

WYROK

z dnia 27 lutego 2020 roku

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Irmina Pawlik

Protokolant: Aldona Karpińska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 25 lutego 2020 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 13 lutego 2020 r. przez wykonawcę EMKA Spółka Akcyjna z siedzibą w Żyrardowie w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Uniwersytecki Szpital Kliniczny im. Jana Mikulicza-Radeckiego we Wrocławiu przy udziale wykonawcy ECO-ABC Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Belchatowie zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

1. uwzględnia odwołanie w zakresie zarzutu oznaczonego nr 1 i nakazuje zamawiającemu Uniwersyteckiemu Szpitalowi Klinicznemu im. Jana Mikulicza-Radeckiego we Wrocławiu dokonanie modyfikacji treści postanowień specyfikacji istotnych warunków zamówienia poprzez wykreślenie punktu VI.5.II lit. a) SIWZ zawierającego wymóg złożenia zaświadczenia 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 spełnienie wymagań norm PN-EN ISO 9001, PN-EN ISO 14001 lub równoważne aktualnego w dacie składania ofert oraz dokonanie odpowiedniego sprostowania treści ogłoszenia o zamówieniu we wskazanym powyżej zakresie;

2. oddala odwołanie w pozostałym zakresie;

3. kosztami postępowania obciąża zamawiającego Uniwersytecki Szpital Kliniczny im. Jana

Mikulicza-Radeckiego we Wrocławiu w części % oraz odwołującego EMKA Spółka Akcyjna z siedzibą w Żyrardowie w części % i:

3.1 zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 198 zł 00 gr

(słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) stanowiącą koszty poniesione przez odwołującego tytułem wpisu od odwołania oraz koszty poniesione przez zamawiającego tytułem dojazdu na rozprawę;

3.2 zasądza od zamawiającego Uniwersyteckiego Szpitala Klinicznego im. Jana

Mikulicza-Radeckiego we Wrocławiu na rzecz odwołującego EMKA Spółka Akcyjna z siedzibą w Żyrardowie kwotę 7 401 zł 00 gr (słownie: siedem tysięcy czterysta jeden złotych zero groszy)

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2019 r., poz. 1843) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia

jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego we Wrocławiu.

Przewodniczący:

Sygn. akt: KIO 295/20

Uzasadnienie

Zamawiający Uniwersytecki Szpital Kliniczny im. Jana Mikulicza-Radeckiego we Wrocławiu prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na wykonanie usługi odbioru, transportu i unieszkodliwiania odpadów medycznych z Uniwersyteckiego Szpitala Klinicznego im. Jana Mikulicza-Radeckiego we Wrocławiu. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 2 stycznia 2020 r. pod numerem 2020/S 002-001885. Postępowanie prowadzone jest w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2019 r., poz. 1843, dalej „ustawa Pzp”). Wartość szacunkowa zamówienia przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp.

W dniu 13 lutego 2020 r. wykonawca EMKA Spółka Akcyjna z siedzibą w Żyrardowie (dalej jako „Odwołujący”) wniósł do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie na niezgodne z przepisami ustawy czynności Zamawiającego polegające na dokonaniu zmiany ogłoszenia o zamówieniu i SIWZ poprzez dodanie nowych dokumentów przedmiotowych w wyniku modyfikacji z dnia 3 lutego 2020 r. Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

1. art. 7 ust. 1 w zw. z art. 25 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp w zw. z §13 ust. 1 pkt 2) - 5) rozporządzenia Ministra Rozwoju z dnia 26 lipca 2016 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia w zw. z art. 29 ust. 1 i 2 oraz art. 30b ust. 1 ustawy Pzp poprzez wprowadzenie w wyniku dokonanej przez Zamawiającego w dniu 3 lutego 2020 r. modyfikacji treści SIWZ (pkt VI.II) lit. a) SIWZ) oraz Sekcji VII.2) pkt II lit. a) sprostowania ogłoszenia o zamówieniu opublikowanego w dniu 7 lutego 2020 r. w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod numerem 2020/S 027-062718) nowego dokumentu na potwierdzenie okoliczności, o których mowa w art. 25 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, tj. „zaświadczenia niezależnego podmiotu zajmującego się poświadczaniem zgodności działań wykonawcy z normami jakościowymi, potwierdzające, 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, lub równoważne aktualne w dacie składania ofert”, podczas gdy Zamawiający nie określił żadnych wymagań jakie miałyby spełniać usługi będące przedmiotem zamówienia, które to wymagania miałby potwierdzać ww. dokument, tylko zażądał omawianego dokumentu, który do tego jest nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia oraz wyłącznie zmierza do utrudnienia, ograniczenia zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców oraz narusza zasady proporcjonalności i przejrzystości;

