

Dąbrowa Górnicza, dnia 15 maja 2023 roku

Prezes Krajowej Izby Odwoławczej
ul. Postępu 17A
02 – 676 Warszawa

Odwolujący:

Konsorcjum firm:

1. **REMONDIS Medison Sp. z o.o.** z siedzibą w Dąbrowie Górniczej (42 – 530), ul. Puszkina 41, **Lider Konsorcjum**, KRS: 0000198239, o nadanym numerze NIP: 6262478042, REGON: 273738168, o kapitale zakładowym w wysokości 11 888 000,00 zł.
nr telefonu: 48 32 352 03 13
e-mail: info@remondis-medison.pl
Reprezentowana łącznie przez:
Pawła Gunciarza – Członka Zarządu
Pawła Wojciechowskiego – Członka Zarządu
2. **REMODNIS Medison Chrzanów Sp. z o.o.** z siedzibą w Chrzanowie (32 - 500), ul. Powstańców Styczniowych 9 – **Konsorcjant**; KRS: 0000626271, o nadanym numerze NIP: 6282266917, REGON: 364898861 o kapitale zakładowym w wysokości 5 000,00zł.
nr telefonu: 32 724 36 36
e-mail: info@remondis-medison.pl
Reprezentowana łącznie przez:
Pawła Gunciarza – Członka Zarządu
Pawła Wojciechowskiego – Członka Zarządu

wspólnie reprezentowane przez pełnomocnika:

r. pr. Pawła Wojciechowskiego

z adresem do doręczeń:

REMONDIS Medison Sp. z o.o.

ul. Puszkina 41

42-530 Dąbrowa Górnicza

nr telefonu: +48 519-346-817

email: pawel.wojciechowski@remondis-medison.pl

Zamawiający:

Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej Ministerstwa Spraw Wewnętrznych i Administracji w Opolu

NIP: 7541091489, REGON: 531163515, KRS: 0000039436

ul. Krakowska 44, 45 – 075 Opole

Zamówienie publiczne:

„Odbiór, transport i utylizacja odpadów medycznych dla SP ZOZ MSWiA w Opolu.”

Znak sprawy:

ZP-4/2023

ODWOŁANIE

Działając, na podstawie udzielonych pełnomocnictw, których odpis przedkładam w załączeniu, w imieniu konsorcjum firm: REMONDIS Medison Sp. z o.o. – Lider Konsorcjum oraz REMONDIS Medison Chrzanów Sp. z o.o. - Konsorcjant (zwanego dalej również wspólnie „Konsorcjum” lub „Odwołującym”) – na podstawie art. 513 ust. 1 w związku z art. 515 ust. 2 pkt 2) ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (zwanej dalej „Prawem zamówień publicznych” lub „p.z.p.”) wnoszę odwołanie wobec Specyfikacji Warunków Zamówienia („SWZ”) w prowadzonym przez Zamawiającego postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na świadczenie usługi: „Odbiór, transport i utylizacja odpadów medycznych dla SP ZOZ MSWiA w Opolu” w zakresie:

- Rozdziału VI - „Informacja o przedmiotowych środkach dowodowych” w zakresie, w którym Zamawiający wprowadził wymóg w zakresie przedłożenia przez Wykonawcę: **„Zaświadczenia/dokumentu równoważnego wystawionego przez Wojewódzki Inspektorat Ochrony Środowiska, z treści którego wynikać będzie, że spalarnia odpadów w której Wykonawca będzie unieszkodliwiał wytwarzanie przez Zamawiającego odpady medyczne objęte przedmiotowym zamówieniem, jest eksploatowana i działa zgodnie z przepisami ochrony środowiska, wydana nie wcześniej niż 30 dni przed terminem składania ofert”.**

Zarzucam Zamawiającemu:

Naruszenie art. 106 w zw. z art. 16 ust. 1 i 3 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez wprowadzenie wymogu przedłożenia przedmiotowych środków dowodowych, które są nieproporcjonalne do przedmiotu zamówienia i nieadekwatne do osiągnięcia celu postępowania o udzielenie zamówienia, co stanowi naruszenie zasad uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców.

