

Kancelaria Prawna Schampera, Dubis, Zając i Wspólnicy sp.j.

Prezes Krajowej Izby Odwoławczej

ul. Postępu 17a

02-676 Warszawa

Kancelaria Prawna Schampera,
Dubis, Zając i Wspólnicy sp. j.

ul. Kazimierza Wielkiego 3
50-077 Wrocław, Polska
E-Mail: wroclaw@sdzlegal.pl
Tel: +48 71 326 51 40
Fax: +48 71 326 51 41

www.schindhelm.com

Sąd Rejonowy
dla Wrocławia Fabrycznej
VI Wydział Gospodarczy KRS
KRS: 0000888560
NIP: 895-17-80-757
REGON: 932832704

Biurow:
Wrocław

Telefon:
0048 71 326 51 40

E-Mail:
wroclaw@sdzlegal.pl

Wrocław, dnia 16 lipca 2024 r.

Odwołujący: **REMONDIS Sanitech Poznań sp. z o.o.** z siedzibą w Poznaniu, ul. Górecka 104, 61-483 Poznań, zastępowany przez radcę prawnego Magdalenę Kacalę, adres do doręczeń: Kancelaria Prawna Schampera, Dubis, Zając i Wspólnicy sp. j., ul. Kazimierza Wielkiego 3, 50-077 Wrocław, tel.: (71) 326 51 40, fax: (71) 326 51 41, e-mail: wroclaw@sdzlegal.pl; magdalena.kacala@sdzlegal.pl

Zamawiający: **Miasto Poznań**, Plac Kolegiacki 17, 61-841 Poznań, adres do doręczeń: Urząd Miasta Poznania, Biuro Zamówień Publicznych, ul. Za Bramką 1, 61-842 Poznań, tel.: (61) 878 52 10, e-mail: zpb@um.poznan.pl

Dotyczy: postępowania o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego pod nazwą: *Odbiór, transport i zagospodarowanie odpadów z nieruchomości będących w zorganizowanym przez Miasto Poznań systemie odbioru odpadów komunalnych w ramach Sektora II – Jeżyce*; numer referencyjny: ZPb-II.271.70.2024.MD, dalej jako „**Postępowanie nr 2**”

Ogłoszenie o zamówieniu opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 26 czerwca 2024 r. pod numerem: 377497-2024



16 lipca 2024

ODWOŁANIE

Działając w imieniu i na rzecz Odwołującego – REMONDIS Sanitech Poznań sp. z o.o., w oparciu o pełnomocnictwo, które przesyłam w załączeniu, na podstawie art. 513 w zw. z art. 505 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2023 r., poz. 1605 j.t. ze zm.), dalej jako „Pzp”, niniejszym wnoszę odwołanie wobec unieważnienia czynności unieważnienia niniejszego Postępowania.

Zaskarżonym czynnościom i zaniechaniom Zamawiającego zarzucam:

- 1) **naruszenie art. 255 pkt 6 Pzp w zw. z art. 457 Pzp w zw. z art. 16 Pzp w zw. z art. 58 § 1 k.c. poprzez unieważnienie czynności unieważnienia niniejszego Postępowania nr 2 w sytuacji, gdy Zamawiający wszczął i prowadzi Postępowanie pn. *Odbiór, transport i zagospodarowanie odpadów z nieruchomości będących w zorganizowanym przez Miasto Poznań systemie odbioru odpadów komunalnych*, znak ZPb-II.271.115.2023.SA (dalej jako „Postępowanie nr 1”), w którym w Sektorze 2 zakres jest tożsamy z niniejszym Postępowaniem nr 2, które Zamawiający unieważnił, lecz czynność unieważnienia Postępowania nr 1 nakazała Zamawiającemu unieważnić Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku o sygn. akt KIO 1999/24 z dnia 5 lipca 2024 r., podczas gdy nie jest możliwe zawarcie dwóch umów w sprawie zamówienia publicznego obejmujących ten sam przedmiot zamówienia.**

Mając powyższe na uwadze, wnoszę o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu unieważnienia unieważnienia unieważnienia Postępowania.