2. art. 7 ust. 1 w zw. z art. 25 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp w zw. z §13 ust. 1 rozporządzenia w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia w zw. z art. 29 ust. 1 i 2 oraz art. 30b ust. 1 ustawy Pzp poprzez wprowadzenie w wyniku dokonanej przez Zamawiającego w dniu 3 lutego 2020 r. modyfikacji treści SIWZ (pkt VI.II) lit. b) SIWZ) oraz Sekcji VII.2) pkt II lit. b) ogłoszenia o zamówieniu nowego dokumentu na potwierdzenie okoliczności, o których mowa w art. 25 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, tj. „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 przedmiotowym zamówieniem jest eksploatowana i działa zgodnie z przepisami ochrony środowiska. W sytuacji, gdy Wykonawca zaproponuje więcej niż 1 spalarnię, w której będzie

unieszkodliwiał odpady objęte przedmiotowym zamówieniem, winien złożyć zaświadczenie dla każdej z nich", podczas gdy Zamawiający nie określił żadnych wymagań jakie miałyby spełniać usługi będące przedmiotem niniejszego zamówienia, które miałyby potwierdzać ww. dokument tylko zażądał omawianego dokumentu, który do tego nie został przewidziany przez ustawodawcę w treści rozporządzenia, jest nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia oraz wyłącznie zmierza do utrudnienia, ograniczenia zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców oraz narusza zasady proporcjonalności i przejrzystości;

3. z daleko idącej ostrożności - art. 7 ust. 1 w zw. z art. 12a ust. 1 w zw. z art. 12a ust. 2 pkt 1 w zw. z art. 14 ust. 1 ustawy z dnia 3 października 2008 r. o udostępnianiu informacji o środowisku i jego ochronie, udziale społeczeństwa w ochronie środowiska oraz o ocenach oddziaływania na środowisko (tekst jednolity Dz. U. z 2019 r. poz. 630 z późn. zm., dalej jako „ustawa o udostępnianiu informacji o środowisku”) poprzez wyznaczenie zbyt krótkiego terminu składania ofert (19 luty 2020 r.), podczas gdy powinien on wynosić co najmniej miesiąc od wprowadzonej zmiany (co najmniej 3 marca 2020 r.) co świadczy o naruszeniu zasady równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji.

Wskazując na powyższe zarzuty, Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania w całości, dokonanie zmiany treści SIWZ w pkt VI.11 SIWZ oraz odpowiednio treści sprostowania ogłoszenia o zamówieniu (Sekcji VII.2 pkt II) poprzez wykreślenie wskazanego punktu. Ponadto z ostrożności Odwołujący wniósł o przesunięcie terminu składania ofert co najmniej na dzień 3 marca 2020 r. Ponadto wniósł o obciążenie Zamawiającego kosztami postępowania odwoławczego.

Uzasadniając podniesione zarzuty Odwołujący przedstawił szczegółowo dotychczasowy przebieg postępowania i dokonywanych kolejno przez Zamawiającego modyfikacji treści SIWZ, w tym okoliczności związane z wniesieniem przez Odwołującego odwołania w sprawie o sygn. akt KIO 128/20. Powołał się także na inne prowadzone przez Zamawiającego postępowania, w których brak było wymogów analogicznych do zaskarżonych. Ponadto wskazał na okoliczność, iż działania Zamawiającego było bezpośrednio związane z treścią pytań kierowanych przez Przystępującego, wywodząc iż działania te zmierzają do wyeliminowania Odwołującego z postępowania.

