

Białystok, dnia 29.01.2024 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:

Tomasza Kalinowskiego – Wiceprezesa Zarządu

Uprawnionego jednoosobowo do reprezentacji

Zamawiający: Uniwersytecki Dziecięcy Szpital Kliniczny

im. L. Zamenhofs w Białymstoku

ul. Jerzego Waszyngtona 17

15-274 Białystok

Tel.: 85 7450595

email: zp@udsk.pl

Nr ogłoszenia, którego dotyczy odwołanie:

Dz.U.IS S14

19/01/2024

37911-2923-PL

Opis przedmiotu zamówienia:

90524000 Usługi w zakresie odpadów medycznych

Znak postępowania PN-3/24/24

Odwołanie

wobec treści ogłoszenia wszczynającego postępowanie oraz treści dokumentu SWZ

Niniejszym działając na podstawie art. 513 ustawy prawo zamówień publicznych składam odwołanie wobec treści ogłoszenia oraz treści Specyfikacji Warunków Zamówienia w postępowaniu „*usługa*”

odbioru, transportu wraz z załadunkiem i rozładunkiem oraz unieszkodliwiania odpadów medycznych z grupy 1801 (kod 180102*, 180103*, 180104*, 180106*, 180108*, 180109*, 180182*)” polegających na:

1) wskazaniu w treści ogłoszenia w pkt VI.3 wymogu złożenia wraz z ofertą:

zaświadczenie/dokument równoważny wystawiony przez Wojewódzki Inspektorat Ochrony Środowiska, z treści którego wynikać będzie, że spalarnia w której Wykonawca będzie unieszkodliwiał wytwarzane przez zamawiającego odpady medyczne objęte przedmiotem zamówienia, jest eksploatowana i działa zgodnie z pr

zaświadczenie/ dokument równoważny niezależnego podmiotu zajmującego się poświadczaniem zgodności działań wykonawcy z normami jakościowymi, potwierdzającego, że spalarnia, w której będą unieszkodliwiane zakaźne odpady objęte przedmiotem zamówienia spełnia określone wymogi jakościowe w zakresie usług .

2) wskazaniu w treści SWZ – pkt VI Przedmiotowe Środki Dowodowe ppkt 1.1 i 1.2 obowiązku złożenia przedmiotowych środków dowodowych w postaci:

1.1. zaświadczenie/dokument równoważny wystawiony przez Wojewódzki Inspektorat Ochrony Środowiska, z treści którego wynikać będzie, że spalarnia w której Wykonawca będzie unieszkodliwiał wytwarzane przez zamawiającego odpady medyczne objęte przedmiotem zamówienia, jest eksploatowana i działa zgodnie z przepisami ochrony środowiska

1.2. zaświadczenie/ dokument równoważny niezależnego podmiotu zajmującego się poświadczaniem zgodności działań wykonawcy z normami jakościowymi, potwierdzającego, że spalarnia, w której będą unieszkodliwiane zakaźne odpady objęte przedmiotem zamówienia spełnia określone wymogi jakościowe w zakresie usług transportu i unieszkodliwiania odpadów medycznych, potwierdzających spełnianie wymagań norm PN-EN ISO 9001, PN-EN ISO 14001, ISO 45001 lub równoważne aktualne w dacie składania ofert.

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

1. 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

2. 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 nałożeniem obowiązku złożenia dokumentów, których posiadanie nie jest obligatoryjne, 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 VI.3 wymogu złożenia wraz z ofertą:

zaświadczenie/dokument równoważny wystawiony przez Wojewódzki Inspektorat Ochrony Środowiska, z treści którego wynikać będzie, że spalarnia w której Wykonawca będzie unieszkodliwiał wytwarzane przez zamawiającego odpady medyczne objęte przedmiotem zamówienia, jest eksploatowana i działa zgodnie z pr

zaświadczenie/ dokument równoważny niezależnego podmiotu zajmującego się poświadczaniem zgodności działań wykonawcy z normami jakościowymi, potwierdzającego, że spalarnia, w której będą unieszkodliwiane zakaźne odpady objęte przedmiotem zamówienia spełnia określone wymogi jakościowe w zakresie usług

ewentualnie

b) modyfikację treści ogłoszenia przez w pkt VI.3 w następującym zakresie:

zaświadczenie/dokument równoważny wystawiony przez Wojewódzki Inspektorat Ochrony Środowiska, potwierdzający funkcjonowanie spalarni z treści którego wynikać będzie, że spalarnia w której Wykonawca będzie unieszkodliwiał wytwarzane przez zamawiającego odpady medyczne objęte przedmiotem zamówienia, jest eksploatowana i działa zgodnie z pr przy czym za dokumenty równoważne Zamawiający uznaje wydruk z BDO (bazy danych o produktach i opakowaniach oraz o gospodarce odpadami (BDO)) lub protokół kontroli WIOŚ z którego będzie wynikać funkcjonowanie spalarni oraz brak naruszeń i zastosowanych sankcji,

z jednoczesnym wykreśleniem obowiązku złożenia zaświadczenia/dokumentu równoważnego niezależnego podmiotu zajmującego się poświadczaniem zgodności działań wykonawcy z normami jakościowymi, potwierdzającego, że spalarnia, w której będą unieszkodliwiane zakaźne odpady objęte przedmiotem zamówienia spełnia określone wymogi jakościowe w zakresie usług

II. W zakresie treści dokumentu SWZ:

a) wykreślenie z treści SWZ – pkt VI Przedmiotowe Środki Dowodowe ppkt 1.1 i 1.2 – to jest obowiązku złożenia przedmiotowych środków dowodowych w postaci:

zaświadczenie/dokument równoważny wystawiony przez Wojewódzki Inspektorat Ochrony Środowiska, z treści którego wynikać będzie, że spalarnia w której Wykonawca będzie unieszkodliwiał wytwarzane przez zamawiającego odpady medyczne objęte przedmiotem zamówienia, jest eksploatowana i działa zgodnie z przepisami ochrony środowiska

zaświadczenie/ dokument równoważny niezależnego podmiotu zajmującego się poświadczaniem zgodności działań wykonawcy z normami jakościowymi, potwierdzającego, że spalarnia, w której będą unieszkodliwiane zakaźne odpady objęte przedmiotem zamówienia spełnia określone wymagania jakościowe w zakresie usług transportu i unieszkodliwiania odpadów medycznych, potwierdzających spełnianie wymagań norm PN-EN ISO 9001, PN-EN ISO 14001, ISO 45001 lub równoważne aktualne w dacie składania ofert.

Ewentualnie

b) modyfikację treści SWZ – pkt VI Przedmiotowe Środki Dowodowe ppkt 1.1 w następujący sposób:

zaświadczenie/dokument równoważny wystawiony przez Wojewódzki Inspektorat Ochrony Środowiska, potwierdzający funkcjonowanie spalarni z treści którego wynikać będzie, że spalarnia w której Wykonawca będzie unieszkodliwiał wytwarzane przez zamawiającego odpady medyczne objęte przedmiotem zamówienia, jest eksploatowana i działa zgodnie z przepisami ochrony środowiska przy czym za dokumenty równoważne Zamawiający uznaje wydruk z BDO (bazy danych o produktach i opakowaniach oraz o gospodarce odpadami (BDO)) lub protokół kontroli WIOŚ z którego będzie wynikać funkcjonowanie spalarni oraz brak naruszeń i zastosowanych sankcji, z jednoczesnym wykreśleniem obowiązku złożenia dokumentów określonych w pkt VI. Ppkt 1.2 SWZ.

2. Zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego Kosztów postępowania odwoławczego

3. Wnoszę o dopuszczenie dowodu z:

a) treści ogłoszenia nr DZ.U./S S14, 19/01/2024, 37911-2024-PL

celem wykazania nałożenia na wykonawców obowiązku złożenia dokumentów przedmiotowych, braku określenia w treści SWZ szczególnych cech przedmiotu zamówienia, które mają potwierdzić żądane certyfikaty.

b) treści dokumentu SWZ

c) wydruku BDO spalarni w Hajnówce celem wykazania, iż dokument ten potwierdza funkcjonowanie spalarni

Oświadczam, iż czynność zamawiającego miała miejsce w dniu 19.01.2024r przez opublikowanie ogłoszenia o zamówieniu oraz opublikowaniu treści SWZ powyższe potwierdza, iż termin do wniesienia odwołania został zachowany.

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.

