przypadki tzw. bezpośredniego udzielenia zamówienia, tj. bez żadnego trybu przewidzianego ustawą, np. pod pretekstem, że podlega on wyłączeniu spod działania ustawy lub stanowi nieistotną zmianę umowy. Unieważnieniu podlega umowa w sprawie zamówienia publicznego, tj. umowa, która powinna być poprzedzona postępowaniem o udzielenie zamówienia publicznego, umowa zawarta w procesie dynamicznego systemu zakupów, wykonawca umowa udzielająca zamówienia objętego umową ramową, jak również sama umowa ramowa (poprzedzona postępowaniem, tj. zawierana z więcej niż jednym wykonawcą) w zamówieniach klasycznych, do której zgodnie z dyspozycją art. 311 ust. 2 Pzp stosuje się przepisy działu VII Pzp. Naruszenie polega na braku przekazania do publikacji w DUUE ogłoszenia wszczynającego postępowania, tj. ogłoszenia o zamówieniu dotyczącego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, zawarcia umowy ramowej lub ustanowienia dynamicznego systemu zakupów albo braku publikacji odpowiedniego ogłoszenia o zamówieniu w BZP. Brak publikacji w BZP bądź przekazania do publikacji w DUUE ogłoszenia zmieniającego ogłoszenie wszczynające jest również objęty sankcją wzruszalności umowy, jeżeli zmiany miały znaczenia dla sporządzenia wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo ofert. Należy przy tym przyjąć, że znaczenie będą miały wszelkie zmiany warunków zamówienia dotyczące opisu jego przedmiotu, terminu składania ofert lub wniosków, kryteriów oceny ofert oraz kwalifikacji podmiotowej” (zob. H. Nowak, M. Winiarz, Prawo Zamówień Publicznych. Komentarz. Wydanie II, Warszawa 2023).

39. Brzmienie przepisu art. 457 ust. 1 pkt 1 Pzp (podobnie jak pozostałe przesłanki wskazane w art. 457 ust. 1 Pzp) wskazuje na wyjątkowe okoliczności, w jakich możliwe jest unieważnienie zawartej umowy w sprawie zamówienia publicznego i te przypadki dotyczą kwestii fundamentalnych dla całego mechanizmu udzielania zamówień publicznych. Z całą pewnością za taką okoliczność nie sposób uznać stwierdzonej niekompletności Załącznika nr 5 do OPZ w postaci „urwania” Wykazu po literze „P”, zwłaszcza w sytuacji, gdy jego

niedoskonałość nie uniemożliwiała wykonawcom prawidłowej kalkulacji ceny ofertowej, a nadto w sytuacji, gdy wykonawcy mogli na wcześniejszym etapie sygnalizować ewentualny wpływ treści Wykazu na sporządzenie ofert. Raz jeszcze należy podkreślić, że wykonawcy tego nie uczynili, co jest wyrazem braku przeszkód przy kalkulacji ceny ofertowej. Przyjęcie odmiennej interpretacji i bardzo szerokie interpretowanie przepisu art. 457 ust. 1 pkt 1 Pzp stanowiłoby bardzo niebezpieczny precedens i mogłoby prowadzić do nadużywania przez zamawiających instytucji unieważniania postępowania o udzielenie zamówienia publicznego przy okazji najmniejszych niedoskonałości w opisie przedmiotu zamówienia.

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie (pismo z dnia 26.08.2024 r.) podał: (...) Zamawiający nie uwzględnił zarzutu Odwołującego. Zamawiający zdecydował się na ponowne unieważnienie postępowania w zakresie części II przedstawiając w piśmie z dnia 1 sierpnia 2024 r. pełne, rozbudowane uzasadnienie stanu faktycznego, w którym wprost wskazał na ziszczenie się trzech przesłanek uprawniających go do dokonania ww. czynności, tj. doszło do naruszenia przepisów ustawy regulujących udzielenie zamówienia (wada postępowania), wada ta jest niemożliwa do usunięcia, co skutkuje niemożliwością zawarcia niepodlegającej unieważnieniu umowy o udzielenie zamówienia publicznego. Odwołujący pomija fakt, iż Zamawiający w piśmie z dnia 1 sierpnia 2024 r. wskazał, iż: „przedmiot zamówienia został opisany niezgodnie z art. 99 ustawy. Brak części ulic w przywołanym wyżej Wykazie powoduje, iż przedmiot zamówienia został sporządzony nieprecyzyjnie i niedokładnie, a wskazane wyżej rozbieżności mogły doprowadzić do tego, iż Wykonawcy nie byli w stanie prawidłowo sporządzić i oszacować swojej oferty”. Ponadto, w tym konkretnym przypadku, dochodzi również do braku możliwości porównania złożonych ofert, gdyż Zamawiający nie wie, w jaki sposób Wykonawcy dokonali swoich kalkulacji, w oparciu o jaką wiedzę (tę z załączonej do postępowania dokumentacji, czy z doświadczenia wynikającego z bieżącej obsługi Sektora II w ramach obecnie świadczonej usługi odbioru odpadów).” Na tym właśnie, w ocenie Zamawiającego, polega wada postępowania. Dlatego też zarzut Odwołującego, iż Zamawiający nie wykazał związku przyczynowo- skutkowego pomiędzy błędem (wadą postępowania) a możliwością zawarcia niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego, należy uznać za chybioną. Zamawiający w uzasadnieniu unieważnienia przedmiotowej części postępowania skupił się, m. in., na zagadnieniu związanym z prawidłową wyceną ofert składanych przez Wykonawców, właśnie ze względu na brakujące dane zawarte w Załączniku nr 5 do Opisu przedmiotu zamówienia (zwanym dalej: Załącznikiem nr 5 do OPZ)- Wykaz nieruchomości i pojemników, będącym Załącznikiem nr 1 do umowy w ww. postępowaniu. Nie można uznać za przekonujący argument przedstawiony przez Odwołującego, iż skoro ustawodawca nie obowiązuje Zamawiających do załączania tego typu dokumentów jak wykazy ulic do dokumentacji prowadzonych postępowań o udzielenie zamówienia oraz praktyki innych

Zamawiających, którzy takiego wykazu nie załączają, to w niniejszej sprawie Załącznik nr 5 do OPZ należy traktować jako dodatkowy czy pomocniczy. Zamawiający zarówno w SWZ jak i pozostałych dokumentach postępowania nie użył sformułowania, iż Wykaz ulic ma charakter dodatkowy/poglądowy czy pomocniczy. W opinii Odwołującego ww. załącznik jest natomiast nieistotny, wręcz pomijalny. W takim przypadku, należałoby zadać pytanie: w jakim celu Zamawiający załącza do dokumentacji prowadzonego postępowania załącznik, który jest niepotrzebny? Zamawiający podkreśla, iż Załącznik nr 5 do OPZ nie jest jedynym, ale niezwykle istotnym elementem dokumentów zamówienia dla prawidłowego sporządzenia oferty, w tym jej wyceny. To właśnie w nim określono liczbę nieruchomości wraz ze wskazaniem rodzaju zabudowy na danym sektorze oraz typ nieruchomości, liczbę i rodzaje pojemników wraz z częstotliwością ich odbioru. Zamawiający wskazał w Rozdziale VI. pkt 1 ppkt 1.2 Opisu przedmiotu zamówienia, będącego Załącznikiem nr 1 do umowy, iż: „W zakresie wyposażenia MGO w pojemniki, Wykonawca zobowiązany jest do uwzględnienia informacji przekazanych przez Zamawiającego w zakresie liczby i pojemności pojemników, częstotliwości ich odbioru, stanowiących Załącznik 5 do OPZ.” W ten właśnie sposób, Zamawiający wskazuje Wykonawcy, że informacje zawarte w Wykazie ulic, należy uwzględnić podczas świadczenia usługi. Pomimo tego, iż poniekąd dobór środków/technologii (w tym ilość oraz pojemność zapewnionych przez Wykonawcę pojemników) służących do prawidłowego świadczenia usługi został pozostawiony Wykonawcy, to jednak każdy Wykonawca powinien uwzględnić informacje z załącznika nr 5 do OPZ na etapie przygotowywania przez siebie oferty, której jednym z elementów, jest bez wątpienia prawidłowa wycena. Zamawiający uznaje argumentację Odwołującego, iż dokumentację postępowania należy czytać i interpretować całościowo. W związku z powyższym, oprócz aktów prawa miejscowego, w tym uchwały o podziale miasta Poznania na sektory, Wykonawcy winni mieć również na uwadze dane zawarte w Załączniku nr 5 do OPZ, na podstawie którego powinni dokonać kalkulacji cenowej swojej oferty. Niewystarczająca jest bowiem sama wiedza o tym, że miasto Poznań zostało podzielone na sektory oraz jakie ulice wchodzą w ich zakres (takie informacje znajdują się w przywołanym również przez Odwołującego oficjalnym systemie Zarządu Geodezji i Katastru Miejskiego „GEOPOZ”). Dane ujęte tabelarycznie w Załączniku nr 5 do OPZ, uszczegóławiają opis przedmiotu zamówienia oraz mają wpływ na wycenę wykonania zamówienia, dlatego Zamawiający nie zgadza się z Odwołującym w zakresie, w którym ten podnosi, iż skoro brakujące ulice od litery R do litery Z są rozmieszczone w różnych miejscach Sektora II, nie stanowiąc jednego osiedla, to żaden profesjonalny Wykonawca nie skalkulowałby oferty nie uwzględniając pominiętych w Wykazie ulic. Zamawiający podkreśla, że to na nim spoczywa prawidłowe sporządzenie dokumentacji zamówienia. Wykonawca nie musi posiadać wiedzy, co znajduje się na danej ulicy i dlaczego akurat ta, a nie inna ulica nie znajduje się w