Odnosząc się do dokumentu, o którym mowa w pkt VI.5.II lit. a) SIWZ Odwołujący wskazał, iż Zamawiający nie określił żadnych wymogów odnoszących się do sposobu realizacji przedmiotowej usługi, na potwierdzenie których miałyby być przedkładane wskazane zaświadczenie (ani w SIWZ, ani w umowie). Zamawiający nie określił żadnych wymagań co do oferowanych usług, które miałyby potwierdzać certyfikat ISO, ponieważ nie ma takich wymagań, nie jest w stanie ich określić, opisać. Wskazał, iż posiadanie certyfikatu ISO nie jest potrzebne, aby należycie świadczyć usługę transportu i unieszkodliwiania odpadów medycznych. W żaden sposób nie wpływa na prawidłowość jej realizacji. Podkreślił, że jeżeli Zamawiający żąda dokumentów mających potwierdzać okoliczności, o których mowa w art. 25 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp powinien je w sposób jasny i jednoznaczny określić, gdyż mają one wpływ na przygotowanie oferty. Dodał, że nawet gdyby Zamawiający takie okoliczności określił to byłyby one nieuzasadnione, bezpodstawne, nieproporcjonalne do przedmiotu zamówienia. Zdaniem Odwołującego działania Zamawiającego zmierzają do ograniczenia uczciwej konkurencji. Zamawiający - prowadząc uprzednio dwa przetargi - zna już bowiem krąg wykonawców ubiegających się o udzielenie przedmiotowej usługi oraz posiadane przez nich zdolności. Jediną różnicą pomiędzy dwoma konkurującymi firmami (i ich potencjalnymi konsorcjantami) jest certyfikat ISO. Odwołujący podkreślił, że obecnie świadczy na rzecz Zamawiającego usługę transportu i unieszkodliwiania odpadów medycznych, odpady te są utylizowane w spalarni, która na dzień dzisiejszy nie posiada certyfikatu ISO (za co oferta złożona przez Odwołującego w przetargu o numerze USK/DZP/PN-447/2019 nie uzyskała dodatkowych punktów w ramach kryteriów oceny ofert) i Zamawiający nie ma żadnych zastrzeżeń co do sposobu realizacji usługi przez Odwołującego. Dodał, że nawet tytuł rozdziału SIWZ w jakim został umiejscowiony przedmiotowy dokument nie koresponduje z charakterem tego dokumentu jaki próbuje mu nadać Zamawiający. W ocenie Odwołującego za prawidłowe można by było uznać przyznawanie wykonawcom dodatkowych punktów w ramach kryteriów oceny ofert za jakość, która może być mierzona poprzez posiadanie przez spalarnię, jak i wykonawcę realizującego usługę transportu odpadów medycznych, certyfikatów jakościowych (ISO 9001 lub równoważnych) czy też środowiskowych (ISO 14001 lub równoważnych).

Niezależnie od powyższego Odwołujący wskazał z ostrożności, iż przedmiotowe żądanie nie jest ani proporcjonalne, ani niezbędne do należytego wykonania zamówienia ani nie wyraża minimalnych poziomów zdolności. Certyfikat ISO (lub równoważny) nie jest decyzją administracyjną niezbędną do możliwości świadczenia usług transportu i unieszkodliwiania odpadów medycznych. Bez posiadania przez wykonawcę certyfikatu ISO