Wnoszę o:

1. Modyfikację SWZ poprzez usunięcie Rozdziału VI, w którym Zamawiający wprowadził wymóg przedłożenia przez wykonawcę przedmiotowych środków dowodowych, w postaci Zaświadczenia/dokumentu równoważnego wystawionego przez Wojewódzki Inspektorat Ochrony Środowiska, z treści którego wynikać będzie, że spalarnia odpadów w której Wykonawca będzie unieszkodliwiał wytwarzanie przez Zamawiającego odpady medyczne objęte przedmiotowym zamówieniem, jest eksploatowana i działa zgodnie z przepisami ochrony środowiska, wydana nie wcześniej niż 30 dni przed terminem składania ofert.
2. Zasądzenia na rzecz Odwołującego kosztów postępowania odwoławczego poniesionych z tytułu wpisu od odwołania oraz wynagrodzenia pełnomocnika.

Termin wniesienia odwołania:

Zamawiający dokonał publikacji ogłoszenia o zamówieniu, w tym treści SWZ w dniu 10.05.2023 r. Zgodnie z regulacją zawartą w treści art. 515 ust. 2 pkt 2 Prawa zamówień publicznych odwołanie wnosi się w terminie 5 dni od dnia zamieszczenia ogłoszenia w Biuletynie Zamówień Publicznych lub dokumentów zamówienia na stronie internetowej, w przypadku zamówień, których wartość jest mniejsza niż progi unijne.

UZASADNIENIE

Wskazać należy, że przedmiotowe środki dowodowe w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego pełnią dwie role. Mogą one służyć ocenie zgodności zaferowanego świadczenia z opisem przedmiotu zamówienia, stanowiąc podstawę weryfikacji poprawności merytorycznej oferty, jak również potwierdzaniu zgodności oferowanych dostaw, usług lub robót budowlanych z cechami lub kryteriami określonymi w opisie kryteriów oceny ofert. W tym zakresie wystarczającym w ocenie Odwołującego jest wykazanie posiadania ważnych decyzji administracyjnych zezwalających na prowadzenie działalności w zakresie unieszkodliwiania odpadów.

Dodatkowo podkreślenia wymaga, że żądanie przedmiotowych środków dowodowych jest zasadne jedynie w przypadku, gdy zamawiający określił cechy, wymagania i kryteria, które środki te mają potwierdzić. Brak takiego określenia powoduje, że żądanie przedłożenia konkretnego przedmiotowego środka dowodowego jest nieuzasadnione i niezgodne z ustawą Pzp, gdyż nie jest niezbędne do przeprowadzenia postępowania. Powyższe znajduje swoje potwierdzenie np. w wyroku KIO 295/20 z dnia 27 lutego 2020 r. (LEX nr 2946261), w którym Izba wskazała: *„Żądanie przez zamawiającego dokumentów przedmiotowych, w sytuacji gdy w treści SIWZ nie przedstawiono wymagań odnoszących się do danego elementu dostaw, usług czy robót budowlanych, którego dotyczy ma składany dokument, jest żądaniem nieskutecznym jako pozbawione podstawy prawnej i faktycznej. Analogicznie żądanie należy uznać za nieuzasadnione w przypadku, gdy dokument, którego zamawiający wymagał na potwierdzenie spełnienia określonych wymagań, nie jest niezbędny do przeprowadzenia postępowania”*. Przedmiotowe środki dowodowe są merytorycznie powiązane z opisem przedmiotu zamówienia, a nie kryteriami kwalifikacji wykonawcy. Odnoszą się one bezpośrednio do właściwości przedmiotu przyszłego zobowiązania wykonawcy (przedmiotu zamówienia) i co do zasady są również w znaczeniu materialnym jak i formalnym częścią oferty rozumianej jako oświadczenie woli wyrażające zobowiązanie do określonego wykonania zamówienia. Dokumenty przedmiotowe należy traktować jako formę potwierdzenia zgodności oferowanego świadczenia z wymaganym przez zamawiającego, co oznacza, że zadeklarowana przez wykonawcę treść oferty musi znaleźć potwierdzenie w dokumentach przedmiotowych. W konsekwencji brak takiego potwierdzenia również jest podstawą do odrzucenia oferty.