Wykazie. Dlatego też Zamawiający założył, że Wykonawcy mogli sporządzić swoją ofertę właśnie poprzez wysortowanie ulic Sektora II, które w Załączniku nr 5 do OPZ zostały wskazane nieprawidłowo. Odwołujący natomiast w całej treści złożonego odwołania próbuje udowodnić, iż przedmiotowy załącznik nie miał wpływu na sporządzenie oferty, zarzucając również Zamawiającemu, iż manipuluje on danymi w zakresie liczby pojemników, celowo nie podając pojemników do odbioru bioodpadów. Zamawiający podkreśla, iż wskazał różnice dotyczące liczby pojemników, które Wykonawca jest zobowiązany podstawić na Sektorze, natomiast pojemniki na bioodpady, zgodnie z Regulaminem utrzymania czystości i porządku w gminach oraz Opiszem przedmiotu zamówienia, są pojemnikami, w które wyposażają się bezpośrednio właściciele nieruchomości. W związku z powyższym, Zamawiający nie wskazał różnicy w liczbie pojemników na bioodpady względem prawidłowej bazy, gdyż nie ma ona tak istotnego znaczenia dla kalkulacji ceny ofertowej, jak w przypadku pojemników na odpady zmieszane, tworzywa sztuczne, papier oraz szkło. Tym samym, zarzut Odwołującego należy uznać za bezpodstawny i wręcz uznać, iż to Odwołujący tak dobiera dane, by wywrzeć błędne przekonanie o znikomej skali brakujących informacji w załączniku nr 5 do OPZ, uznając nieprawidłową ilość pojemników wskazanych przez Zamawiającego jako mieszczących się w „granicach błędu statystycznego”. Odwołujący wskazuje w pkt. 25 odwołania, iż zgodnie z postanowieniami umowy, wykaz obejmujący nieruchomości i pojemniki zostanie przekazany Wykonawcy dopiero po podpisaniu z nim umowy i że będzie on aktualizowany na bieżąco w trakcie jej trwania. Odwołujący, podobnie jak w poprzednim złożonym odwołaniu, interpretuje zapis umowy w sposób nieprawidłowy. Zamawiający w §2 ust. 1 pkt 2) Wzoru umowy zapisał jedynie, że „zobowiązuje się do współpracy z Wykonawcą w celu wykonania Umowy, w szczególności w zakresie przekazania Wykonawcy danych/informacji stanowiących podstawę do realizacji Usługi jaką Wykonawca ma świadczyć na danej nieruchomości w tym informacji obejmujących dane ze składanych deklaracji lub wydanych decyzji oraz innych istotnych informacji otrzymywanych od mieszkańców związanych z przedmiotem Umowy lub sposobem świadczenia usługi – niezwłocznie po podpisaniu umowy w postaci bazy danych (format .xls lub .xlsx) oraz na bieżąco w trakcie trwania Umowy za pomocą SOZ lub na warunkach określonych w OPZ.” Zapis ten oznacza jedynie, że Zamawiający po podpisaniu umowy prześle Wykonawcy najbardziej aktualną bazę danych, by ten mógł prawidłowo świadczyć usługę. Czym innym jest jednak aktualizacja bazy danych o dane, które nie przystają w sposób lawinowy (lawinowo nie powstają nowe ulice ani nie są oddawane do użytku nowe budynki), a czym innym sytuacja, gdy już od samego początku, załącznik, na podstawie którego Wykonawcy mają sporządzić swoją ofertę nie zawiera części informacji. Odwołujący w całej treści odwołania błędnie utożsamia dwa różne etapy postępowania o udzielenie zamówienia (przygotowanie oferty - przed składaniem ofert i realizacja zamówienia - po zawarciu

umowy). Zamawiający w uzasadnieniu faktycznym unieważnienia postępowania, przedstawił argumentację związaną z problematyką nierównego traktowania Wykonawców oraz błędnym opisem przedmiotu zamówienia, a więc etapem sprzed otwarcia ofert. Natomiast Odwołujący powołuje się wielokrotnie na obowiązki Wykonawców, które będą wynikać z bieżącej realizacji umowy jak np. przeprowadzenie inwentaryzacji MGO czy dostarczenie pojemników do MGO. Zamawiający nie zgadza się również z argumentacją Odwołującego, zgodnie z którą brak pytań do Opisu przedmiotu zamówienia na etapie przed otwarciem ofert, przemawia za tym, iż Wykonawcy nie mieli problemu z wyceną ofert. Należy podkreślić, iż Odwołujący świadczy obecnie usługę wywozu odpadów na Sektorze II i tym samym zna uwarunkowania tego Sektora, a tym samym jest niejako uprzywilejowany względem pozostałych Wykonawców, którzy chcieliby świadczyć usługę na „nowym” sektorze. Mając na względzie art. 16 ustawy Pzp, Zamawiający ma obowiązek traktować wszystkich Wykonawców równo. Dlatego też taki błąd, jak dołączenie do dokumentacji postępowania Wykazu, który zawiera niepełną, nieprawidłową liczbę nieruchomości i pojemników, musiało skutkować unieważnieniem

postępowania w powyższym zakresie. Argumentem przemawiającym za dokonaniem przedmiotowej czynności jest również znacząca dysproporcja cenowa pomiędzy dwiema ofertami złożonymi na tę część postępowania. Różnica między ofertą Odwołującego a ORDO AMZA sp. z o.o. wynosi ponad 17 mln zł, co może świadczyć o tym, iż drugi z Wykonawców dokonał jej wyceny w oparciu o niepełny Załącznik nr 5 do OPZ. Co prawda, Odwołujący stara się obecnie potwierdzić, iż na etapie realizacji umowy odbierałby odpady ze wszystkich nieruchomości objętych granicami Sektora II- Jeżyce, jednakże Zamawiający zmuszony jest założyć ewentualność, w której wybrany Wykonawca odmówiłby odbioru odpadów z ulic niewskazanych wprost w Załączniku nr 5 do OPZ. W takiej sytuacji Zamawiający nie miałby żadnego narzędzia do wyegzekwowania ich odbioru.