(lub równoważnego) można w sposób prawidłowy, należyty, dający gwarancję prawidłowego wykonania zamówienia świadczyć usługi będące przedmiotem postępowania. Odwołujący podniósł, że składając już dwukrotnie niepodlegającą odrzuceniu ofertę w przetargach prowadzonych przez Zamawiającego nie przedkładał certyfikatów ISO w zakresie usług unieszkodliwiania odpadów medycznych w ramach kryteriów oceny ofert, na skutek czego nie otrzymywał dodatkowych punktów w ramach kryteriów oceny ofert, w przeciwieństwie do konkurencji ECO - ABC Sp. z o.o. Ponadto Odwołujący zauważył, że ze spornego postanowienia SIWZ wynika, że każda spalarnia, w której będą unieszkodliwiane zakaźne odpady medyczne ma posiadać ww. certyfikaty. Jednym z typów utylizowanych odpadów medycznych są odpady o kodzie 18 01 10 - odpady amalgamatu dentystycznego. Odpadów tych w toku realizacji zamówienia zostanie przekazana śladowa ilość biorąc pod uwagę skalę zamówienia, wobec czego żądanie certyfikatu ISO (lub równoważnego) dla spalarni, w której będą unieszkodliwiane ww. odpady jest nieproporcjonalne do przedmiotu zamówienia. Odwołujący zauważył także, że z przedmiotowego postanowienia jednoznacznie wynika, że wykonawca ubiegający się o udzielenie zamówienia ma posiadać certyfikat ISO (lub równoważny) aktualny tylko w dacie składania ofert, ale nie musi go już posiadać w toku realizacji. Podkreślił, że sama okoliczność posiadania certyfikatu nie daje gwarancji awarii, a te mogą się wiązać z zagrożeniem dla życia i zdrowia ludzi, zagrożeniem dla środowiska np. poprzez przekroczenie norm emisyjnych. Okoliczność posiadania certyfikatu ISO (lub równoważnego) w takim przypadku w żaden sposób nie wpłynie na gwarancję ciągłości oraz prawidłowości świadczenia usługi. Zdaniem Odwołującego Zamawiający wprowadził powyższy wymóg, aby Odwołujący lub jego partnerzy do daty składania ofert nie pozyskali wymaganych certyfikatów. Zdaniem Odwołującego pierwotne określone warunki udziału w postępowaniu oraz kryteria oceny ofert były prawidłowe. Natomiast na skutek zmiany dokonanej pismem z dnia 15 stycznia 2020 r. a następnie modyfikacji treści SIWZ wprowadzonej przez Zamawiającego w dniu 3 lutego 2020 r. doszło do naruszenia zasady proporcjonalności oraz uczciwej i równej konkurencji.

Uzasadniając zarzuty dotyczące dokumentu, o którym mowa w pkt VI.5.II lit. b) SIWZ (zarzut nr 2 i 3), Odwołujący również wskazał, iż Zamawiający nie opisał żadnych wymagań dotyczących się usługi będącej przedmiotem zamówienia, które miałby potwierdzać wskazany dokument (zaświadczenie z WIOŚ). Podniósł, iż decyzję administracyjną pozwalającą na świadczenie usług m.in. w zakresie unieszkodliwiania odpadów medycznych wydaje na podstawie ustawy Prawo ochrony środowiska właściwy terytorialnie marszałek województwa. Takiej decyzji/zezwoleńia zasadnie żąda Zamawiający w warunku opisanym w pkt 5 2a) SIWZ. Natomiast zaświadczenie z WIOŚ, z treści którego będzie wynikać, że spalarnia, w której wykonawca będzie unieszkodliwiał wytwarzane przez Zamawiającego odpady medyczne objęte przedmiotowym zamówieniem, jest eksploatowana i działa zgodnie z przepisami ochrony środowiska, nie jest dokumentem, który potwierdzałby spełnianie przez oferowane usługi jakichkolwiek wymagań określonych przez Zamawiającego. Nie jest to dokument (decyzja, zezwolenie) wydawane przez właściwy WIOŚ niezbędny do prowadzenia działalności gospodarczej polegającej na unieszkodliwianiu odpadów medycznych (potwierdzających, że spalarnia jest eksploatowana i działa). Odwołujący wyjaśnił, że WIOŚ w ramach swoich kompetencji ustawowych posiada uprawnienia kontrolne, mogące prowadzić do wstrzymania działalności spalarni (jak w eksploatowanej przez Przystępującego spalarni w Miliczu), ale organ ten nie wydaje dokumentów zezwalających na eksploatowanie i działanie w zakresie unieszkodliwiania odpadów medycznych. Odwołujący wskazał, że zaświadczenie ma wyłącznie charakter deklaratoryjny i odnosi się do danych historycznych zawartych w ewidencjach, rejestrach, innych danych posiadanych przez WIOŚ, nie daje gwarancji, że spalarnia działa i jest eksploatowana również po dacie składania ofert. Zamawiający powinien na bieżąco w toku realizacji usługi weryfikować czy usługa jest wykonywana zgodnie z umową oraz powszechnie obowiązującymi przepisami prawa. Dodał, że Zamawiający nie określił żadnych ram czasowych przedmiotowego dokumentu, co oznacza, że dokument wydany przykładowo 8 lat temu będzie potwierdzał wymogów Zamawiającego przedłożenia ww. dokumentu. Ponadto wskazał, że z uwagi na fakt, że treść zaświadczenia jest kształtowana pytaniem wnioskodawcy, dokumenty te mogą być nieporównywalne, a w konsekwencji może to prowadzić do bezpodstawnego wzywania wykonawcy do przedłożenia dokumentów o treści niemożliwej do otrzymania z WIOŚ, a dalej do nieporównywalności ofert i kolejnego unieważnienia postępowania. Odwołujący opisał także przebieg zmian SIWZ dokonywanych przez Zamawiającego w toku postępowania, podkreślając znaczenie dla tych zmian treści pytań zadawanych przez konkurencyjnego wykonawcę.

