

Białystok, dnia 09.09.2024 r.

**Prezes Krajowej Izby Odwoławczej
przy Prezesie Urzędu
Zamówień Publicznych**

Odwołujący: MPO Sp. z o.o.

ul. 42 Pułku Piechoty 48

15-950 Białystok

KRS nr: 0000006372

Tel. 85 6768300

Email: zamowienia@mpo.bialystok.pl

Reprezentowany przez:

Zarząd w osobach:

Tomasz Kalinowski – Wiceprezes Zarządu

Zamawiający: Szpital Wojewódzki im. dr. Ludwika Rydygiera w Suwałkach

ul. Szpitalna 60, 16-400 Suwałki

zamowienia@szpital.suwalki.pl

(0-87) 56 29 582

Nr ogłoszenia, którego dotyczy odwołanie:

518607-2024 z dnia 29/08/2024r

Opis przedmiotu zamówienia:

90524000 -6 Usługi w zakresie odpadów medycznych

90524000 Usługi w zakresie odpadów medycznych

Znak postępowania 28/PN/WU/2024

Odwołanie

wobec treści ogłoszenia wszczynającego postępowanie oraz treści dokumentu SWZ

Niniejszym działając na podstawie art. 513 ustawy prawo zamówień publicznych składam odwołanie wobec treści odwołania oraz treści Specyfikacji Warunków Zamówienia w postępowaniu **Świadczenie usługi w zakresie odbioru, transportu i utylizacji odpadów medycznych dla Szpitala Wojewódzkiego im. dr. Ludwika Rydygiera w Suwałkach**

polegających na:

1) określeniu w treści ogłoszenia w pkt 5.1.9 warunku udziału w postępowaniu polegającego na:
Kryterium: Rodzaj: Zdolność techniczna i zawodowa Nazwa: Zdolność techniczna lub zawodowa Opis:
Zamawiający uzna powyższy warunek za spełniony, jeśli Wykonawca wykaże, że posiada certyfikaty wdrożenia i stosowania zintegrowanego systemu zarządzania jakością zgodnego z normami PN-EN ISO 9001:2015, PN-EN ISO 14001:2015, PN-ISO 45001:2018- 06 lub równoważnych, w zakresie transportu i unieszkodliwiania odpadów medycznych, aktualnych na dzień składania ofert. W przypadku Wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie wyżej wymienione certyfikaty przedłoży każdy z Wykonawców w zakresie części zamówienia, za którą będzie odpowiedzialny.”

2) wskazaniu w treści SWZ – rozdziale 8 (informacja o warunkach udziału w [postępowaniu o udzielenie zamówienia) pkt 4.

Zdolności technicznej lub zawodowej

Zamawiający uzna powyższy warunek za spełniony, jeśli Wykonawca wykaże, że posiada certyfikaty wdrożenia i stosowania zintegrowanego systemu zarządzania jakością zgodnego z normami PN-EN ISO 9001:2015, PN-EN ISO 14001:2015, PN-ISO 45001:2018-06 lub równoważnych, w zakresie transportu i unieszkodliwiania odpadów medycznych, aktualnych na dzień składania ofert. W przypadku Wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie wyżej wymienione certyfikaty przedłoży każdy z Wykonawców w zakresie części zamówienia, za którą będzie odpowiedzialny.

3) wskazaniu w treści SWZ – rozdziale 9 (Wykaz podmiotowych środków dowodowych) pkt 7 ppkt7 obowiązku złożenia: certyfikaty wdrożenia i stosowania zintegrowanego systemu zarządzania jakością zgodnego z normami PN-EN ISO 9001:2015, PN-EN ISO 14001:2015, PN-ISO 45001:2018-06 lub równoważnych, w zakresie transportu i unieszkodliwiania odpadów medycznych, aktualnych na dzień składania ofert. W przypadku Wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie wyżej wymienione certyfikaty przedłoży każdy z Wykonawców w zakresie części zamówienia, za którą będzie odpowiedzialny.