Termin

Zgodnie z art. 515 ust. 1 pkt 1 lit. a) Pzp odwołanie, w przypadku zamówień, których wartość jest równa albo przekracza progi unijne, wnosi się w terminie 10 dni od dnia przekazania informacji o czynności zamawiającego stanowiącej podstawę jego wniesienia, jeżeli informacja została przekazana przy użyciu środków komunikacji elektronicznej. Zamawiający zawiadomił Odwołującego o czynnościach stanowiących podstawę do wniesienia niniejszego odwołania w dniu 10 lipca 2024 r., wobec czego termin do wniesienia odwołania został zachowany.

Interes

Odwołujący ma interes w unieważnieniu niniejszego Postępowania. Zamawiający wszczął i prowadzi Postępowanie nr 1 pn. *Odbiór, transport i zagospodarowanie odpadów z nieruchomości będących w zorganizowanym przez Miasto Poznań systemie odbioru odpadów komunalnych*, znak ZPb-II.271.115.2023.SA, w którym w Sektorze 2 zakres jest tożsamy z niniejszym Postępowaniem nr 2,



16 lipca 2024

które Zamawiający unieważnił, lecz czynność unieważnienia nakazała Zamawiającemu unieważnić Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku o sygn. akt KIO 1999/24 z dnia 5 lipca 2024 r., a **w tym wszczętym pierwotnie Postępowaniu nr 1 Odwołujący złożył ofertę najkorzystniejszą i to on uzyska zamówienie, jeśli niniejsze odwołanie zostanie uwzględnione.**

UZASADNIENIE

1. Zamawiający prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem jest *Odbiór, transport i zagospodarowanie odpadów z nieruchomości będących w zorganizowanym przez Miasto Poznań systemie odbioru odpadów komunalnych w ramach Sektora II – Jeżyce* (dalej jako: „Postępowanie nr 2”).
2. Co istotne, zamówienie to jest analogiczne do Sektora 2 w ramach postępowania o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego, którego przedmiotem jest: *Odbiór, transport i zagospodarowanie odpadów z nieruchomości będących w zorganizowanym przez Miasto Poznań systemie odbioru odpadów komunalnych*, numer referencyjny: ZPb-II.271.115.2023.SA, zwanego dalej „Postępowaniem nr 1”. Zgodnie z pkt III ppkt 1.2 SWZ w Postępowaniu Unieważnionym 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.
3. Zamawiający, w dniu 16 kwietnia 2024 r. poinformował, że za najkorzystniejszą ofertę w ramach Części II w Postępowaniu nr 1 uznał ofertę Odwołującego:



16 lipca 2024

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, 61-483 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. Gdyńska 131, 62-004 Czerwonak			
60,00	0,00	10,00	70,00

4. Zamawiający, w dniu 29 maja 2024 r., poinformował o unieważnieniu Postępowania nr 1 (w ramach Części II) wskazując jako podstawę prawną swojego rozstrzygnięcia przepis art. 255 pkt 6 Pzp.
5. **Zamawiający wówczas wszczął niniejsze Postępowanie nr 2, będąc w przekonaniu, że w wyniku Postępowania nr 1 nie zawrze umowy dla Sektora 2. Zatem, niniejsze Postępowanie nr 2 zostało wszczęte niejako z ostrożności, aby zapewnić świadczenie usług na terenie Sektora 2 w Poznaniu.**
6. Z powyższą decyzją Zamawiającego nie zgodził się Odwołujący i wniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej dotyczące unieważnienia Postępowania nr 1 w zakresie Sektora 2. **Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 5 lipca 2024 r. w sprawie o sygn. akt KIO 1999/24 uwzględniła odwołanie i nakazała Zamawiającemu: unieważnienie czynności unieważnienia prowadzonego postępowania w ramach części II.**