Dalej Odwołujący wskazał, że takie zaświadczenie wydawane jest na podstawie ustawy o udostępnianiu informacji o środowisku. Organ ma miesiąc, a w sprawach skomplikowanych nawet 2 miesiące na wydanie przedmiotowej informacji (art. 14 ust. 1 i 2 ustawy o udostępnianiu informacji o środowisku). W związku z tym w ocenie Odwołującego termin składania ofert po dokonanej zmianie powinien wynosić co najmniej jeden miesiąc tak, aby każdy z potencjalnych wykonawców mógł wystąpić o zaświadczenie o treści żądanej przez Zamawiającego do odpowiedniego WIOŚ. Dodał także, że sam Zamawiający może uzyskać takie zaświadczenie. Ponadto wskazał, iż norma prawna zawarta w art. 29 ust. 2 pkt

1 ustawy o odpadach nie jest materialną podstawą do wydania przez WIOŚ zaświadczenia/dokumentu zezwalającego na eksploataowanie i działanie spalarni odpadów medycznych zgodnie z przepisami ochrony środowiska. WIOŚ może tylko i wyłącznie w ramach swoich kompetencji, jako organ kontroli czuwający nieustająco nad przestrzeganiem przepisów o ochronie środowiska, sprawdzić w oparciu o dane zawarte w swoich rejestrach i ewidencjach czy instalacje oraz urządzenia do przetwarzania odpadów były eksploatowane zgodnie z wymaganiami ochrony środowiska, w tym czy nie było informacji o przekroczeniach standardów emisyjnych, o których mowa w przepisach o ochronie środowiska. WIOŚ czyni to jednak w wyniku zaświadczenia wydawanego na wniosek zainteresowanego albo w trybie dostępu do informacji o środowisku. Odwołujący wskazał ponadto, iż w interesie Zamawiającego jest bieżące monitorowanie czy spalarnia, w której są unieszkodliwiane odpady medyczne wytworzone przez szpital spełnia wymogi środowiskowe, w tym emisyjne, ale należy w tym celu wprowadzić odpowiednie mechanizmy umowne. Powołał się na przykład postępowania nr USK/DZP/PN-317/2019, gdzie doszło do cofnięcia w całości bez odszkodowania decyzji udzielającej Przystępującemu pozwolenia na wytwarzanie odpadów wraz z zezwoleniem na przetwarzanie odpadów, w związku z eksploatacją instalacji do termicznego przekształcania odpadów medycznych i weterynaryjnych (spalarni odpadów), zlokalizowanej w Miliczu.

Zamawiający na posiedzeniu złożył pisemną odpowiedź na odwołanie wnosząc o oddalenie odwołania w całości.

