

Łódź, dnia 6 marca 2023 roku

Prezes Krajowej Izby Odwoławczej
ul. Postępu 17 a
02 - 676 Warszawa

Zamawiający:
Uniwersytecki Szpital Kliniczny w Białymstoku
M. Skłodowskiej-Curie 24A
15-276 Białystok
Tel.: 85 831 88 12
zamowienia@uskwb.pl

Odwołujący:
ECO - ABC Sp. z o.o.
ul. Przemysłowa 7, 97 - 400 Bełchatów
nr KRS: 0000126774
Telefon: 44/633 37 72
e-mail: biuro@eco-abc.com.pl
reprezentowana przez radcę prawnego Edytę Głowińską
e-mail: edyta@madejczyk.biz
tel. 531483595

Dotyczy: postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego pn. Usługa odbioru, transportu i unieszkodliwienia odpadów medycznych niebezpiecznych z grupy 18 01, Znak sprawy: 16/2023

Ogłoszenie o zamówieniu Dz.U./S 55033-2023-PL z dnia 27 stycznia 2023 r.

ODWOŁANIE

Działając w imieniu ECO - ABC Sp. z o.o., w oparciu o art. 513 ustawy z dnia 11 września 2019 roku – Prawo zamówień publicznych, zwanej dalej ustawą Pzp (tekst jednolity Dz. U. z 2022 r., poz. 1710 z późn. zm.), na

Biuro w Bełchatowie:

Al. Księdza Kardynała Wyszyńskiego 17a, 97-400 Bełchatów
(44) 635 03 25

Biuro w Łodzi:

ul. Ks. Bp. Wincentego Tymienieckiego 20, 90-349 Łódź
(42) 206 88 44

XX Wydział Gospodarczy KRS Sąd Rejonowy dla Łodzi Śródmieścia w Łodzi
KRS 0000687729 NIP 7692229000 I REGON 368074476
Konto depozytowo-zaliczkowe: 66 1050 1461 1000 0090 3130 4794
Konto bankowe Kancelarii: 13 1050 1461 1000 0090 3130 4778

podstawie udzielonego mi pełnomocnictwa, wnoszę odwołanie wobec treści postanowień Specyfikacji Warunków Zamówienia i ogłoszenia o zamówieniu w prowadzonym przez Zamawiającego postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego pn. Usługa odbioru, transportu i unieszkodliwienia odpadów medycznych niebezpiecznych z grupy 18 01 w zakresie:

1. Dokonanej w dniu 1 marca 2023 r. modyfikacji Rozdziału 7.2 wiersz 4 SWZ oraz ogłoszenia o zamówieniu w pkt VII.1.2) i żądania:
 - aktualnej decyzji właściwego organu na prowadzenie działalności w zakresie zbierania i przetwarzania odpadów objętym niniejszym zamówieniem, w ilości większej lub równej łącznej ilości odpadów wskazanych w formularzu cenowym; zgodnie z przepisami ustawy z dnia 14 grudnia 2012r. o odpadach (t. j. Dz.U. z 2021 r. poz. 779, 784, 1648);
2. Żądania w „Załączniku do formularza oferty elektronicznej” w Punkcie 2 – decyzji właściwego organu – w zakresie zbierania i przetwarzania odpadów z grupy 18 01 w tym 18 01 02, 18 01 03, 18 01 04, 18 01 08, 18 01 09, 18 01 82.”

Odwołujący zarzuca Zamawiającemu naruszenie przepisów ustawy Pzp tj.: **art. 16 pkt 1, art. 16 pkt 3 w zw. z art. 112 ust. 1 i art. 114 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez wprowadzenie warunku udziału w postępowaniu, który jest nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia i nie umożliwia oceny zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia,**

W związku z w/w zarzutami Odwołujący wnosi o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