7. Dla Odwołującego jest oczywiste, że w związku z nakazaną sentencją wyroku KIO 1999/24 obowiązkiem unieważnienia czynności unieważnienia Postępowania nr 1 (czyli prowadzenia go dalej w normalnym toku, a wobec wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej – zawarcia umowy z Odwołującym), **Zamawiający miał w konsekwencji obowiązek unieważnić niniejsze Postępowanie nr 2**, które zostało wszczęte i prowadzone wyłącznie dlatego, że Zamawiający był w przekonaniu, że w wyniku Postępowania nr 1 nie zawrze umowy dla Sektora 2 – a **niedopuszczalne jest jednoczesne prowadzenie dwóch postępowań o udzielenie zamówienia o tym samym przedmiocie.**
8. Wydaje się, że Zamawiający tak samo zrozumiał sposób wykonania wyroku w sprawie KIO 1999/24, ponieważ w dniu 9 lipca 2024 r. zamieścił **Informację o unieważnieniu czynności unieważnienia Postępowania nr 1 w ramach Sektora 2**, wskazując:
*„W związku z orzeczeniem Krajowej Izby Odwoławczej w sprawie o sygnaturze akt KIO 1999/24, zgodnie z którym Izba nakazała Zamawiającemu unieważnienie czynności unieważnienia przedmiotowego postępowania w ramach części II- Jeżyce, Zamawiający informuje, iż **unieważnia czynność unieważnienia przedmiotowego postępowania**”.*
9. Zamawiający, wykonując wyrok Izby (oraz w związku z faktem, że nie może prowadzić dwóch tożsamyh postępowań równoległe), w dniu 8 lipca 2024 r. zamieścił **Informację o unieważnieniu niniejszego Postępowania nr 2**, wskazując:
*„W związku z orzeczeniem Krajowej Izby Odwoławczej w sprawie o sygnaturze akt KIO 1999/24, zgodnie z którym Izba nakazała Zamawiającemu unieważnienie czynności unieważnienia postępowania sygn. ZPb-II.271.115.2023.SA w ramach części II- Jeżyce i tym samym możliwością zawarcia umowy niepodlegającej unieważnieniu z wybranym uprzednio Wykonawcą, **Zamawiający uznał dalsze prowadzenie niniejszego postępowania za nieuzasadnione**”.*
10. Dodatkowo, **Zamawiający zaprosił Odwołującego do podpisania umowy w ramach Postępowania nr 1** (względem którego unieważniono czynność jego unieważnienia) na dzień 10 lipca 2024 r.
11. Odwołujący w pełni zgadza się z opisanym dotąd postępowaniem Zamawiającego. **Natomiast w dniu 10 lipca 2024 r. Zamawiający „zmienił zdanie” i zamieścił Informację o unieważnieniu czynności unieważnienia Postępowania nr 2**, wskazując:



16 lipca 2024

Nr sprawy: ZPb-II.271.70.2024.MD

Poznań, dnia 10 lipca 2024 r.

INFORMACJA O UNIEWAŻNIENIU CZYNNOŚCI UNIEWAŻNIENIA POSTĘPOWANIA

o udzielenie zamówienia publicznego

na: **Odbiór, transport i zagospodarowanie odpadów z nieruchomości będących
w zorganizowanym przez Miasto Poznań systemie odbioru odpadów komunalnych w ramach
Sektora II – Jeżyce**

W związku z orzeczeniem Krajowej Izby Odwoławczej w sprawie o sygnaturze akt KIO 1999/24,
zgodnie z którym Izba nakazała Zamawiającemu unieważnienie czynności unieważnienia
postępowania ZPb-II.271.115.2023.SA w ramach części II- Jeżyce, Zamawiający informuje,
iż **unieważnia czynność unieważnienia niniejszego postępowania, której dokonał w dniu
8 lipca 2024 r.**

Powyższe stanowi całość uzasadnienia dla tej czynności Zamawiającego w Postępowaniu nr 2!