Odnosząc się do zarzutu nr 1 Zamawiający wskazał, iż wymaga, aby usługa, będąca przedmiotem postępowania wykonywana była zgodnie z postanowieniami m.in. ustawy o odpadach, ustawy Prawo ochrony środowiska (SIWZ - III. Opis przedmiotu zamówienia pkt 1) lit. a), lit. e), pkt 13), pkt 14). Wskazał, iż wymagania co do oferowanej usługi zostały powtórzone w postanowieniach umownych - §3 ust. 4 pkt 1) lit. a), lit. e), pkt 13), pkt 14), dodatkowo Zamawiający wskazał, że usługa powinna spełniać właściwości, o których stanowi §3 ust. 4 pkt 18), pkt 22) umowy. Powołane zapisy umowne wskazują m.in. na konieczność wykonywania usługi zgodnie z normami środowiskowymi oraz normami polskimi, europejskimi. Zamawiający określił zatem wymogi odnoszące się do sposobu realizacji przedmiotowej usługi w SIWZ. Dalej Zamawiający wyjaśnił, iż podstawę żądania spornych dokumentów stanowi art. 25 ust. 1 pkt 2) ustawy Pzp w zw. z § 13 pkt 4) i 5) rozporządzenia Ministra Rozwoju w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia. Podkreślił, że to zamawiający decyduje o wymaganiach przedmiotu zamówienia i od jego decyzji zależy zakres dokumentów żądanych na potwierdzenie wymagań przedmiotowych. Dodał, że przepisy nie wprowadzają zamkniętego katalogu dokumentów, jakich zamawiający może żądać na potwierdzenie stawianych wymagań przedmiotowych (wyrok z dnia 26 sierpnia 2019 r., sygn. akt KIO 1563/19). Wskazał także, że wymagania zamawiającego mogą być wyższe niż standardowe, wynikające z obowiązujących przepisów, określone na wyższym poziomie (wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 20 lutego 2019 r., sygn. akt KIO 197/19). Zamawiający ma prawo wymagać, aby przedmiot zamówienia był zrealizowany w jakości wyższej, niż standardowa lub o podwyższonych parametrach, o ile wymagania takie uzasadnione są obiektywnymi okolicznościami (wyrok z dnia 4 grudnia 2017 r., sygn. akt KIO 2412/17, wyrok z dnia 16 lutego 2018 r., sygn. akt KIO 155/18).

Zamawiający wskazał ponadto, że przedmiot zamówienia dotyczy wywozu i utylizacji odpadów medycznych, niebezpiecznych, które stwarzają zagrożenie dla życia i zdrowia ludzkiego, a także środowiska. Wymagana przepisami prawa technologia utylizacji powyższych odpadów ma na celu zapewnienie bezpieczeństwa poprzez minimalizację ryzyk związanych z rozprzestrzenianiem się chorób, na które narażone jest zdrowie i życie ludzi oraz środowisko. Zwrócił uwagę, że przepisy ustawy o odpadach regulują warunki unieszkodliwiania odpadów medycznych, a na ich podstawie zostało wydane rozporządzenie Ministra Zdrowia w sprawie wymagań i sposobów unieszkodliwiania odpadów medycznych i weterynaryjnych regulujące sposób unieszkodliwiania odpadów medycznych, a w sposób pośredni stanowiące o wymaganiach dotyczących instalacji, w których proces unieszkodliwiania następuje. Kwestie związane z prawidłowością funkcjonowania instalacji określają również przepisy ustawy Prawo ochrony środowiska, jak i wydane na jej podstawie akty wykonawcze. Zamawiający podkreślił, iż jest Uniwersyteckim Szpitalem Klinicznym, z którego rocznie wywożone jest około 900 tys. ton odpadów medycznych, o wartości około 4-5 mln zł. Przy tak ogromnej ilości odpadów medycznych niezbędnym staje się, aby ich utylizacja odbywała się z zachowaniem obowiązujących wymogów, gdyż w przeciwnym razie rośnie ryzyko związane z rozprzestrzenianiem się chorób. Obie normy ISO mają na celu eliminację ryzyk także środowiskowych, jakie mogą pojawiać się w trakcie procesu wytwarzania usług. Posiadanie przez wykonawcę poświadczenia spełniania wymogów ww. norm pozwala Zamawiającemu pozostawać w przekonaniu, że wykonawca będzie zachowywał właściwy poziom realizacji usługi przez cały okres trwania umowy. Okoliczność, że Odwołujący nie posiada wymaganych certyfikatów nie może w ocenie Zamawiającego wpływać na możliwość postawienia tego typu wymagań przez Zamawiającego, jeśli na rynku