- 1) dokonanie modyfikacji treści SWZ w zakresie rozdziału 7.2. wiersz 4 oraz ogłoszenia o zamówieniu w pkt VII.1.2) i nadania im następującego brzmienia:
 - „Zamawiający uzna ten warunek za spełniony, jeżeli Wykonawca wykaże, że posiada:
 - wpis do rejestru BDO na prowadzenie działalności w zakresie transportu odpadów,
 - aktualną decyzję właściwego organu na prowadzenie działalności w zakresie przetwarzania odpadów (oraz zbierania odpadów, jeżeli dotyczy) objętych niniejszym zamówieniem, w ilości większej lub równej łącznej ilości odpadów wskazanych w formularzu cenowym, zgodnie z przepisami ustawy z dnia 14 grudnia 2012r. o odpadach (t. j. Dz.U. z 2021 r. poz. 779, 784, 1648);
- i w konsekwencji dokonanie modyfikacji załącznika do formularza oferty elektronicznej” w Punkcie 2.
- 2) wpłaty na rzecz Odwołującego zgodnej z przepisnymi normami kwoty stanowiącej uzasadnione koszty poniesione przez Odwołującego z tytułu wpisu od odwołania;

Odwołujący oświadcza, że ma interes w uzyskaniu zamówienia, ponieważ prowadzi działalność w zakresie m.in. transportu i unieszkodliwiania odpadów i zamierza złożyć ofertę w postępowaniu, czemu dał wyraz zadając pytania do treści SWZ. Czynności Zamawiającego podjęte w toku postępowania z naruszeniem przepisów ustawy Pzp, uniemożliwiają Odwołującemu uzyskanie tego zamówienia co oznacza, że Odwołujący w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy Pzp może ponieść szkodę.

Termin na wniesienia odwołania

Odwołujący powziął wiadomość o okolicznościach stanowiących podstawę do wniesienia odwołania w dniu 1 marca 2023 roku, kiedy to Zamawiający dokonał modyfikacji treści postanowień SWZ i ogłoszenia

o zamówieniu. Treść niniejszego odwołania dotyczy wyłącznie dokonanej przez zamawiającego modyfikacji SWZ i ogłoszenia o zamówieniu.

Odwołanie wniesione zostaje w dniu 6 marca 2023 roku, czyli w terminie przewidzianym w art. 515 ust. 2 pkt 1) ustawy Pzp. Kopia odwołania została przekazana Zamawiającemu w dniu 6 marca 2023 roku.

UZASADNIENIE

1. Zamawiający prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn. Usługa odbioru, transportu i unieszkodliwienia odpadów medycznych niebezpiecznych z grupy 18 01, Znak sprawy: 16/2023. Ogłoszenie o zamówieniu i dokumenty zamówienia zostały opublikowane w dniu 27 stycznia 2023 r.
2. W rozdziale 7.2. wiersz 4 SWZ oraz w pkt VII.1.2) ogłoszenia o zamówieniu. Zamawiający w zakresie warunków udziału w postępowaniu, dotyczących uprawnień do prowadzenia określonej działalności gospodarczej lub zawodowej, o ile wynika to z odrębnych przepisów wskazał:

„Zamawiający uzna ten warunek za spełniony, jeżeli Wykonawca wykaże, że posiada aktualną decyzję/zezwoleństwo właściwego organu na prowadzenie działalności w zakresie odbioru, transportu i utylizacji odpadów w zakresie objętym niniejszym zamówieniem zgodnie z przepisami ustawy z dnia 14 grudnia 2012r. o odpadach (t. j. Dz.U. z 2021 r. poz. 779, 784, 1648)”.
3. W dniu 1 marca 2023 r. Zamawiający dokonał modyfikacji postanowień treści SWZ i ogłoszenia o zamówieniu żądając w zakresie warunków udziału w postępowaniu, dotyczących uprawnień do prowadzenia określonej działalności gospodarczej lub zawodowej:
 - wpisu do rejestru BDO na prowadzenie działalności w zakresie transportu odpadów,
 - aktualnej decyzji właściwego organu na prowadzenie działalności w zakresie zbierania i przetwarzania odpadów objętym niniejszym zamówieniem, w ilości większej lub równej łącznej ilości odpadów wskazanych w formularzu cenowym; zgodnie z przepisami ustawy z dnia 14 grudnia 2012r. o odpadach (t. j. Dz.U. z 2021 r. poz. 779, 784, 1648);
4. Odwołujący wskazuje, że żądanie posiadania decyzji w zakresie zbierania odpadów objętych niniejszym zamówieniem jest nieproporcjonalne do przedmiotu zamówienia i nie umożliwi Zamawiającemu oceny zdolności Wykonawcy do realizacji zamówienia.
5. Przedmiotem postępowania prowadzonego przez Zamawiającego jest usługa odbioru, transportu i unieszkodliwienia odpadów medycznych niebezpiecznych z grupy 18 01. W żadnym dokumencie zamówienia, dotyczącym niniejszego postępowania Zamawiający nie wskazuje, że przedmiotem zamówienia będzie również zbieranie odpadów. Zbieranie odpadów nie jest przedmiotem usługi, która wykonywana będzie na rzecz Zamawiającego. Z tej przyczyny żądanie posiadania decyzji na zbieranie odpadów jest w ogóle niezwiązane z przedmiotem zamówienia.
6. Ponadto, zgodnie z art. 3 pkt 34) ustawy z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach przez zbieranie odpadów rozumie się gromadzenie odpadów przed ich transportem do miejsc przetwarzania, w tym wstępne sortowanie nieprowadzące do zasadniczej zmiany charakteru i składu odpadów i niepowodujące zmiany klasyfikacji odpadów oraz tymczasowe magazynowanie odpadów, o którym mowa w pkt 5 lit. b, a tym zajmuje się wytworzący lub pośrednik, który transportuje odpady do firmy utylizującej. Ponadto zgodnie z zapisem w art. 23 pkt 2 ustawy z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach zakazuje się zbierania zakaźnych odpadów medycznych poza miejscem wytwarzania. Decyzja na zbieranie odpadów zakaźnych może być zatem wydana jedynie