W związku z powyższym, należy podkreślić, iż w zakresie części II niniejszego postępowania, ziszczyły się trzy przesłanki uprawniające Zamawiającego do dokonania ww. czynności. Po pierwsze, doszło do istotnej wady postępowania, polegającej na nieprawidłowym opisanu przedmiotu zamówienia; po drugie, na tym etapie postępowania, tj. po wyborze oferty najkorzystniejszej, Zamawiający nie jest w stanie jej konwalidować i po trzecie, wada ta skutkuje niemożliwością zawarcia niepodlegającej unieważnieniu umowy o udzielenie zamówienia publicznego, gdyż Zamawiający naruszył art. 99 oraz art. 16 ustawy Pzp. Podkreślenia wymaga również fakt, iż Zamawiający w piśmie z dnia 1 sierpnia 2024 r. o unieważnieniu części II postępowania, wskazał na orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej, które potwierdza prawidłowość i słuszność dokonanych przez niego czynności, co Odwołujący ewidentnie pomija w swoim odwołaniu. Zamawiający zgadza się z interpretacją art. 457 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp wskazaną przez Odwołującego, iż przepis ten ma charakter

wyjątkowy i nie powinno się w stosunku do niego stosować wykładni rozszerzającej. Natomiast Zamawiający stanowczo nie zgadza się z twierdzeniem podniesionym w odwołaniu, zgodnie z którym wadą postępowania jest jedynie zawarcie umowy w sprawie zamówienia publicznego z naruszeniem obowiązków ogłoszeniowych wynikających z ustawy Pzp. Również w doktrynie wskazuje się, iż taką wadą jest także udzielenie zamówienia z naruszeniem innych przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych. A z takim kwalifikowanym naruszeniem mamy właśnie do czynienia w realiach niniejszej sprawy. Wada Załącznika nr 5 do OPZ mogła mieć bowiem wpływ na sporządzenie (w tym na prawidłowe skalkulowanie oferty przez potencjalnych Wykonawców, a tym samym na wynik całego postępowania.

Do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego przystąpienie zgłosił wykonawca ORDO AMZA sp. z o.o. s/s w Czerwonaku (Uczestnik lub Przystępujący).wnosząc o oddalenie odwołania. W piśmie procesowym z dnia 27.08.2024 r. podał:

1. Przystępujący wnosi o oddalenie odwołania jako w całości bezzasadnego.
2. W Postępowaniu doszło do naruszenia przepisów p.z.p. regulujących udzielenie zamówienia, tj. art. 16 p.z.p. w zw. z art. 99 ust. 1 p.z.p., ponieważ Załącznik nr 5 do OPZ -Wykaz nieruchomości i pojemników, będący Załącznikiem nr 1 do umowy w ww. postępowaniu, nie zawiera wykazu wszystkich ulic objętych obszarem terytorialnym Sektora II – Jeżyce, o którym mowa w Uchwale Nr LI/969/III/2021 Rady Miasta Poznania z dnia 28.09.2021 r. w sprawie podziału obszaru miasta Poznania na sektory. W konsekwencji liczba nieruchomości oraz liczba pojemników dla Sektora II- Jeżyce została wskazana przez Zamawiającego nieprawidłowo.
3. Wadliwość OPZ w zakresie załącznika 5 do OPZ ma charakter kwalifikowany, a sam fakt wystąpienia wady OPZ jest między uczestnikami postępowania okolicznością bezsporną.
4. W wyroku KIO z 12.04.2023 r., KIO 847/23, LEX nr 3562545, Izba orzekła:

Istotne wady w dokumentach zamówienia nie podlegają konwalidacji, a także nie mogą powodować interpretacji treści ofert w ten sposób, że oświadczenie woli wykonawców byłoby dostosowywane przez Zamawiającego i danego wykonawcę do okoliczności sprawy.

5. Za wadę postępowania uznaje się przede wszystkim błędy popełnione w dokumentacji postępowania. Jak stanowi art. 16 p.z.p., Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie w sprawie udzielenia zamówienia publicznego w sposób przejrzysty, proporcjonalny i zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie Wykonawców. Z kolei art. 99 ust. 1 p.z.p. stanowi, że przedmiot zamówienia należy opisać w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych

określeń, uwzględniając wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty.

6. Właściwe opisanie przedmiotu zamówienia jest konieczne dla potencjalnych wykonawców, by w oparciu o załączoną do postępowania dokumentację, byli w stanie sporządzić i wycenić swoją ofertę. Zamawiający podzielił Postępowanie na części odpowiadające sektorom miasta Poznania, wyznaczone na podstawie Uchwały Nr LI/969/III/2021 Rady Miasta Poznania z dnia 28.09.2021 r. w sprawie podziału obszaru miasta Poznania na sektory. Uchwała nie określa szczegółowych danych związanych z konkretnymi nieruchomościami objętymi Postępowaniem w zakresie Sektora II, co jest kluczowe dla tego postępowania. Takie informacje znajdują się w Załączniku nr 5 do OPZ -Wykaz nieruchomości i pojemników, który ma stanowić Załącznik nr 1 do przyszłej umowy, która ma być zawarta w wyniku rozstrzygnięcia Postępowania w zakresie Sektora II.

7. Załącznik nr 5 do OPZ określa liczbę nieruchomości wraz ze wskazaniem rodzaju zabudowy na danym sektorze oraz typ nieruchomości, liczbę i rodzaje pojemników wraz z częstotliwością ich odbioru. Na podstawie opisu przedmiotu zamówienia, a w jego skład wchodzi Załącznik nr 5 do OPZ, wykonawcy podejmują decyzję o wzięciu udziału w postępowaniu i wyceniają swoje oferty.

8. Wada postępowania ma wpływ na jego wynik i nie podlega konwalidacji w inny sposób niż unieważnienie Postępowania w części II, która jest dotknięta wadą. Wada ta jest na tyle istotna, że Zamawiający konsekwentnie – po raz kolejny – unieważnia postępowanie z tego powodu (wcześniejsza czynność unieważnienia była wadliwa z powodu lakonicznego uzasadnienia tej czynności, co stwierdziła Izba w wyroku KIO 1999/24). Determinacja Zamawiającego w unieważnieniu postępowania pokazuje istotność tej wady OPZ.

9. Zamawiający prowadzi nowe postępowanie obejmujące cały obszar sektora II – Jeżyce, w którym Załącznik 5 do OPZ obejmuje już wszystkie nieruchomości tego sektora. Wykonawcy mają pełną informację o nieruchomościach wchodzących w zakres zamówienia i mogą poprawnie skalkulować swoje oferty.

10. Opis przedmiotu zamówienia nie tylko jest opisem niepełnym, ale również wprowadzającym w błąd co do faktycznej liczby nieruchomości objętych postępowaniem.

11. Załącznik 5 do OPZ jest kluczowy dla opisu przedmiotu zamówienia, ponieważ:

a. zawiera znacznie więcej informacji niż tylko spis ulic – zawiera informacje o frakcji, typie pojemnika, częstotliwości odbioru, rodzaju i typie nieruchomości oraz identyfikujące konkretną nieruchomość,

b. zawarte w nim informacje są kluczowe dla właściwej kalkulacji, a następnie realizacji zamówienia - Załącznik 5 do OPZ ma stanowić załącznik nr 1 do Umowy, a więc być podstawowym dokumentem dla realizacji przyszłej umowy.

12. Z tego powodu nie jest wystarczające odwołanie się w dokumentach zamówienia do uchwały Nr LII/969/VIII/2021 Rady Miasta z dnia 28 września 2021 r. w sprawie podziału obszaru miasta Poznania na sektory. Uchwała nie obejmuje tak szerokiego zakresu informacji i nie jest wystarczająco precyzyjna w zakresie identyfikacji nieruchomości, z których należy odbierać odpady. Stwierdzenie w OPZ, że postępowanie obejmuje odbiór odpadów z sektora II miasta Poznania jest więc ogólne, samo w sobie nie przesądza o konieczności obsługi konkretnych nieruchomości czy też całego sektora II i nie wyznacza zakresu terytorialnego zamówienia w dostateczny sposób. To Załącznik 5 do OPZ jest szczegółowy, precyzuje zakres zamówienia oraz obowiązki wykonawców. Poprzestanie na wskazaniu sektora, z którego mają być odebrane odpady nie jest wystarczające z punktu widzenia przepisów p.z.p., które regulują opis przedmiotu zamówienia (art. 99 i nast. p.z.p.).

13. W tym kontekście błędne jest również stanowisko Odwołującego w zakresie § 2 ust. 1 pkt 2 Wzoru Umowy. To postanowienie umowne nie określa zakresu terytorialnego oraz zakresu zamówienia przed zawarciem umowy, a więc nie wpływa na opisanie przedmiotu zamówienia. Powołane postanowienie umowy wyraża obowiązki związane ze współdziałaniem stron przy realizacji umowy i aktualizacji danych. Punktem wyjścia jeśli chodzi o zakres danych jest wyłącznie załącznik 5 do OPZ, który jest niepełny, dotknięty nieusuwalną wadą.