Treści ogłoszenia oraz dokumentu SWZ Zamawiającego zarzucam naruszenie następujących przepisów prawa:

1. art. 112

2. Art 105 ust 1 ustawy prawo zamówień publicznych w związku z art 7 ust 1 ustawy o systemach oceny zgodności i nadzoru rynku, co polegało na:

- nałożeniu na wykonawców obowiązku złożenia certyfikatu, co do którego odrębne przepisy nie nakładają obowiązku jego posiadania;
- nałożeniu na wykonawców obowiązku złożenia certyfikatu, w sytuacji gdy Zamawiający w opisie przedmiotu zamówienia nie wskazuje cech lub kryteriów przedmiotu zamówienia, które mają potwierdzać żądane certyfikaty

3. Art. 106 ust 3 ustawy Prawo Zamówień Publicznych w związku z art 16 ust 1 ustawy Prawo Zamówień Publicznych.

- co polegało na nałożeniu na wykonawców obowiązku przedłożenia przedmiotowych środków dowodowych powodujące:

a) ograniczenie uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców;

b) nałożenie obowiązku złożenia przedmiotowych środków dowodowych, do których dostęp może być utrudniony dla wykonawcy

c) braku określenia akceptowalności każdego równoważnego przedmiotowego środka dowodowego, jeśli potwierdza, że oferowane, usługi spełniają określone przez zamawiającego wymagania, cechy lub kryteria.

3. Art 16 ustawy prawo zamówień publicznych w związku z art 20 ust 6 ustawy o odpadach, przez prowadzenia postępowania sprzecznie z zasadą zachowania uczciwej konkurencji i proporcjonalności, co przejawia się ograniczeniem dostępu do zamówienia przez podmioty posiadające wszelkie zezwolenia do prowadzenia działalności, instalacje na terenie województwa do przetwarzania medycznych odpadów niebezpiecznych i dokonywania czynności objętych przedmiotem zamówienia, a które nie posiadają certyfikatów których posiadanie nie jest obligatoryjne, nie zostało określone przez Zamawiającego jakim celom ich posiadanie ma służyć, ich pozyskanie wymaga nakładu czasu i kosztów, a których brak eliminuje z postępowania wykonawcę działającego zgodnie z prawem i posiadającego uprawnienia do prowadzenia działalności objętej przedmiotem zamówienia.

W związku z powyższymi zarzutami wnoszę o:

1. Uwzględnienie odwołania w całości i nakazanie Zamawiającemu:

I. W zakresie treści ogłoszenia:

a) zmianę treści ogłoszenia przez wykreślenie z treści ogłoszenia w pkt 5.1.9 warunku udziału w postępowaniu to jest: Kryterium: Rodzaj: Zdolność techniczna i zawodowa Nazwa: Zdolność techniczna lub zawodowa Opis: Zamawiający uzna powyższy warunek za spełniony, jeśli Wykonawca wykaże, że posiada certyfikaty wdrożenia i stosowania zintegrowanego systemu zarządzania jakością zgodnego z normami PN-EN ISO 9001:2015, PN-EN ISO 14001:2015, PN-ISO 45001:2018- 06 lub równoważnych, w zakresie transportu i unieszkodliwiania odpadów medycznych, aktualnych na dzień składania ofert. W przypadku Wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie wyżej wymienione certyfikaty przedłoży każdy z Wykonawców w zakresie części zamówienia, za którą będzie odpowiedzialny."

II. W zakresie treści dokumentu SWZ:

a) zmianę treści SWZ przez wykreślenie z treści SWZ warunku udziału w postępowaniu zawartego w – pkt 4 rozdziału 8 SWZ o treści: „Zdolności technicznej lub zawodowej

Zamawiający uzna powyższy warunek za spełniony, jeśli Wykonawca wykaże, że posiada certyfikaty wdrożenia i stosowania zintegrowanego systemu zarządzania jakością zgodnego z normami PN-EN ISO 9001:2015, PN-EN ISO 14001:2015, PN-ISO 45001:2018-06 lub równoważnych, w zakresie transportu i unieszkodliwiania odpadów medycznych, aktualnych na dzień składania ofert. W przypadku Wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie wyżej wymienione certyfikaty przedłoży każdy z Wykonawców w zakresie części zamówienia, za którą będzie odpowiedzialny."

b) zmianę treści SWZ przez wykreślenie z treści SWZ w – rozdziale 9 (Wykaz podmiotowych środków dowodowych) pkt 7 ppkt7 obowiązku złożenia: certyfikaty wdrożenia i stosowania zintegrowanego systemu zarządzania jakością zgodnego z normami PN-EN ISO 9001:2015, PN-EN ISO 14001:2015, PN-ISO 45001:2018-06 lub równoważnych, w zakresie transportu i unieszkodliwiania odpadów medycznych, aktualnych na dzień składania ofert. W przypadku Wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie wyżej wymienione certyfikaty przedłoży każdy z Wykonawców w zakresie części zamówienia, za którą będzie odpowiedzialny.

2. Zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego Kosztów postępowania odwoławczego

3. Wnoszę o dopuszczenie dowodu z:

a) treści ogłoszenia nr 518607-2024 z dnia 29/08/2024r

celem wykazania określenia warunków udziału w postępowaniu w sposób nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia,

b) treści dokumentu SWZ

celem wykazania określenia warunków udziału w postępowaniu w sposób nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia, braku określenia w treści SWZ szczególnych cech przedmiotu zamówienia, które mają potwierdzić żądane certyfikaty.

c) pisma odwołującego z dnia 02.09.2024 r. celem wykazania, iż odwołujący wskazywał Zamawiającemu na wykryte nieprawidłowości.

d) - decyzji na przetwarzanie odpadów medycznych i weterynaryjnych w instalacji do termicznego przekształcania odpadów w Hajnówce,

- wpisu do Bazy danych o produktach i opakowaniach oraz o gospodarce odpadami (BDO) (zezwalającego na transport odpadów medycznych),

- zaświadczenia z Podlaskiego Wojewódzkiego Inspektoratu Ochrony Środowiska potwierdzającego, iż instalacja do termicznego przetwarzania odpadów w Hajnówce jest eksploatowana, unieszkodliwiane są w niej odpady medyczne oraz weterynaryjne oraz spełnia wymogi ochrony środowiska, w tym w zakresie prowadzenia pomiarów wielkości emisji do powietrza.

celem wykazania, iż w toku postępowań administracyjnych dotyczących wydania decyzji na odbiór, transport i utylizację odpadów badane są zdolności podmiotu występującego z wnioskiem oraz możliwość wykonywania czynności objętych decyzją zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa i normami.

Oświadczam, iż czynność zamawiającego miała miejsce w dniu 29.08.2024r przez opublikowanie ogłoszenia o zamówieniu oraz opublikowaniu treści SWZ powyższe potwierdza, iż termin do wniesienia odwołania został zachowany (ostatni dzień terminu przypada na dzień wolny od pracy).

Oświadczam, iż niniejsze odwołanie dotyczy postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, którego kwoty przekraczają „progi unijne”, w związku z powyższym termin do wniesienia odwołania został zachowany.

Odwołujący wskazuje, iż posiada interes prawny we wniesieniu odwołania, bowiem jest podmiotem świadczącym usługi w zakresie odpadów medycznych posiadającym funkcjonującą instalację do unieszkodliwiania odpadów medycznych na terenie województwa podlaskiego ponadto posiada wszelkie decyzje uprawniające do prowadzenia działalności w zakresie objętym przedmiotem zamówienia.

Uzasadnienie

W dniu 29.08.2024 Zamawiający opublikował ogłoszenie o zamówieniu, przedmiotem którego jest: **Świadczenie usługi w zakresie odbioru, transportu i utylizacji odpadów medycznych dla Szpitala Wojewódzkiego im. dr. Ludwika Rydygiera w Suwałkach**

Zamawiający zarówno w treści ogłoszenia jak również w treści dokumentu SWZ określił warunki udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej wśród których znalazł się następujący zapis: ***Zamawiający uzna powyższy warunek za spełniony, jeśli Wykonawca wykaże, że posiada certyfikaty wdrożenia i stosowania zintegrowanego systemu zarządzania jakością zgodnego z normami PN-EN ISO 9001:2015, PN-EN ISO 14001:2015, PN-ISO 45001:2018-06 lub równoważnych, w zakresie transportu i unieszkodliwiania odpadów medycznych, aktualnych na dzień składania ofert. W przypadku Wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie wyżej wymienione certyfikaty przedłoży każdy z Wykonawców w zakresie części zamówienia, za którą będzie odpowiedzialny.***

Powyższe zapisy Zamawiający zamieścił odpowiednio w pkt 5.1.9 ogłoszenia oraz rozdziale 8 pkt 4 SWZ. Odwołujący podnosi, iż treść ogłoszenia jak również treść dokumentu SWZ w aktualnym brzmieniu stanowią naruszenie ustawy, o którym mowa w zarzutach niniejszego odwołania.