w szczególnych przypadkach, w celu zapewnienia ciągłości odbioru odpadów. W przypadku firm, które zajmują się transportem i unieszkodliwianiem odpadów w eksploatowanej przez siebie instalacji, nie ma obowiązku posiadania decyzji na zbieranie, ponieważ odbierane odpady transportowane są bezpośrednio do unieszkodliwiania, bez dodatkowego ich przechowywania. Wymagana jest wówczas jedynie decyzja na transport i unieszkodliwianie odpadów.

7. W związku z powyższym, żądanie od wszystkich Wykonawców decyzji na zbieranie odpadów jest nieuzasadnione i nie znajduje oparcia nie tylko w ustawie Prawo zamówień publicznych, ale również w ustawie o odpadach. Żądanie decyzji na zbieranie odpadów skutkuje ograniczeniem grona wykonawców zdolnych do wykonania zamówienia, a tym samym może mieć wpływ na wynik postępowania. Odwołujący posiada własne instalacje do unieszkodliwiania odpadów i nie posiada decyzji na zbieranie odpadów, ponieważ nie ma takiego prawnego obowiązku.
8. Podkreślić należy, że ograniczenia w dostępie do zamówienia są dopuszczalne wyłącznie w granicach zachowania zasady uczciwej konkurencji, równego traktowania wykonawców i proporcjonalności warunku do jego celu - co wynika z konieczności zachowania zasad naczelných określonych w art. 16 pkt 1 i 3 p.z.p., przy braku ograniczenia możliwości złożenia oferty wykonawcom, którzy są w stanie należycie wykonać zamówienie. *„O ustanowieniu warunku podmiotowego w sposób, który mógłby utrudnić uczciwą konkurencję, można mówić wówczas, gdy zostanie on określony na tyle rygorystycznie, że nie będzie to uzasadnione potrzebami zamawiającego, specyfiką wykonania zamówienia, czy też konieczne do wyłonienia wykonawcy zdolnego do należytego zrealizowania umowy. Nieproporcjonalny warunek udziału w postępowaniu to wprowadzenie ograniczenia w dostępie do przetargu, które jest nieuzasadnioną barierą - nie zaś wymogiem koniecznym do osiągnięcia zakładanego celu zamówienia - pomijając konieczność zapewnienia symetrii pomiędzy interesem zamawiającego w uzyskaniu rękojmi należytego wykonania zamówienia a interesem wykonawców, którzy przez sformułowanie nadmiernych wymagań mogą zostać bezpodstawnie wyeliminowani z udziału w postępowaniu.”* (wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 19 kwietnia 2022 r. KIO 882/22).
9. W niniejszym postępowaniu żądanie decyzji na zbieranie odpadów w odniesieniu do wszystkich wykonawców nie jest uzasadnione specyfiką zamówienia i nie jest konieczne do jego realizacji. W tym stanie rzeczy wnoszę jak na wstępie.

Załączniki:

1. dowód uiszczenia wpisu od odwołania,
2. pełnomocnictwo wraz z dowodem uiszczenia opłaty skarbowej,
3. wydruk z KRS Odwołującego,
4. dowód doręczenia odwołania Zamawiającemu.