funkcjonują podmioty spełniające te wymagania. Dodał, że posiadanie certyfikacji PN-EN ISO 9001:2015, PN-EN ISO 14001:2015 w pewien pośredni sposób pozwala Zamawiającemu weryfikować, czy utylizacja odbywa się z zachowaniem norm wymaganych przepisami prawa, daje mu pewną gwarancję, że proces odbywa się *lege artis*. Posiadanie przedmiotowych certyfikatów dodatkowo gwarantuje jakość utylizacji na najwyższym poziomie, co przy występowaniu wysokiego ryzyka jest szczególnie uzasadnione. W ocenie Zamawiającego pozbawione zasadności są także zarzuty Odwołującego, że żądanie przedmiotowych dokumentów w stosunku do każdej spalarni, bez względu na ilość utylizowanych w niej odpadów medycznych jest nieproporcjonalne do przedmiotu zamówienia. Ryzyka, opisane powyżej pojawiają się bez względu na ilość utylizowanych odpadów medycznych, gdyż związane są z samym procesem utylizacji niebezpiecznych odpadów. Stąd też ryzyko zanieczyszczenia środowiska czy też zagrożenia dla życia i zdrowia ludzi występują przy każdym procesie utylizacji odpadów, nawet niewielkiej ich ilości. Zamawiający wskazał ponadto, że w dotychczas prowadzonych postępowaniach o udzielenie zamówienia Odwołujący legitymował się certyfikatem norm: PN-EN ISO 14001:2015 oraz PN-EN ISO 9001:2015. Jego zdaniem nadinterpretacją są również twierdzenia Odwołującego, że sformułowanie, iż wymagany certyfikat ma być „aktualny w dacie składania ofert” oznacza, że okoliczność ta nie będzie badana i egzekwowana przez cały okres obowiązywania umowy. Wskazał na treść § 10 ust. 6 umowy, który pozwala Zamawiającemu zakończyć współpracę jeżeli przedmiot umowy realizowany jest w sposób niezgodny z normami i innymi warunkami określonymi prawem.

Odnosząc się do zarzutu nr 2 Zamawiający wskazał, iż wymaga, aby usługa, będąca przedmiotem postępowania wykonywana była zgodnie z postanowieniami m.in. ustawy o odpadach, ustawy Prawo ochrony środowiska. Wskazał na wymagania SIWZ - III. Opis przedmiotu zamówienia pkt 1) lit. a), lit. e), pkt 13), pkt 14), które zostały powtórzone w postanowieniach umownych - §3 ust. 4 pkt 1) lit. a), lit. e), pkt 13), pkt 14). Zamawiający wskazał, iż określił wymogi odnoszące się do sposobu realizacji przedmiotowej usługi w SIWZ. Zwrócił także uwagę na art. 20 ustawy o odpadach, z którego wynika zasada "bliskości" nakazująca unieszkodliwianie niebezpiecznych odpadów medycznych na obszarze województwa, na którym przedmiotowe odpady zostały wytworzone. W ramach wyjątku, gdy zostaną spełnione ustawowe przesłanki dopuszcza się unieszkodliwianie zakaźnych odpadów medycznych w instalacji poza województwem ich wytworzenia, jednak instalacja ta musi być położona jak najbliżej wytworzenia odpadów (art. 20 ust. 6 ustawy o odpadach). Natomiast zgodnie z art. 29 ust. 2 pkt 1) ustawy o odpadach instalacje do przetwarzania odpadów eksploatuje się tylko wówczas, gdy spełniają wymagania ochrony środowiska, w tym nie powodują przekroczenia standardów emisyjnych, o których mowa w przepisach o ochronie środowiska. Wskazał także na art. 94-95 ustawy o odpadach, które regulują warunki unieszkodliwiania odpadów medycznych oraz wydane na ich podstawie rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 21 października 2016 r. w sprawie wymagań i sposobów unieszkodliwiania odpadów medycznych i weterynaryjnych regulujące sposób unieszkodliwiania odpadów medycznych, a w sposób pośredni stanowiące o wymaganiach dotyczących instalacji, w których proces unieszkodliwiania następuje. Kwestie związane z prawidłowością funkcjonowania instalacji określają również przepisy ustawy Prawo ochrony środowiska, zwłaszcza art. 141-145, art. 76 ust. 2, jak i wydane na jej podstawie akty wykonawcze, które w sposób szczegółowy określają zakresy emisji substancji szkodliwych. W praktyce oznacza to, że istotą jest wskazanie przez potencjalnego wykonawcę takiej instalacji, która będzie spełniać wyżej wymienione wymogi ustawowe, czyli w chwili jej wskazywania będzie eksploatowana. A więc w ocenie Zamawiającego potencjalny wykonawca ma obowiązek legitymować się nie tylko odpowiednią decyzją w zakresie pozwolenia na wytworzenie niebezpiecznych oraz innych niż niebezpieczne, powstające w związku z eksploatacją instalacji do termicznego przekształcania, odpadów medycznych i weterynaryjnych (spalarni odpadów), ale również dokumentem potwierdzającym, że zaproponowana instalacja spełnia wymogi ustawowe. Wskazał, iż zasadność żądania powyższego dokumentu potwierdziło orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej chociażby w wyroku z dnia 14 sierpnia 2015 r., sygn. akt KIO 1666/15.