14. Również Rozdz. I pkt 3 ppkt 3.1 OPZ, na który powołuje się Odwołujący, nie określa szczegółowego zakresu realizacji zamówienia, ponieważ w sposób ogólny odnosi się do nieruchomości objętych systemem odbioru odpadów komunalnych przez Miasto Poznań. Ten punkt OPZ nie precyzuje zakresu terytorialnego, ale zakres przedmiotowy zamówienia, który obejmuje odbiór odpadów komunalnych z Nieruchomości objętych systemem odbioru odpadów komunalnych przez Miasto Poznań, z podziałem na określone frakcje i kody odpadów. Nawet definicja „Nieruchomości” zawarta w pkt. 8. „Słownika pojęć” w OPZ odnosi się do nieruchomości „objętych przedmiotem zamówienia”, a więc takich, które Zamawiający włączył – postanowieniami OPZ – w zakres zamówienia.

15. Samo odwołanie się do uchwały Nr LII/969/VIII/2021 Rady Miasta z dnia 28 września 2021 r. w sprawie podziału obszaru miasta Poznania na sektory nie powoduje więc automatycznego włączenia nieruchomości do zakresu przedmiotu zamówienia, jeżeli nie wynika to wprost z postanowień OPZ. Konieczność całościowej interpretacji postanowień OPZ powoduje, że załącznik 5 do OPZ jest kluczowy z punktu widzenia sporządzenia oferty, zawarcia umowy z Zamawiającym, a następnie realizacji zamówienia. Odwołujący pomija wytyczne związane z opisem przedmiotu zamówienia, jego kompletnością i jednoznacznością, o których stanowi art. 99 p.z.p.

16. W tym miejscu podkreślenia wymaga, że Zamawiający ogłosił nowe postępowanie nr ZPb-II.271.70.2024.MD na „Odbiór, transport i zagospodarowanie odpadów z nieruchomości

będących w zorganizowanym przez Miasto Poznań systemie odbioru odpadów komunalnych w ramach Sektora II – Jeżyce”. W ramach tego postępowania opublikował nowy załącznik 5 do OPZ, w którym wykaz nieruchomości zawiera 19919 pozycji. Tymczasem załącznik nr 5 do OPZ dla unieważnionego postępowania zawiera aż 600 pozycji mniej – 19336 pozycji.

17. Nie jest to liczba pomijalna. Każdy wykonawca szacuje ryzyka związane ze zmianą liczby obsługiwanych nieruchomości, liczbą i rodzajem obsługiwanych i dostarczanych pojemników, niemniej te szacunki różnią się diametralnie kiedy okazuje się, że trzeba „dolożyć” jeszcze 600 pozycji nieuwzględnionych pierwotnie w OPZ. Taka sytuacja faworyzuje wykonawcę aktualnie realizującego zamówienie.

18. Poza tym Odwołujący w sposób wybiórczy prezentuje postanowienia OPZ, aby sprawić wrażenie nieistotności wady OPZ – pomija na przykład postanowienie Rozdz. IX, pkt 19., który stanowi, że:

Wykonawca przy sporządzaniu oferty jest zobowiązany do kalkulacji ceny ofertowej, uwzględniającej częstotliwość

odbioru dla poszczególnych Nieruchomości wskazanych w Załączniku 5 do OPZ przy uwzględnieniu typu zabudowy jak również indywidualnych potrzeb i uwarunkowań tych Nieruchomości.

Załącznik 5 jest więc kluczowy dla sporządzenia oferty w postępowaniu, co podkreśla sam Zamawiający. Ma charakter wiążący dla wszystkich wykonawców. Potwierdza to, że wadliwość załącznika 5 uprzywilejowuje wykonawcę realizującego zamówienie, którym jest Odwołujący, ponieważ zna on przedmiot zamówienia z praktycznej obsługi tego sektora.

19. Takiej wiedzy nie mieli inni, w tym potencjalni, wykonawcy. Argumentem potwierdzającym istotność Załącznika nr 5 do OPZ jest m. in. znacząca dysproporcja cenowa pomiędzy dwiema ofertami złożonymi na tę część postępowania. Różnica między ofertą Odwołującego a ORDO AMZA sp. z o.o. wynosi ponad 17 mln zł, co może świadczyć o tym, iż drugi z Wykonawców dokonał jej wyceny w oparciu o niepełny Załącznik nr 5 do OPZ.

20. Niezależnie od tego wycena oferty powinna opierać się na szczegółowym i dokładnym opisie przedmiotu zamówienia przez zamawiającego, a nie na doświadczeniu wykonawcy. Tym samym brak jest możliwości porównania złożonych ofert, gdyż Zamawiający nie wie, w jaki sposób Wykonawcy dokonali swoich kalkulacji, w oparciu o dokumenty zamówienia, czy z doświadczenia wynikającego z bieżącej obsługi Sektora II w ramach obecnie świadczonej usługi odbioru odpadów.

21. Mając na względzie art. 16 p.z.p., Zamawiający ma obowiązek traktować wszystkich Wykonawców równo. Dlatego też taki błąd, jak dołączenie do dokumentacji postępowania Wykazu, który zawiera niepełną, nieprawidłową liczbę nieruchomości i pojemników, musiało skutkować unieważnieniem postępowania w powyższym zakresie.

22. Konieczne jest więc jednoznaczne określenie przez Zamawiającego wykazu nieruchomości objętych Załącznikiem nr 5 do OPZ, czego Zamawiający nie może naprawić na obecnym etapie postępowania (po terminie składania ofert), lecz organizując nowe postępowanie.

23. Wada Postępowania skutkuje niemożliwością zawarcia niepodlegającej unieważnieniu umowy o udzielenie zamówienia publicznego na podstawie art. 457 ust. 1 pkt 1 p.z.p.

24. Gdyby Zamawiający zawarł umowę na Sektor II Postępowania, udzieliłby zamówienia z naruszeniem p.z.p., gdyż opisał on przedmiot zamówienia niezgodnie z wymaganiami określonymi w art. 99 p.z.p. oraz naruszył podstawowe zasady prawa zamówień publicznych wyrażone w art. 16 p.z.p. Takie naruszenie może stanowić podstawę do unieważnienia umowy na podstawie art. 457 ust. 1 pkt. 1 p.z.p., który, jak wynika z orzecznictwa Krajowej Izby Odwoławczej, jest odnosi się do każdego kwalifikowanego naruszenia p.z.p. w postępowaniu w sprawie zamówienia publicznego:

1. Wskazana przesłanka (art. 457 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp – przyp. Zamawiającego) w ustawie Pzp z dnia 11 września 2019 r. literalnie obejmuje szerszy zakres sytuacji, przykładowo nie tylko udzielenie zamówienia w niewłaściwym trybie, ale każde naruszenie „niewzruszalne”, które mogło mieć znaczenie dla wyboru najkorzystniejszej oferty. Zatem natura możliwych okoliczności w ramach tej przesłanki wskazuje na konieczność ich odniesienia do istotnych elementów postępowania o udzielenie zamówienia, wpływających na przestrzeganie podstawowych zasad udzielania zamówień publicznych, tj. jawności, przejrzystości, uczciwej konkurencji, równego traktowania wykonawców, związanych z wyborem najkorzystniejszej oferty.” (KIO 1905/21).

2. Przepis (art. 457 ust. 1 pkt 1) sformułowany jest mało przejrzysto, ale trudno byłoby zaakceptować, dlaczego ustawodawca, jako prowadzącą do nieważności umowy, miałby przyjąć jedynie przesłankę związaną z ogłoszeniami, mającymi znaczenie dla sporządzenia ofert, a pominął inne naruszenia przepisów, które takie znaczenia również mają. Dlatego trzeba przyjąć, że intencją ustawodawcy było wprowadzenie przesłanki nieważności umowy zawartej z naruszeniem przepisów Prawa zamówień publicznych, jednak nie każdym, tylko kwalifikowanym - takim, które miało znaczenie dla przygotowania ofert, a więc wpłynęło na wynik postępowania. Generalnie rzecz biorąc, przesłanki unieważnienia postępowania mają charakter wysoce sankcyjny i powinny być interpretowane możliwie wąsko, jednak jakakolwiek interpretacja musi uwzględniać sens i cel przepisu. Dlatego ostatecznie, biorąc pod uwagę powyższe rozważania, Izba doszła do wniosku, że udzielenie zamówienia z naruszeniem przepisów ustawy, tego rodzaju, że miało wpływ na sporządzenie ofert i wynik postępowania, mieści się w normie opisanej w art. 457 ust. 1 pkt 1 Prawa zamówień publicznych.” (KIO 610/23).