12. Dodatkowo, Zamawiający wycofał się z zaproszenia Odwołującego do podpisania umowy w ramach Postępowania nr 1.
13. **Zamawiający, działając bez podstaw prawnych, prowadzi czynności z rażącym naruszeniem fundamentalnych zasad Prawa Zamówień Publicznych (jawności, przejrzystości, równego traktowania wykonawców), zdaniem Odwołującego po to, by nie zawrzeć umowy z Odwołującym w Postępowaniu nr 1, tylko z innym wykonawcą, który być może złoży ofertę z niższą ceną w Postępowaniu nr 2, w tym także poprzez utrudnienie wykonawcom zrozumienia motywów czynności i złożenia względem nich odwołania do Krajowej Izby Odwoławczej.**
14. **Takie wrażenie Odwołującego potwierdza fakt „zmiany zdania” w sprawie prowadzenia (czyli unieważnienia czynności unieważnienia) niniejszego Postępowania nr 2, choć w sprawie nie nastąpiła żadna nowa okoliczność, która mogłaby uzasadniać taką zmianę stanowiska, w szczególności nie doreczono żadnej ze stron wyroku KIO 1999/24 - a tylko na ten wyrok powołuje się Zamawiający w Informacji z dnia 10 lipca 2024 r. (sentencja tego wyroku nie uległa przecież zmianie, a Zamawiający na podstawie tego samego wyroku raz unieważnia Postępowanie nr 2, raz unieważnia czynność tego unieważnienia).**
15. Niniejsze odwołanie dotyczy unieważnienia czynności unieważnienia (a więc dalszego prowadzenia) Postępowania nr 2, która to czynność jest nieprawidłowa z uwagi na opisane w niniejszym odwołaniu okoliczności faktyczne i prawne powodujące konieczność unieważnienia tego Postępowania, a w szczególności czynności Zamawiającego nie są uzasadnione sentencją

wyroku w sprawie KIO 1999/24 – a jest to jedyna podstawa dokonania tej czynności wskazana przez Zamawiającego.

16. Z sentencji wyroku Izby w sprawie KIO 1999/24 wynika, że Zamawiający musi unieważnić czynność unieważnienia Postępowania nr 1. Zamawiający w konsekwencji tego wyroku słusznie zatem 8 lipca 2024 r. unieważnił Postępowanie nr 2, ponieważ uwzględniając konieczność prowadzenia dalej Postępowania nr 1, musiał unieważnić Postępowanie nr 2, żeby nie prowadzić dwóch postępowań o tożsamym przedmiocie. **Zatem niedopuszczalna i pozbawiona podstaw prawnych, a zwłaszcza sprzeczna z sentencją wyroku Izby w sprawie KIO 1999/24, jest czynność unieważnienia tej czynności i znów prowadzenie równolegle Postępowań nr 1 oraz nr 2. Wobec tego, niniejsze odwołanie dotyczące czynności unieważnienia unieważnienia Postępowania nr 2, w szczególności wobec prowadzenia Postępowania nr 1 o tożsamym zakresie, jest zasadne.**
17. Zgodnie z 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*. Z kolei zgodnie z art. 457 ust. 1 Pzp, *umowa o udzielenie zamówienia publicznego 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*.
18. Zgodnie z art. 58 § 1 k.c. **Czynność prawna sprzeczna z ustawą albo mająca na celu obejście ustawy jest nieważna**, chyba że właściwy przepis przewiduje inny skutek, w szczególności ten, iż na miejsce nieważnych postanowień czynności prawnej wchodzi odpowiednie przepisy ustawy. Jak wskazano wcześniej, w niniejszej sprawie Zamawiający prowadzi dwa postępowania o udzielenie zamówienia o tym samym zakresie przedmiotowym, gdy tymczasem nie jest możliwe zawarcie dwóch umów w sprawie zamówienia publicznego obejmujących ten sam przedmiot, zatem **ewentualna umowa zawarta w wyniku dalszego prowadzenia Postępowania nr 2 będzie nieważna art. 58 § 1 k.c., ponieważ wszczęcie i prowadzenie Postępowania nr 2 jest sprzeczne z przepisami wskazanymi w odwołaniu**.
19. Powyższa wada polega na wszczęciu i prowadzeniu przez Zamawiającego Postępowania nr 2 w sytuacji, gdy **Zamawiający prowadzi już postępowanie obejmujące ten sam przedmiot (tj. Postępowanie nr 1 – którego unieważnienie nakazała unieważnić Izba wyrokiem KIO**