Żądanie przedmiotowego środka dowodowego jest możliwe tylko wtedy, kiedy zamawiający w ogłoszeniu lub dokumentach zamówienia jednoznacznie wskaże wymagany środek. Zamawiający jest ograniczony w tym żądaniu koniecznością uwzględnienia zasad określonych w art. 106 ust. 2 ustawy, tj.:

- a) może żądać jedynie środków niezbędnych do przeprowadzenia postępowania - żądanie określonych przedmiotowych środków dowodowych bez równoczesnego określenia wymagań przedmiotowych jest niezgodne z przepisami ustawy Pzp, ale też nieskuteczne. Dokumenty te mają bowiem charakter wtórny w stosunku do określonych przez zamawiającego wymagań wobec przedmiotu zamówienia/
- b) żądane środki powinny być proporcjonalne i związane z przedmiotem zamówienia. Zasada proporcjonalności przedmiotowych środków dowodowych oznacza konieczność doboru tych środków w sposób adekwatny do osiągnięcia celu postępowania o udzielenie zamówienia, czyli wyboru wykonawcy, który będzie zdolny realizować zamówienie zgodnie z wymaganiami, cechami lub kryteriami określonym przez zamawiającego, przy jednoczesnym zachowaniu naczelných zasad systemu zamówień publicznych (uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców). Proporcjonalność przedmiotowego środka dowodowego będzie przejawiała się zatem we właściwym doborze tych środków w kontekście wymagań, które będą podlegały badaniu przez zamawiającego. Podobnie jest ze zwrotem „związany z przedmiotem zamówienia”, który oznacza, że zasadność

REMONDIS Medison Sp. z o.o. // ul. Puszkina 41 // 42 530 Dąbrowa Górnicza // Polska

żądania określonych środków dowodowych winna być oceniana przez pryzmat celu, jakiego ma on służyć, a więc zapewnieniu wyboru wykonawcy, który sprosta oczekiwaniom zamawiającego opisanym w dokumentach zamówienia i zrealizuje zamówienie zgodnie z wymaganiami. Nie można zatem wymagać przedłożenia przedmiotowych środków dowodowych, które wykraczają poza realizację tego celu.

Zamawiający w treści Rozdziału VI SWZ - „*Informacja o przedmiotowych środkach dowodowych*” wprowadził wymóg w zakresie przedłożenia przez Wykonawcę: **„Zaświadczenia/dokumentu równoważnego wystawionego przez Wojewódzki Inspektorat Ochrony Środowiska, z treści którego wynikać będzie, że spalarnia odpadów w której Wykonawca będzie unieszkodliwiał wytwarzanie przez Zamawiającego odpady medyczne objęte przedmiotowym zamówieniem, jest eksploatowana i działa zgodnie z przepisami ochrony środowiska, wydana nie wcześniej niż 30 dni przed terminem składania ofert”**.

W powyższym zakresie Odwołujący kwestionuje wskazane postanowienie SWZ jako żądanie nadmierne i nieproporcjonalne w stosunku do przedmiotu zamówienia i naruszające zasady uczciwej konkurencji oraz równego traktowania konkurentów.

Przedmiotowe zamówienie dotyczy realizacji usług związanych z odbiorem, transport i utylizacją odpadów medycznych dla SP ZOZ MSWiA w Opolu”. Przedmiot zamówienia obejmuje zatem m.in. unieszkodliwianie (zwane przez Zamawiającego utylizacją) wytworzonych przez Zamawiającego odpadów medycznych. Zgodnie z ustawą z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach, co do zasady jedyną i dopuszczalną metodą unieszkodliwiania odpadów medycznych jest ich termiczne przekształcanie w spalarniach odpadów niebezpiecznych. Natomiast prowadzenie działalności w zakresie unieszkodliwiania odpadów w instalacji do termicznego unieszkodliwiania odpadów niebezpiecznych (spalarni) jest możliwe wyłącznie w przypadku posiadania stosownych decyzji administracyjnych (uprawnień), wynikających z pozwoleń sektorowych albo pozwolenia zintegrowanego – wydanych przez właściwe organy administracji.