Odwołujący wskazuje, iż określenie przez Zamawiającego warunków udziału w postępowaniu przez nałożenie obowiązku posiadania certyfikatów ISO jest nie proporcjonalnie w stosunku do przedmiotu zamówienia, a ponadto w sposób oczywisty ogranicza konkurencję. Rozpoznanie powyższego zarzutu na tle niniejszej sprawy pozwoli przywołanie orzecznictwa Krajowej Izby Odwoławczej w myśl którego:

Co do zasady, każdy warunek podmiotowy prowadzi do ograniczenia dostępu do wzięcia udziału w postępowaniu. Niemniej, ograniczenia takie są dopuszczalne 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. Podobna konkluzja została wynika również z innego orzeczenia Izby w myśl którego: Zachowanie zasady proporcjonalności przy określaniu warunków udziału w postępowaniu

oznaczają, że warunki udziału opisane przez zamawiającego muszą być uzasadnione w odniesieniu do konkretnych warunków danego zamówienia, w tym w szczególności - wartości zamówienia, charakterystyki i specyfiki przedmiotu zamówienia, zakresu zamówienia, stopnia jego złożoności oraz warunków realizacji. Warunki udziału powinny być określone na minimalnym poziomie, tj. nie powinny ograniczać dostępu do zamówienia wykonawcom dającym rękojmię jego należytego wykonania, a tym samym nie mogą być określone ponad poziom niezbędny do osiągnięcia celu, jakim jest wyłonienie wykonawcy, który będzie zdolny prawidłowo zrealizować zamówienie, tj. w sposób zgodny z wymaganiami zamawiającego określonymi w SIWZ. Tak: Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 26 maja 2021 r. KIO 1322/21

Przekładając stanowiska zawarte w przywołanych orzeczeniach na stan przedmiotowej sprawy należy wskazać na następujące aspekty przedmiotu zamówienia:

1. Świadczenie objęte przedmiotem zamówienia wymaga uzyskania decyzji w zakresie transportu i zagospodarowania odpadów. Decyzje zapadają w toku postępowania administracyjnego, przedmiotem którego jest:

- kontrola posiadanej bazy magazynowej
- kontrola środków transportu
- kontrola posiadanej instalacji do przetwarzania odpadów

2. W zakresie posiadanej instalacji do przetwarzania odpadów niebezpiecznych o odpowiednich kodach wskazanych w SWZ w toku postępowania administracyjnego niezbędna jest kontrola WIOŚ, która bada czy instalacji spełnia normy określone w odrębnych przepisach dla prowadzenia tego typu instalacji. Kontrola kończy się protokołem, który zawiera wszelkie ustalenia, oraz potwierdza, iż instalacja funkcjonuje zgodnie z przepisami.

3. Podmioty prowadzące działalność w zakresie odbioru, transportu i utylizacji odpadów podlegają kontroli w szczególności kontroli urzędów, które wydały decyzje zezwalające na prowadzenia działalności w określonym zakresie jak również kontroli WIOŚ. Kontrola może dotyczyć każdego aspektu prowadzenia działalności objętej przedmiotem zamówienia.

Okoliczności powyższe gwarantują, iż podmiot, który legitymuje się stosownymi decyzjami zezwalającymi na odbiór zagospodarowanie i utylizację odpadów daje rękojmię należytego wykonania przedmiotu zamówienia. Brak jest podstaw, aby uznać, iż tylko podmioty posiadające dodatkową certyfikację ISO wymagana przez Zamawiającego będą dawały gwarancję wykonania przedmiotu zamówienia w sposób zgodny z powszechnie obowiązującymi w tym zakresie przepisami i normami. W przedmiotowej sprawie trudno dopatrzeć się jakiegokolwiek racjonalności po stronie Zamawiającego w określeniu warunków udziału w postępowaniu (w zaskarżonym zakresie) tym bardziej, iż zamawiający nie wskazuje na szczególne cechy zamówienia, czy też warunki jego realizacji, które przemawiałyby za dopuszczeniem do wykonania zamówienia jedynie przez podmioty legitymujące się żądanymi certyfikatami ISO. Z drugiej zaś strony, podmiot posiadający wszelkie zezwolenia i decyzje, sprzęt bazę i instalację gwarantującą należyte wykonanie zamówienia pozbawiony zostaje możliwości udziału w postępowaniu jedynie z tej przyczyny, iż nie posiada certyfikacji, która ma służyć nie określonym przez Zamawiającego celom. Powyższe świadczy, iż nałożony warunek udziału w postępowaniu jest nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia, a co za tym idzie w sposób niedozwolony ogranicza konkurencję pozbawiając dostępu do zamówienia podmiotom, które są w stanie wykonać je w sposób należyty.