1999/24), podczas gdy nie jest możliwe zawarcie dwóch umów w sprawie zamówienia publicznego obejmujących ten sam przedmiot w świetle art. 16 ust. 1 pkt 1 i 2 Pzp.

20. W chwili obecnej konieczne stało się **unieważnienie Postępowania nr 2, które jest obarczone niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego – umowa taka podlegałaby unieważnieniu na podstawie art. 58 § 1 k.c.**

21. Odwołujący wskazuje na ugruntowane stanowisko orzecznicze Krajowej Izby Odwoławczej: z brzmienia art. 457 ust. 1 pkt 1 Prawa zamówień publicznych, biorąc pod uwagę wykładnię systemową, ze względu na podstawowe zasady udzielania zamówień, należy wyinterpretować normę, prowadzącą do unieważnienia umowy o udzielenie zamówienia publicznego w następujących sytuacjach:

1) udzielenie zamówienia, zawarcie umowy ramowej lub ustanowienie dynamicznego systemu zakupów nastąpiło z naruszeniem ustawy (przy czym trzeba przyjąć, że chodzi o nie jakiekolwiek naruszenie, a naruszenie kwalifikowane – takie, które miało wpływ na przygotowanie ofert/wynik postępowania);

2) udzielenie zamówienia, zawarcie umowy ramowej lub ustanowienie dynamicznego systemu zakupów nastąpiło 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.

Zdaniem składu orzekającego nie można więc przyjąć, że z art. 457 ust. 1 pkt 1 Prawa zamówień publicznych wynika wyłącznie przesłanka unieważnienia umowy, związana z nieprawidłowościami w obowiązkowych ogłoszeniach w publikatorach. Każde naruszenie związane z ogłoszeniami jest równocześnie "naruszeniem ustawy". Trzeba zatem przyjąć, że ustawodawca przewidział dwie podstawy unieważnienia, do których odwołuje się w art. 457 ust. 1 pkt 1 Prawa zamówień publicznych, tj: "do zawarcia umowy z naruszeniem Pzp oraz do zaniechania obowiązków ogłoszeniowych" (tak: Prawo zamówień komentarz, red. Hubert Nowak i Marek Winiarz, Urząd Zamówień Publicznych, Warszawa 2021). Rzeczywiście przepis 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



16 lipca 2024

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.** (zob. wyrok Krajowej izby Odwoławczej z dnia 21 marca 2023 r., sygn. akt KIO 610/23).

22. Nie ulega wątpliwości, że wszczęcie i prowadzenie Postępowania nr 2 w sytuacji, gdy Postępowanie nr 1 nie spełniało przesłanek do jego unieważnienia i Izba nakazała Zamawiającemu w wyroku o sygn. akt KIO 1999/24 unieważnić czynność jego unieważnienia – stanowi rażącą wadę postępowania w myśl art. 457 ust. 1 pkt 1 Pzp oraz art. 255 pkt 6 Pzp, która jest niemożliwa do usunięcia. Zamawiający powinien wykonać wyrok Izby i zawrzeć umowę z Odwołującym, którego ofertę wybrano jako najkorzystniejszą w Unieważnionym Postępowaniu.

Mając powyższe na uwadze, niniejsze odwołanie jest w pełni zasadne.

Magdalena Kacała

Radca prawny

Załączniki:

- 1) pełnomocnictwo;
- 2) dowód uiszczenia opłaty skarbowej od pełnomocnictwa;
- 3) KRS Odwołującego;
- 4) dowód uiszczenia wpisu;
- 5) dowód przekazania kopii odwołania Zamawiającemu.