Podmiot, który uzyska stosowną decyzję administracyjną korzysta z domniemania wynikającego z zasady trwałości decyzji administracyjne, w tym zakresie uchylene albo zmiana wydanej decyzji administracyjnej możliwa jest wyłącznie w przypadkach określonych w przepisach powszechnie obowiązujących. Dodatkowo, obowiązujące przepisy prawa uprawniają określone organy administracji do wstrzymania pracy użytkowanej instalacji. Zgodnie z art. 367 ustawy z dnia 27 kwietnia 2001 r. Prawo ochrony środowiska, Wojewódzki Inspektor Ochrony Środowiska – w drodze decyzji może wstrzymać użytkowanie instalacji w razie: 1) wprowadzania przez podmiot korzystający ze środowiska substancji lub energii do środowiska bez wymaganego pozwolenia lub z naruszeniem jego warunków, 2) naruszania przez podmiot korzystający ze środowiska warunków decyzji określającej wymagania dotyczące funkcjonowania instalacji wymagającej zgłoszenia, 3) niezgłoszenia instalacji przez podmiot korzystający ze środowiska lub eksploatacji instalacji niezgodnie z informacją zawartą w zgłoszeniu.

Zamawiający w treści Rozdziału VIII SWZ sformułował informacje o warunkach udziału w postępowaniu wskazując, że nie wymaga aby podmioty ubiegające się o udzielenie zamówienia dysponowały uprawnieniami do prowadzenia określonej działalności gospodarczej lub zawodowej, o ile wynika to z odrębnych przepisów. Jednocześnie jednak, w treści załącznika nr 1 do SWZ – *Opis przedmiotu zamówienia*, Zamawiający taki wymóg sformułował – wskazując w zasadach odbioru odpadów, że wymaga aby wykonawca prowadził działalność zgodnie z aktualnymi przepisami i rozporządzeniami wykonawczymi z zakresu ochrony środowiska obowiązującymi na terenie RP (Pkt 1) oraz Wykonawca zapewnia realizację umowy z zachowaniem wymogów ustawy z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach (t.j. DZ.U. 2021 r. poz. 779 z późn. zm.) w

tym art. 20 ust. 2 i 6, który zobowiązuje przyszłego posiadacza do unieszkodliwienia odpadów medycznych pochodzących z obiektów Zamawiającego na obszarze województwa opolskiego lub poza województwem, jednakże w możliwie jak najbliższej odległości od siedziby Zamawiającego oraz ustawy z dnia 27 kwietnia 2001 r. prawo ochrony środowiska (t.j. Dz.U. z 2021 r. poz. 1973) i ponosi odpowiedzialność za przyjęte odpady w zakresie określonym przepisami w/w ustawy. Dodatkowo Zamawiający wprost wskazał w pkt 13, że wymaga „**Posiadania aktualnych i ważnych przez okres realizacji zamówienia zezwoleń na prowadzenie działalności w zakresie gospodarki odpadami.**” – a więc Zamawiający wprost sformułował wymóg w zakresie posiadania przez wykonawcę biorącego udział w postępowaniu m.in. ważnej decyzji administracyjnej (ostatecznej) na prowadzenie działalności w zakresie unieszkodliwiania odpadów medycznych.

W tym kontekście za nieuprawnione uznać należy żądanie Zamawiającego do przedstawienia dokumentu w postaci „Zaświadczenia/dokumentu równoważnego wystawionego przez Wojewódzki Inspektorat Ochrony Środowiska, z treści którego wynikać będzie, że spalarnia odpadów w której Wykonawca będzie unieszkodliwiał wytwarzanie przez Zamawiającego odpady medyczne objęte przedmiotowym zamówieniem, jest eksploatowana i działa zgodnie z przepisami ochrony środowiska, wydana nie wcześniej niż 30 dni przed terminem składania ofert”.

Wymogiem wynikającym z obowiązujących przepisów prawa jest dysponowanie przez podmiot dokonujący termicznego unieszkodliwienia odpadów ważnej (tj. ostatecznej i prawomocnej) decyzji, zezwalającej na unieszkodliwianie odpadów medycznych. W sytuacji, w której działalność związana z prowadzonym termicznym unieszkodliwianiem odpadów prowadzona jest w sposób prawidłowy organy administracji nie mają obowiązku wydać żadnego innego dokumentu, w szczególności zaświadczenia, który potwierdzał będzie fakt prawidłowego realizowania obowiązków objętych decyzją.