Uzasadnienie

W dniu 19.01.2024 Zamawiający opublikował ogłoszenie o zamówieniu, przedmiotem którego jest: „usługa odbioru, transportu wraz z załadunkiem i rozładunkiem oraz unieszkodliwiania odpadów medycznych z grupy 1801 (kod 180102*, 180103*, 180104*, 180106*, 180108*, 180109*, 180182*)”

Zamawiający zarówno w treści ogłoszenia jak również w treści dokumentu SWZ nałożył na wykonawców obowiązek złożenia dokumentów w postaci przedmiotowych środków dowodowych w postaci:

- zaświadczenie/dokument równoważny wystawiony przez Wojewódzki Inspektorat Ochrony Środowiska, z treści którego wynikać będzie, że spalarnia w której Wykonawca będzie unieszkodliwiał wytwarzane przez zamawiającego odpady medyczne objęte przedmiotem zamówienia, jest eksploatowana i działa zgodnie z przepisami ochrony środowiska;
- zaświadczenie/ dokument równoważny niezależnego podmiotu zajmującego się poświadczaniem zgodności działań wykonawcy z normami jakościowymi, potwierdzającego, że spalarnia, w której będą unieszkodliwiane zakaźne odpady objęte przedmiotem zamówienia spełnia określone wymagania jakościowe w zakresie usług transportu i unieszkodliwiania odpadów medycznych, potwierdzających spełnianie wymagań norm PN-EN ISO 9001, PN-EN ISO 14001, ISO 45001 lub równoważne aktualne w dacie składania ofert.

Powyższe obowiązki zostały określone odpowiednio w pkt VI.3 treści ogłoszenia, oraz pkt VI ppkt 1.1 i 1.2 dokumentu SWZ.

Odwołujący podnosi, iż treść ogłoszenia jak również treść dokumentu SWZ w aktualnym brzmieniu stanowią naruszenie ustawy, o którym mowa w zarzutach niniejszego odwołania.

W pierwszej kolejności odwołujący przedstawia argumentację dotyczącą żądania przez zamawiającego złożenia certyfikatu (nazwanego jako zaświadczenia/dokument) niezależnego podmiotu zajmującego się poświadczaniem zgodności działań wykonawcy z normami jakościowymi. W powyższym zakresie odwołujący przedstawił zarzut na tle 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, składowania 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 zakresie drugiego żadanego przedmiotowego środka dowodowego odwołujący wskazuje, iż jako podmiot prowadzący spalarnię na terenie województw podlaskiego nie posiada takiego dokumentu bowiem nie jest on dokumentem niezbędnym do prowadzenia tego typu instalacji. Zaświadczenie jest dokumentem określonym w przepisach kodeksu postępowania administracyjnego, zaś jego wydanie następuje na wiosek strony. Co prawda w kodeksie postępowania administracyjnego wskazane jest, iż zaświadczenie powinno nastąpić bez zbędnej zwłoki w terminie 7 dni, to w komentarzu do tego przepisu czytamy wprost: „Dopuszczalne jest przekroczenie terminu określonego w [art. 217 § 3](#) k.p.a., jeżeli jest to uzasadnione wymogami postępowania wyjaśniającego. Niezachowanie tego terminu, a nawet jego wielokrotne przekroczenie może być bowiem uzasadnione koniecznością podejmowania określonych czynności przez organ, jednakże w przypadku niemożności załatwienia sprawy w wymaganym terminie, stosownie do treści [art. 36](#) k.p.a., organ powinien wyznaczyć dodatkowy termin, podając przyczyny *zwłoki*”. Nie może ulegać wątpliwości, iż żądany przez Zamawiającego zakres zaświadczenia ma potwierdzać funkcjonowanie spalarni zgodnie z prawem, co w konsekwencji oznacza konieczność złożenia kompleksowej dokumentacji zakładowej obejmującej szereg czynników mających wpływ na funkcjonowanie spalarni co najmniej w następującym zakresie:

1. pomiary emisji gazów i pyłów do powietrza z instalacji do unieszkodliwiania odpadów niebezpiecznych i innych niż niebezpieczne poprzez termiczne ich przekształcanie.

2. okresowe pomiary emisji substancji i energii do środowiska.
3. pomiary emisji substancji i energii do środowiska wykonane przez Laboratoria posiadające aktualne certyfikaty akredytacji PCA.
4. wyników pomiarów emisji substancji i energii do środowiska powinny zostać zbadane pod kątem kompletności, przesyłania właściwym organom ochrony środowiska w ustawowych terminach.
5. Organ winien potwierdzić, iż pomiary, badania wykonywane są referencyjnymi metodykami badawczymi.
6. Należy przedłożyć dokumentację potwierdzającą, iż sprzęt pomiarowy, badawczy posiada aktualne świadectwa wzorcowania, kalibracji, sprawdzenia.