25. Biorąc pod uwagę realia sprawy, istotny błąd, który popełnił Zamawiający przy sporządzeniu opisu przedmiotu zamówienia spowodował, że naruszył on tym samym fundamentalne zasady prawa zamówień publicznych określone w art. 16 p.z.p. i tym samym był zmuszony do unieważnienia ww. postępowania w zakresie jego części II. Przedmiotowa wada mogła mieć bowiem wpływ na sporządzenie ofert przez potencjalnych wykonawców, a tym samym na wynik całego postępowania.

26. Wbrew twierdzeniom Odwołującego, Przystępujący kalkulował swoją ofertę w oparciu o dane zawarte w załączniku 5 do OPZ, czego dowodzi wyjaśnienie rażąco niskiej ceny złożone przez Przystępującego na wezwanie Zamawiającego.

27. W wyjaśnieniach rażąco niskiej ceny z 12 lutego 2024 r. (które znajdują się aktach sprawy, dokument stanowi tajemnicę przedsiębiorstwa Przystępującego), Przystępujący wskazywał między innymi:

5. Koszty dzierżawy i rozstawienia pojemników

Dla oszacowania ilości i rodzaju pojemników niezbędnych do wyposażenia wszystkich nieruchomości objętych przedmiotem Zamówienia Wykonawca skorzystał z danych zawartych w dokumentacji przetargowej, w szczególności z danych umieszczonych w punkcie VI.2.1 Tabela 8 OPZ oraz w Załączniku 5 do OPZ - Wykaz nieruchomości i pojemników.

(...) 7. Koszty zakupu i dostarczania worków

Wykonawca uwzględnił w kalkulacji cenowej koszty wyposażenia nieruchomości w worki do gromadzenia odpadów komunalnych zbieranych w sposób selektywny, w tym dostarczanie pakietów startowych do właścicieli nieruchomości. Na potrzeby kalkulacji oferty w zakresie określenia kosztu zakupu worków do realizacji zlecenia Wykonawca korzystał z własnego doświadczenia oraz z danych wskazanych przez Zamawiającego tj. m. in. z załącznika nr 5 do OPZ - Wykaz nieruchomości i pojemników oraz zapisów pkt. VIII OPZ.

(...) 9. Koszty paliwa

Kalkulując koszty zużycia paliwa Wykonawca korzystał z własnego doświadczenia oraz z danych wskazanych przez Zamawiającego tj. m. in. z załącznika nr 5 do OPZ - Wykaz nieruchomości i pojemników oraz zapisów pkt. IX i X OPZ – Ogólne zasady odbioru odpadów oraz częstotliwość ich odbioru.

28. Faktem jest natomiast, że wadliwy, wprowadzający w błąd opis przedmiotu zamówienia stanowił przewagę dla Odwołującego, który obsługiwał sektor II miasta Poznania. Jako jedyny podmiot ma on pełną wiedzę o liczbie nieruchomości na tym sektorze, co stanowi jego przewagę względem wykonawców nie odbierających odpadów z tego sektora. Wadliwość OPZ stanowi więc naruszenie art. 16 p.z.p.

29. Potwierdza to istotność załącznika 5 do OPZ w kontekście opisu przedmiotu zamówienia oraz fakt, że Przystępujący kalkulował ofertę w oparciu o ten dokument. Przeczy to usilnie

lansowanej przez Odwołującego tezie o braku znaczenia tego załącznika dla postępowania oraz rzekomej wiedzy Przystępującego o wadliwości tego dokumentu przed terminem składania ofert. (...)

Izba ustaliła i zważyła, co następuje:

Odwołanie podlega oddaleniu.

W odwołaniu wykonawca Remondis Santech Poznań sp. z o.o. (Odwołujący) zaskarżył czynność unieważnienia Części II Postępowania na podstawie art. 255 pkt 6 Pzp podnosząc zarzut naruszenia tego przepisu w zw. z art. 457 ust. 1 Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 Pzp w zw. z art. 260 ust. 1 Pzp i wskazując, że Postępowanie w tej części (...) nie jest obciążone niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego, w szczególności gdy w świetle zapisów SWZ usługa ma być świadczona na całym Sektorze II, a tym samym Zamawiający ma możliwość zawarcia z wykonawcą umowy obejmującej świadczenie usługi na całym obszarze Sektora II – Jeżyce, nawet pomimo niekompletności Załącznika nr 5 do OPZ'.

W myśl wskazanych przepisów ustawy - Prawo zamówień publicznych (ustawa Pzp):

- art. 255 pkt 6: Zamawiający unieważnia postępowanie o udzielenie zamówienia, jeżeli:

(...) 6) postępowanie obciążone jest niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego; (...) - art. 457 ust. 1: Umowa podlega unieważnieniu, jeżeli zamawiający:

1) z naruszeniem ustawy udzielił zamówienia, zawarł umowę ramową lub ustanowił dynamiczny system zakupów bez uprzedniego zamieszczenia w Biuletynie Zamówień Publicznych albo przekazania Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej ogłoszenia wszczynającego postępowanie lub bez wymaganego ogłoszenia zmieniającego ogłoszenie wszczynające postępowanie, jeżeli zmiany miały znaczenie dla sporządzenia wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo ofert;

2) zawarł umowę z naruszeniem art. 264 lub art. 308 ust. 2 lub 3 lub art. 421 ust. 1 lub 2 albo art. 577, jeżeli uniemożliwiło to Krajowej Izbie Odwoławczej uwzględnienie odwołania przed zawarciem umowy;

3) zawarł umowę przed upływem terminu, o którym mowa w art. 216 ust. 2;

4) z naruszeniem art. 314 ust. 1 pkt 3, ust. 3 i 4, art. 315 lub art. 422 ust. 2 lub 3 udzielił zamówienia objętego umową ramową;

5) z naruszeniem art. 323, art. 324 lub art. 391 ust. 4 lub 5 udzielił zamówienia objętego dynamicznym systemem zakupów”.

- art. 16 pkt 1: „Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób: 1) zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców (...)

- art. 260 ust.1: „O unieważnieniu postępowania o udzielenie zamówienia zamawiający zawiadamia

równocześnie wykonawców, którzy złożyli oferty lub wnioski o dopuszczenie do udziału w postępowaniu lub zostali zaproszeni do negocjacji – podając uzasadnienie faktyczne i prawne”.

Zamawiający w piśmie z dnia 1 sierpnia 2024 r. w nawiązaniu do wyroku Krajowej Izby Odwoławczej w sprawie o sygnaturze akt KIO 1999/24 w szczególności podał: (...) Zamawiający ponownie unieważnia postępowanie w zakresie części II, na podstawie art. 255 pkt 6) ustawy z uwzględnieniem art. 457 ust. 1 pkt 1) ustawy, zgodnie z poniższym pełnym uzasadnieniem:

Uzasadnienie faktyczne: W związku z tym, że Załącznik nr 5 do Opisu przedmiotu zamówienia (zwany dalej Załącznikiem nr 5 do OPZ) - Wykaz nieruchomości i pojemników, będący Załącznikiem nr 1 do umowy w ww. postępowaniu, nie zawiera wykazu wszystkich ulic objętych obszarem terytorialnym Sektora II – Jeżyce, o którym mowa w Uchwale Nr LII/969/VIII/2021 Rady Miasta Poznania z dnia 28. 09. 2021 r. w sprawie podziału obszaru miasta Poznania na sektory, liczba nieruchomości oraz liczba pojemników dla Sektora II -Jeżyce została wskazana przez Zamawiającego nieprawidłowo, co stanowi istotne uchybienie proceduralne (nieusuwalną w toku postępowania wadę). Mając na względzie treść art. 6d ust. 3 ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach, zgodnie z którym: „W przypadku gdy gmina jest podzielona na sektory, postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na odbieranie odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości przeprowadza się odrębnie dla każdego z wyznaczonych sektorów”, niepełny zakres terytorialny, tj. brak w ww. Wykazie pełnej liczby ulic i nieruchomości powoduje, że postępowanie nie obejmuje całego obszaru Sektora II – Jeżyce, a tym samym nie byłoby możliwe zawarcie umowy obejmującej cały sektor. Zgodnie z ugruntowaną linią orzecniczą, obowiązkiem Zamawiającego jest unieważnienie postępowania w każdym przypadku, jeśli łącznie zostaną spełnione następujące przesłanki:

- 1) dojdzie do naruszenia przepisów ustawy regulujących udzielenie zamówienia (wada postępowania),
- 2) wada musi być niemożliwa do usunięcia,
- 3) wada ma skutkować niemożliwością zawarcia niepodlegającej unieważnieniu umowy o udzielenie zamówienia publicznego.