W powyższym zakresie należy powołać również art 105 ust 1 prawa zamówień publicznych (dalej PZP) w związku z ustawą o systemach oceny zgodności i nadzoru rynku oraz art 106 ust 3 w związku z art 16 ustawy pzp. Analiza treści art 105 ust 1 nakazuje uznanie, iż w celu potwierdzenia, że oferowane dostawy, usługi lub roboty budowlane charakteryzują się posiadaniem cech wymaganych w opisie

przedmiotu zamówienia lub w warunkach realizacji umowy, jak też wskazanych jako pożądane w kryteriach oceny ofert, zamawiający może żądać przedstawienia wraz z ofertą certyfikatu zgodności wydanego przez jednostkę oceniającą zgodność lub też sprawozdania z badań wykonanych przez taką jednostkę. Oznacza to, iż podstawą żądania certyfikatów lub innych dokumentów które mają potwierdzić, iż przedmiot zamówienia zostanie zrealizowany zgodnie z wymogami stawianymi przez Zamawiającego jest określenie tych wymogów. Istotne jest, aby w treści dokumentów postępowania zostało ściśle określone czego zamawiający oczekuje, przy czym oczekiwania te muszą być na tyle precyzyjnie wyartykułowane, aby dokumenty żądane przez Zamawiającego mogły potwierdzić te oczekiwania.

Przenosząc powyższe na stan faktyczny sprawy niniejszej należy wskazać, iż zamawiający w dokumentach postępowania nie przewidział wymagań, cech lub kryteriów, które mają potwierdzić żądane dokumenty. Zamawiający wskazał jedynie szereg aktów prawnych stanowiących powszechnie obowiązujące przepisy prawa regulującymi zasady odbioru, transportu i utylizacji odpadów medycznych. W istocie powyższe oznacza, iż aby świadczyć usługę objętą zamówieniem wykonawca winien legitymować się odpowiednimi zezwoleniami, a nie zaświadczeniami z certyfikacji. W celu należytego świadczenia usługi objętej zamówieniem nie jest konieczne posiadanie dokumentów żądanych przez Zamawiającego, co więcej brak jest w dokumentach postępowania odniesienia jakie cechy czy kryteria te dokumenty mają potwierdzić. Nawet gdyby Zamawiający takie wymagania określił to byłyby one nieuzasadnione, bezpodstawne, nieproporcjonalne do przedmiotu zamówienia. Zdaniem Odwołującego działania Zamawiającego zmierzają do ograniczenia uczciwej konkurencji, a w najdalej idącym przypadku do realizacji zamówienia sprzecznie z treścią ustawy o odpadach (art 20 ust 6 ustawy o odpadach). Odwołujący wskazuje, iż na podobnym tle stanu faktycznego (co prawda w uprzednio obowiązującym stanie prawnym) Krajowa Izba Odwoławcza wydała orzeczenie uwzględniające odwołanie w części dotyczącej obowiązków złożenia stosownych certyfikatów (vide **wyrok KIO w sprawie KIO z dnia 27.02.2020 w sprawie KIO 295/20**).

Konkludując należy wskazać, iż w zakresie powyższym dokumenty postępowania i treść ogłoszenia stanowią o ograniczeniu konkurencji i dostępu do zamówienia wykonawcom, którzy legitymują się uprawnieniami do wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z prawem, a jedynie z uwagi na fakt braku certyfikacji (która nie jest wymagana) nie mogą uczestniczyć w postępowaniu. Powyższe potwierdza zarzuty odwołania w tym zakresie.

W świetle powyższego, niniejsze odwołanie jako w całości zasadne winno zostać uwzględnione w wyniku czego treść ogłoszenia oraz dokumentu SWZ powinna zostać zmieniona zgodnie z żądaniem odwołania.

Załączniki:

1. KRS odwołującego
2. Dowód uiszczenia opłaty od odwołania w kwocie 15 000,00 zł
3. Dowód doręczenia odwołania Zamawiającemu
4. Dowody wskazane w odwołaniu
 - a) treść ogłoszenia
 - b) SWZ
 - c) pismo odwołującego Szpital w Suwałkach ISO
 - d) decyzja na przetwarzanie odpadów medycznych i weterynaryjnych w instalacji do termicznego przekształcania odpadów w Hajnówce
 - e) wpis do Bazy danych o produktach i opakowaniach oraz o gospodarce odpadami (BDO)
 - f) zaświadczenie z Podlaskiego Wojewódzkiego Inspektoratu Ochrony Środowiska