Już sam powyższy zakres dokumentów jakie należy złożyć wraz z wnioskiem oraz potrzeba ich zbadania przez organ przed wydaniem zaświadczenia wskazuje, iż pozyskanie zaświadczenia przed upływem terminu składania ofert będzie nierealne. Odwołujący wskazuje, iż w jego ocenie jako dokumenty równoważne Zamawiający winien wskazać wprost, iż wydruk z BDO (bazy danych o produktach i opakowaniach oraz o gospodarce odpadami (BDO)) lub protokół kontroli WIOŚ z którego będzie wynikać funkcjonowanie spalarni oraz brak naruszeń i zastosowanych sankcji stanowią dokumenty równoważne do żadanego zaświadczenia. Odwołujący wskazuje, iż wydruk BDO w sposób najbardziej miarodajny potwierdza funkcjonowanie spalarni bowiem stanowi on potwierdzenie przyjęcia odpadów i ich unieszkodliwienie za pomocą platformy ministerialnej funkcjonującej w czasie rzeczywistym. Z kolei protokół kontroli jest dokumentem potwierdzającym przeprowadzenie kontroli w spalarni, zaś w przypadku gdy z jego treści wynika brak naruszeń i sankcji tym samym potwierdzone jest funkcjonowanie spalarni zgodnie z przepisami prawa.

Nałożenie na wykonawcę obowiązku złożenia zaświadczenia bez modyfikacji wskazanej w treści niniejszego odwołania powoduje ograniczenia kręgu wykonawców, a tym samym ograniczenie konkurencji. Ofertę w postępowaniu nie będą mogli złożyć wykonawcy, którzy nie dysponują wymaganymi przez Zamawiającego środkami podmiotowymi, pomimo tego, iż są podmiotami posiadającymi zezwolenia oraz instalacje pozwalające na wykonanie zamówienia, jednakże nie dysponując zaświadczeniem nie mogą brać udziału w postępowaniu. Powyższe oznacza, iż nałożony przez Zamawiającego obowiązek złożenia dokumentu w postaci zaświadczenia WIOŚ ogranicza konkurencję, narusza zasadę proporcjonalności postępowania, a w przedmiotowej sprawie doprowadzić może do realizacji zamówienia z naruszeniem zasady bliskości określonej w art 20 ust 6 ustawy o odpadach w myśl którego: *W przypadku unieszkodliwiania zakaźnych odpadów medycznych i zakaźnych odpadów weterynaryjnych, przepis ust. 5 stosuje się odpowiednio. **Dopuszcza się unieszkodliwienie zakaźnych odpadów medycznych i zakaźnych odpadów weterynaryjnych na obszarze województwa innego niż to, na którym zostały wytworzone, w najbliższej położonej instalacji, w przypadku braku instalacji do unieszkodliwiania tych odpadów na obszarze danego województwa lub gdy istniejące instalacje nie mają wolnych mocy przerobowych.***

W myśl powyższego w przedmiotowym postępowaniu ogranicza się dostęp do zamówienia jednemu podmiotowi świadczącemu usługi spalania medycznych odpadów zakaźnych wyłącznie z uwagi na brak zaświadczenia WIOŚ. W konsekwencji w przedmiotowym postępowaniu Zamawiający może zostać zobligowany do unieważnienia postępowania lub realizacji zamówienia z naruszeniem przepisów prawa.

Z intencji Zamawiającego wynika, iż głównym założeniem postępowania jest zrealizowanie przedmiotu zamówienia zgodnie powszechnie obowiązującym prawem w tym wskazaną w pkt III ppkt 6 SWZ ustawą o odpadach. Ustanawiając wymóg złożenia przedmiotowych środków dowodowych w treści aktualnej zamawiający sam spowoduje, iż usługa będzie realizowana z naruszeniem ustawy o odpadach.

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 15000zł
3. Dowód doręczenia odwołania Zamawiającemu
4. Dowody wskazane w odwołaniu
 - treść ogłoszenia
 - SWZ
 - przykładowy wydruk BDO