Za wadę postępowania uznaje się przede wszystkim błąd popełniony w dokumentacji postępowania. Kwestię tę należy każdorazowo ocenić przez pryzmat przepisów dotyczących

procedury udzielenia zamówienia, takich jak np. zasady prowadzenia postępowania wskazane w art. 16 ustawy. Przepis ten stanowi, że Zamawiający przygotowuje i przeprowadza je w sposób przejrzysty, proporcjonalny i zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie Wykonawców. Ponadto, zgodnie z art. 99 ust. 1 ustawy, przedmiot zamówienia należy opisać w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty. Zamawiający, powinien spełnić wszystkie ww. wymagania, tak, by potencjalni Wykonawcy, w oparciu o załączoną do postępowania dokumentację, byli w stanie sporządzić (w tym odpowiednio wycenić) swoją ofertę. Zamawiający prowadząc postępowanie o udzielenie zamówienia podzielił je na części. Każda z części dotyczy innego sektora miasta, wynikającego z Uchwały Nr LII/969/VIII/2021 Rady Miasta Poznania z dnia 28. 09. 2021 r. w sprawie podziału obszaru miasta Poznania na sektory. Zamawiający wskazuje, iż w ww. akcie prawa miejscowego, mowa jest o podziale miasta na sektory wraz ze wskazaniem ich nazw. W uchwale przywołany został również wykaz Osiedli wchodzących w skład danego sektora (wykaz ten stanowi załącznik do przedmiotowego aktu). Ponadto, w uchwale jednoznacznie stwierdzono, iż obszar terytorialny Osiedli wymienionych w załączniku pokrywa się z obszarem jednostek pomocniczych Miasta Poznania, powołanych na podstawie innego aktu prawa miejscowego. Należy podkreślić, iż w ww. uchwale nie wskazano szczegółowych danych związanych z konkretnymi nieruchomościami, co jest kluczowe dla niniejszego postępowania. Takie informacje znajdują się natomiast w Załączniku nr 5 do OPZ. To właśnie w nim określono liczbę nieruchomości wraz ze wskazaniem rodzaju zabudowy na danym sektorze oraz typ nieruchomości, liczbę i rodzaje pojemników wraz z częstotliwością ich odbioru. Dokumentację postępowania należy czytać i interpretować całościowo. W związku z powyższym, oprócz aktów prawa miejscowego, w tym uchwały o podziale miasta Poznania na sektory, Wykonawcy winni mieć również na uwadze dane zawarte w Załączniku nr 5 do OPZ, na podstawie którego powinni dokonać kalkulacji cenowej swojej oferty. Niewystarczająca jest bowiem sama wiedza o tym, że miasto Poznań zostało podzielone na sektory oraz jakie ulice wchodziły w ich zakres. Dopiero szczegółowe dane ujęte tabelarycznie w Załączniku nr 5 do OPZ, pozwalają na prawidłową wycenę wykonania zamówienia. W zakresie Sektora II- Jeżyce, Zamawiający popełnił istotny błąd, to jest we wskazanym wyżej Załączniku nr 5 do OPZ nie zamieścił pełnego wykazu ulic. Kończy się on na literze „P”. Biorąc pod uwagę fakt, iż Wykaz powinien obejmować swym zakresem ulice do litery „Z” należy podkreślić, iż różnice pomiędzy prawidłową liczbą pojemników, które Wykonawca jest zobowiązany podstawić na Sektorze i wycenić na etapie składania ofert, a liczbą wskazaną w błędnym Załączniku nr 5 do OPZ, wynoszą odpowiednio:

- a) dla odpadów zmieszanych ok. 8 %,
- b) dla tworzyw sztucznych ok. 23%,
- c) dla papieru ok. 23%, d) dla szkła ok. 5%.

Dlatego też, Zamawiający ponownie unieważnia część II niniejszego postępowania, gdyż przedmiot zamówienia został opisany niezgodnie z art. 99 ustawy. Brak części ulic w przywołanym wyżej Wykazie powoduje, iż przedmiot zamówienia został sporządzony nieprecyzyjnie i niedokładnie, a wskazane wyżej rozbieżności mogły doprowadzić do tego, iż Wykonawcy nie byli w stanie prawidłowo sporządzić i oszacować swojej oferty. Ponadto, w tym konkretnym przypadku, dochodzi również do braku możliwości porównania złożonych ofert, gdyż Zamawiający nie wie, w jaki sposób Wykonawcy dokonali swoich kalkulacji, w oparciu o jaką wiedzę (tę z załączonej do postępowania dokumentacji, czy z

doświadczenia wynikającego z bieżącej obsługi Sektora II w ramach obecnie świadczonej usługi odbioru odpadów).

W związku z powyższym, należy podkreślić, iż w zakresie części II niniejszego postępowania, ziściły się wymienione wyżej trzy przesłanki. Po pierwsze, doszło do istotnej wady postępowania, polegającej na nieprawidłowym opisanu przedmiotu zamówienia; po drugie, na tym etapie postępowania, tj. po wyborze oferty najkorzystniejszej, Zamawiający nie jest w stanie jej konwalidować i po trzecie, wada ta skutkuje niemożliwością zawarcia niepodlegającej unieważnieniu umowy o udzielenie zamówienia publicznego. Gdyby Zamawiający zawarł umowę na część II niniejszego postępowania, udzieliłby zamówienia z naruszeniem ustawy, gdyż opisał on przedmiot zamówienia niezgodnie z wymaganiami określonymi w art. 99 ustawy oraz naruszył podstawowe zasady prawa zamówień publicznych wyrażone w art. 16 ustawy. Działania Zamawiającego znajdują uzasadnienie w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej: „Wskazana przesłanka (art. 457 ust. 1 pkt 1 ustawy – przyp. Zamawiającego) w ustawie z dnia 11 września 2019 r. literalnie obejmuje szerszy zakres sytuacji, przykładowo nie tylko udzielenie zamówienia w niewłaściwym trybie, ale każde naruszenie „niewzruszalne”, które mogło mieć znaczenie dla wyboru najkorzystniejszej oferty. Zatem natura możliwych okoliczności w ramach tej przesłanki wskazuje na konieczność ich odniesienia do istotnych elementów postępowania o udzielenie zamówienia, wpływających na przestrzeganie podstawowych zasad udzielania zamówień publicznych, tj. jawności, przejrzystości, uczciwej konkurencji, równego traktowania wykonawców, związanych z wyborem najkorzystniejszej oferty.” (KIO 1905/21). Ponadto, warto podkreślić, iż: „Przepis (art. 457 ust. 1 pkt 1) sformułowany jest mało przejrzysto, ale trudno byłoby zaakceptować, dlaczego ustawodawca, jako prowadzącą do nieważności umowy, miałby przyjąć jedynie przesłankę związaną z ogłoszeniami, mającymi znaczenie dla sporządzenia ofert, a pominąć inne naruszenia przepisów, które takie znaczenia również mają. Dlatego trzeba przyjąć, że intencją ustawodawcy było wprowadzenie przesłanki

nieważności umowy zawartej z naruszeniem przepisów Prawa zamówień publicznych, jednak nie każdym, tylko kwalifikowanym - takim, które miało znaczenie dla przygotowania ofert, a więc wpłynęło na wynik postępowania. Generalnie rzecz biorąc, przesłanki unieważnienia postępowania mają charakter wysoce sankcyjny i powinny być interpretowane możliwie wąsko, jednak jakakolwiek interpretacja musi uwzględniać sens i cel przepisu. Dlatego ostatecznie, biorąc pod uwagę powyższe rozważania, Izba doszła do wniosku, że udzielenie zamówienia z naruszeniem przepisów ustawy, tego rodzaju, że miało wpływ na sporządzenie ofert i wynik postępowania, mieści się w normie opisanej w art. 457 ust. 1 pkt 1 Prawa zamówień publicznych.” (KIO 610/23). Zamawiający zdaje sobie sprawę, iż nie każda nieusuwalna wada postępowania o udzielenie zamówienia publicznego skutkuje jego unieważnieniem. Biorąc jednak pod uwagę realia niniejszej sprawy, istotny błąd, który popełnił Zamawiający przy sporządzeniu opisu przedmiotu zamówienia spowodował, iż naruszył on tym samym fundamentalną zasadę prawa zamówień publicznych określoną w art. 16 ustawy i tym samym jest zmuszony do unieważnienia ww. postępowania w zakresie jego części II. Przedmiotowa wada mogła mieć bowiem wpływ na sporządzenie oferty przez potencjalnych Wykonawców, a tym samym na wynik całego postępowania.