Zgodnie z art. 217 Kpa organ administracji wydaje zaświadczenie na żądanie osoby ubiegającej się o zaświadczenie.

Zaświadczenie wydaje się jeżeli:

- a) *urzędowego potwierdzenia określonych faktów lub stanu prawnego wymaga przepis prawa*
- b) *osoba ubiegająca się o zaświadczenie ze względu na swój interes prawny w urzędowym potwierdzeniu określonych faktów lub stanu prawnego.*

Żaden przepis prawa, do prowadzenia działalności w zakresie termicznego unieszkodliwiania odpadów nie wymaga wydania zaświadczenia. Przepisy prawa nakładają obowiązek w zakresie dysponowania stosownymi i ważnymi decyzjami administracyjnymi. W przypadku stwierdzenia przez uprawniony organ, tj. Wojewódzki Inspektorat Ochrony Środowiska uchybień w tym zakresie – organ może na podstawie obowiązujących przepisów prawa wydać decyzję wstrzymującą pracę instalacji. Jeżeli jednak decyzja taka nie została wydana, brak jest podstaw prawnych do kwestionowania możliwości prowadzenia działalności w zakresie unieszkodliwiania odpadów. W tym kontekście wskazać należy, że pomimo, że zgodnie z art. 217 § 3 Kpa – zaświadczenie powinno być wydane przez organ bez zbędnej zwłoki w terminie 7 dni – termin ten ma charakter instrukcyjny, a konsekwencje jego naruszenia mogą być oceniane tylko i wyłącznie przez pryzmat ewentualnej skargi strony na niezłatwienie sprawy w terminie.

Żądanie przez Zamawiającego w przedmiotowym postępowaniu przedmiotowego środka dowodowego w postaci przedłożenia przez Wykonawcę: „Zaświadczenia/dokumentu równoważnego wystawionego przez Wojewódzki Inspektorat Ochrony Środowiska, z treści którego wynikać będzie, że spalarnia odpadów w której Wykonawca będzie unieszkodliwiał wytwarzanie przez Zamawiającego odpady medyczne objęte przedmiotowym zamówieniem, jest eksploatowana i działa

REMONDIS Medison Sp. z o.o. // ul. Puszkina 41 // 42 530 Dąbrowa Górnicza // Polska

zgodnie z przepisami ochrony środowiska, wydana nie wcześniej niż 30 dni przed terminem składania ofert”, biorąc pod uwagę tryb udzielanego zamówienia, w tym termin określony do złożenia oferty oraz wyłącznie iluzoryczną możliwość uzyskania w tym terminie stosownego zaświadczenia - należy uznać, że sformułowanie warunku przedmiotowego w sposób, który stanowi naruszenie zasad uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców. Ponadto wskazać należy, że wobec określenia wymogu posiadania wymaganych prawem decyzji uprawniających do prowadzenia działalności gospodarczej – za żądanie nadmierne nieproporcjonalne do przedmiotu zamówienia i nieadekwatne do osiągnięcia celu postępowania.

W powyższym zakresie Odwołujący uznaje odwołanie za konieczne i uzasadnione i wnosi o dokonanie modyfikacji treści SWZ zgodnie z wnioskiem zawartym w petitum niniejszego pisma.

Wykazanie interesu prawnego

Interes prawny Odwołującego polega na tym, że liczy on na wzięcie udziału w przedmiotowym postępowaniu, a w przypadku jeżeli jego oferta okaże się najkorzystniejsza, Odwołujący będzie mógł zostać wykonawcą przedmiotowego zamówienia.

Wobec powyższego w ocenie Odwołującego, odwołanie jest konieczne i uzasadnione.

Kopia odwołania została przekazana Zamawiającemu z zachowaniem terminu, o którym mowa w art. 514 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Termin do wniesienia odwołania został zachowany.

Paweł Wojciechowski
radca prawny

Otrzymują:

1. Adresat;
2. A/a.

Załączniki:

1. Odpis KRS poszczególnych Konsorcjantów;
2. Dowód uiszczenia wpisu od odwołania;
3. Dowód uiszczenia opłaty skarbowej.
4. Pełnomocnictwo.
5. Dowód przekazania kopii odwołania Zamawiającemu