Uzasadnienie prawne: Art. 255 pkt 6) ustawy: „Zamawiający unieważnia postępowanie o udzielenie zamówienia, jeżeli postępowanie obarczone jest niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego.” z uwzględnieniem art. 457 ust. 1 pkt 1) ustawy: „Umowa podlega unieważnieniu, jeżeli zamawiający z naruszeniem ustawy udzielił zamówienia, zawarł umowę ramową lub ustanowił dynamiczny system zakupów bez uprzedniego zamieszczenia w Biuletynie Zamówień Publicznych albo przekazania Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej ogłoszenia wszczynającego postępowanie lub bez wymaganego ogłoszenia zmieniającego ogłoszenie wszczynające postępowanie, jeżeli zmiany miały znaczenie dla sporządzenia wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo ofert.”.

art. 260 ust.1: „O unieważnieniu postępowania o udzielenie zamówienia zamawiający zawiadamia równocześnie wykonawców, którzy złożyli oferty lub wnioski o dopuszczenie do udziału w postępowaniu lub zostali zaproszeni do negocjacji - podając uzasadnienie faktyczne i prawne”. O tej decyzji jak wynika z dokumentacji przedmiotowego postępowania wykonawcy składający oferty w Sektorsze II zostali poinformowani.

Mając zatem na uwadze treść cytowanej decyzji i stosowne powiadomienia skierowane do wykonawców podnoszony w odwołaniu zarzut naruszenia art. 260 ust.1 jest niezasadny.

Rozpoznając kolejne zarzuty Izba miała na uwadze dokumentację wskazywaną przez Strony i Uczestnika postępowania odwoławczego (Uczestnik ORDO). Zgodnie z tą dokumentacją, przedmiotem zamówienia w tym postępowaniu jest: - pkt III.1. 1) i 2) Specyfikacji Warunków Zamówienia (SWZ):

1) (...) odbiór i transport odpadów zmieszanych, bioodpadów, odpadów wystawkowych oraz odbiór, transport i zagospodarowanie odpadów zbieranych w sposób selektywny (papier, metale i tworzywa sztuczne, szkło) z nieruchomości będących w zorganizowanym przez Miasto Poznań systemie odbioru odpadów komunalnych, zgodnie z Opisk przedmiotu zamówienia (zwanym również „OPZ”), stanowiącym Załącznik nr 1 do umowy oraz warunkami realizacji zamówienia, które określa Wzór umowy – Załącznik nr 11 do SWZ.

2) Zamówienie zostało podzielone na 8 części, w zależności od sektora, na którym będzie realizowane:

Część	Nazwa sektora
Część 1	Sektor I – Grunwald
Część 2	Sektor II – Jeżyce
Część 3	Sektor III – Piątkowo

Część 4	Sektor IV – Nowe Miasto
Część 5	Sektor V – Rataje
Część 6	Sektor VI – Winogrody
Część 7	Sektor VII – Stare Miasto
Część 8	Sektor VIII – Wilda

W OPZ – zał. nr 1 do SWZ w Słowniku pojęć wskazane zostały m.in. Akty prawa miejscowego (pkt 1) a w pkt 20) zdefiniowano pojęcie Sektora w następujący sposób: „20. Sektor – wydzielona część obszaru miasta Poznania, o którym mowa w art. 6d ust. 2 ucp, zgodnie z Uchwałą Nr LII/969/VIII/2021 Rady Miasta z dnia 28 września 2021 r. w sprawie podziału obszaru miasta Poznania na sektory; (...) Integralną częścią OPZ stanowią dla każdego z Sektarów załączniki w tym Załącznik nr 5: „Wykaz Nieruchomości i pojemników”.

Do tego załącznika nawiązuje w Rozdziale IX punkt 19 zgodnie z którym: „19. W Rozdziale X wskazano minimalne częstotliwości odbioru odpadów komunalnych. Wykonawca przy sporządzaniu oferty jest zobowiązany do kalkulacji ceny ofertowej, uwzględniającej częstotliwość odbioru dla poszczególnych Nieruchomości wskazanych w Załączniku 5 do OPZ przy uwzględnieniu typu zabudowy jak również indywidualnych potrzeb i uwarunkowań tych Nieruchomości”.

Załącznik nr 5 do OPZ niewątpliwie, zdaniem Izby, określa liczbę nieruchomości wraz ze wskazaniem rodzaju zabudowy na danym sektorze oraz typ nieruchomości, liczbę i rodzaje pojemników wraz z częstotliwością ich odbioru. Tym samym należy zgodzić się z Zamawiającym i Uczestnikiem po jego stronie, że ten Załącznik jest kluczowy dla opisu przedmiotu zamówienia zawiera bowiem znacznie szerszy zakres informacji niż tylko spis ulic. Tak jak wskazywali obejmuje informacje o: (1) frakcji, (2) typie pojemnika, (3) częstotliwości odbioru, (4) rodzaju i typie nieruchomości oraz (5) identyfikujące konkretną nieruchomość. Tym samym zawiera informacje kluczowe dla właściwej kalkulacji, a następnie realizacji zamówienia, albowiem ten Załącznik 5 do OPZ (tak jak cała OPZ) ma stanowić załącznik nr 1 do Umowy, a więc być – jak podkreślał Zamawiający - podstawowym dokumentem dla realizacji przyszłej umowy. Także zdaniem Izby, nie jest wystarczające powołanie się w dokumentach zamówienia na uchwałę Nr LII/969/VIII/2021 Rady Miasta z dnia 28 września 2021 r. w sprawie podziału obszaru miasta Poznania na sektory. Uchwała ta nie obejmuje tak szerokiego spectrum informacji i nie jest dostatecznie precyzyjna w zakresie identyfikacji nieruchomości, z których należy odbierać odpady. Stwierdzenie w OPZ, że postępowanie obejmuje odbiór odpadów z sektora II miasta Poznania jest ogólne i samo w sobie nie przesądza o konieczności obsługi konkretnych nieruchomości czy też całego sektora II i nie wyznacza zakresu terytorialnego zamówienia w dostateczny sposób. Załącznik 5 do OPZ precyzuje zakres zamówienia oraz obowiązki wykonawców. Poprzedzenie, w tym stanie faktycznym, na wskazaniu Sektora II z którego mają być odebrane odpady z punktu widzenia przepisów ustawy Pzp regulujących opis przedmiotu zamówienia, w tym art. 99 w kontekście opisu tego przedmiotu zamówienia w innych Sektarach, nie jest wystarczające. Dla każdego z Sektarów zostały opracowane szczegółowe dane jak wskazano powyżej identyfikujące konkretną nieruchomość, a także jej rodzaj i typ oraz frakcję i typ pojemnika oraz częstotliwości odbioru. Powoływany w odwołaniu § 2 ust. 1 pkt 2 Wzoru Umowy nie określa zakresu terytorialnego oraz zakresu zamówienia przed zawarciem umowy, a więc nie wpływa na opisanie przedmiotu zamówienia. Zgodnie z tym postanowieniem: „1. Zamawiający zobowiązuje się do współpracy z Wykonawcą w celu wykonania Umowy, w szczególności: (...) 2) w zakresie przekazania Wykonawcy danych/informacji stanowiących podstawę do realizacji Usługi jaką Wykonawca ma świadczyć na danej nieruchomości w tym informacji obejmujących dane ze składanych deklaracji lub wydanych decyzji oraz innych istotnych informacji otrzymywanych od mieszkańców związanych z przedmiotem Umowy lub sposobem świadczenia usługi – niezwłocznie po podpisaniu umowy w postaci bazy danych (format .xls lub .xlsx) oraz na bieżąco w trakcie trwania Umowy za pomocą SOZ lub na warunkach określonych w OPZ (...).

To postanowienie umowy wyraża natomiast obowiązki związane ze współdziałaniem stron przy realizacji umowy i aktualizacji danych. Tym samym punktem wyjścia dla ustalenia zakresu danych stanowi wyłącznie załącznik 5 do OPZ. Ten załącznik, okoliczność bezsporna, jest niepełny, nie zawiera bowiem – jak wskazywał Uczestnik – 600 pozycji.

Zgodnie z art. 99 ust. 1 ustawy Pzp: 1. Przedmiot zamówienia opisuje się w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty.” Tak jak wynika z ustaleń – dokumentów powyżej wskazanych – dla każdego z Sektarów miały być podane szczegółowe informacje, co do nieruchomości i w zakresie dla każdej . W odniesieniu do Sektora II takie informacje szczegółowe identyfikujące ulice od litery R do Ż i położone przy nich nieruchomości nie zostały w załączniku nr 5 przesłanym wykonawcom ujęte. Tym samym w tym dokumencie dla takiego zakresu zabrakło informacji o ich rodzaju i typie oraz o frakcji i typach pojemnika oraz częstotliwości odbioru. Źródła wskazywane przez Odwołującego nie mogły stanowić podstawy do pozyskania takich informacji jak wyżej wskazano. Powoływany Rozdział I punkt 3.1. stanowi bowiem: „Zakres przedmiotowy zamówienia obejmuje: 3.1. Odbiór odpadów komunalnych z Nieruchomości objętych systemem odbioru odpadów komunalnych przez Miasto Poznań, z podziałem na następujące frakcje: a) Odpady zmieszane, b) Bioodpady (w tym drzewka świąteczne), c) papier, d) metale i tworzywa sztuczne, e) szkło, f) Odpady wystawkowe,

w zakresie następujących kodów odpadów: 15 01 01, 15 01 02, 15 01 04, 15 01 05, 15 01 06, 15 01 07, 16 01 03, 17 01 03, 20 01 01, 20 01 02, 20 01 08, 20 01 35*, 20 01 36, 20 01 39, 20 01 40, 20 02 01, 20 03 01, 20 03 07,”

Także wskazana w odwołaniu uchwała Nr LII/969/VIII/2021 Rady Miasta z dnia 28 września 2021 r. w sprawie podziału obszaru miasta Poznania na sektory nie powoduje po pierwsze automatycznego włączenia nieruchomości do zakresu przedmiotu zamówienia, a po drugie nie stanowi informacji związanych z daną nieruchomością, o których mowa powyżej. Podobnie źródłem takich informacji nie może być portal GEOPOZ, który zgodnie z Rozdziałem V. pkt 10.3 OPZ ma służyć 10.3. aktualizacji słownika nazw miejscowości, prefiksów, ulic z danych udostępnionych przez Zarząd

Geodezji i Katastru Miejskiego GEOPOZ (...) a nie ustalaniu zakresu zał. nr 5 do OPZ.

Tym samym Izba zgodziła się z twierdzeniami Zamawiającego i Uczestnika po jego stronie, że załącznik 5 do OPZ był kluczowy z punktu widzenia sporządzenia oferty, zawarcia umowy z Zamawiającym, a następnie realizacji zamówienia. Ujawnione braki w tym załączniku dla Sektora II, czyniły opis przedmiotu zamówienia niekompletnym i niejednoznacznym, a to z kolei powodowało naruszenie art. 99 ust.1 ustawy Pzp. Wykonawca bowiem przy sporządzaniu oferty był zobowiązany do kalkulacji ceny ofertowej, uwzględniającej częstotliwość odbioru dla poszczególnych Nieruchomości wskazanych w Załączniku 5 do OPZ przy uwzględnieniu typu zabudowy jak również indywidualnych potrzeb i uwarunkowań tych Nieruchomości. Ponadto wadliwość tego załącznika mogła uprzywilejowywać wykonawcę Remondis realizującego zamówienie w tym Sektorze, albowiem znany mu był przedmiot zamówienia w zakresie tego Sektora od strony praktycznej jego obsługi. Natomiast każdy z wykonawców powinien mieć dostęp z założenia w równym stopniu w miarę obiektywnych warunków związanych z realizacją zamówienia w tym Sektorze II, które miały być zawarte w załączniku nr 5 do OPZ. Niewątpliwie również wycena oferty powinna opierać się na szczegółowym i dokładnym opisie przedmiotu zamówienia pochodzącym od Zamawiającego. Niepełna treść załącznika Nr 5 do OPZ - w tym stanie faktycznym - nie pozwala przyjąć, że możliwe jest porównanie złożonych ofert. Brak jest bowiem informacji w jaki sposób wykonawcy dokonali kalkulacji ceny (w oparciu o jaką wiedzę) i na ile doświadczenie wykonawcy Remondis wynikające z bieżącej obsługi Sektora II w ramach obecnie świadczonej usługi odbioru odpadów ważyło na tej kalkulacji. Tak jak wynika z dokumentacji (wyjaśnienia rażąco niskiej ceny) Uczestnik ORDO – co podkreślił w piśmie procesowym z dnia 27.08.24 – kalkulację oparł na de facto na niepełnych danych z Załącznika nr 5 do OPZ.

Mając na uwadze powyższe ustalenia Izba podzieliła stanowisko Zamawiającego i Uczestnika ORDO, że przedmiot zamówienia wskazany w Ogłoszeniu o zamówienia w zakresie Sektora II nie jest obiektywnie tym samym przedmiotem zamówienia do którego odnosi się SWZ i jej załącznik OPZ oraz załącznik nr 5 do OPZ. W związku z tym w zakresie części II przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego wystąpiły przesłanki uprawniające Zamawiającego do unieważnienia tego postępowania. Tak jak pisał Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie (pismo z dnia 26/08/24) „Po pierwsze, doszło do istotnej wady postępowania, polegającej na nieprawidłowym opisanu przedmiotu zamówienia; po drugie, na tym etapie postępowania, tj. po wyborze oferty najkorzystniejszej, Zamawiający nie jest w stanie jej konwalidować i po trzecie, wada ta skutkuje niemożliwością zawarcia niepodlegającej unieważnieniu umowy o udzielenie zamówienia publicznego, gdyż Zamawiający naruszył art. 99 oraz art. 16 ustawy Pzp”. W tym przypadku jak wskazał w

decyzji z dnia 1 sierpnia 2024 r. udzielenie zamówienia z naruszeniem wskazanych przepisów ustawy Pzp, które mogło mieć wpływ na sporządzenie ofert i wynik postępowania, mieści się w normie opisanej w art. 457 ust. 1 pkt 1 Prawa zamówień publicznych. Ogłoszenie bowiem, zdaniem Izby, nie odpowiada opisowi przedmiotu zamówienia, który miał stanowić podstawę sporządzenia oferty, w tym zakresie ceny. Prawidłowy opis przedmiotu zamówienia jest zadaniem zamawiającego, i do obowiązku wykonawcy nie może należeć ustalanie jego zakresu, w tym przypadku uzupełnianie załącznika nr 5, w którym oprócz identyfikacji ulic zawarto dane o konkretnych nieruchomościach usytuowanych przy tych ulicach oraz dane o frakcji, typie pojemnika, częstotliwości odbioru, rodzaju i typie nieruchomości, których to informacji nie zawierają akty prawa miejscowego i inne źródła na które powoływał się Odwołujący.

Wobec powyższych ustaleń nie mógł podlegać uwzględnieniu podnoszony w odwołaniu zarzut naruszenia art. 16 pkt 1) podnoszony w związku z art. 255 pkt 6 ustawy Pzp.

O kosztach postępowania odwoławczego Izba orzekła na podstawie art. 557 i 575 ustawy Pzp w zw. z § 5 pkt 1 oraz rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania z dnia 30 grudnia 2020 r. (Dz.U. z 2020 r. poz. 2437) (rozporządzenie) oraz § 7 ust. 2 pkt 2 i ust. 3 tego rozporządzenia.

W świetle powyższego orzeczono jak w sentencji.