Zamawiający dodał, iż podstawę prawną dla żądania zaświadczenia z WIOŚ stanowi art. 25 ust. 1 pkt 2) ustawy Pzp w zw. z § 13 ust. 1 pkt 3) rozporządzenia w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia. Użyte we wskazanym przepisie pojęcie „produktu” nie może być rozumiane zawężająco. Produktem w niniejszym postępowaniu będzie proces unieszkodliwiania odpadów medycznych prowadzony w spalarni. Z tej przyczyny spalarnia jako główne narzędzie, którym posługuje się wykonawca może być poddawana kontroli jakości przed podmioty zajmujące się ochroną środowiska. Zamawiający nie zgodził się także z argumentacją Odwołującego, że WIOŚ nie jest podmiotem, o którym mowa w § 13 ust. 1 pkt 3) rozporządzenia. Powołał się na art. 2 ust. 1 pkt 1) ustawy z dnia 20 lipca 1991 r. o Inspekcji Ochrony Środowiska, który przyznaje WIOŚ uprawnienia kontrolne wobec podmiotów korzystających ze środowiska w rozumieniu ustawy Prawo ochrony środowiska, a także uprawnienie do wykonywania zadań określonych w ustawie o udostępnianiu informacji

o środowisku i jego ochronie, udziale społeczeństwa w ochronie środowiska oraz o ocenach oddziaływania na środowisko, jak również do kontroli wyrobów wprowadzonych do obrotu lub oddanych do użytku, podlegających ocenie zgodności w zakresie spełniania przez nie zasadniczych lub innych wymagań dotyczących ochrony środowiska. Wyżej wymienione kompetencje pozwalają na wydawanie zaświadczeń, wymaganych przez Zamawiającego w przedmiotowym postępowaniu przez wskazane organy. Zdaniem Zamawiającego pozbawione racji są także argumenty Odwołującego, że brak wskazania ram czasowych przedmiotowego dokumentu upoważnia wykonawcę do przedstawienia informacji sprzed paru lat. To na Wykonawcy spoczywa obowiązek przedstawienia dokumentów aktualnych na dzień składania ofert. Zamawiający wyjaśnił ponadto, że konieczność wymagania przedmiotowego dokumentu jest wynikiem dotychczas prowadzonych postępowań. Przedmiotowe żądanie pozwoli wyeliminować tych wykonawców, którzy przedstawiają decyzję - pozwolenie na wytworzenie odpadów niebezpiecznych, jednak działalność, funkcjonowanie instalacji, gdzie ma być dokonywana utylizacja, jest wstrzymane

Zamawiający wskazał również na bezzasadność trzeciego zarzutu podnosząc, iż wystarczającym dokumentem na potwierdzenie okoliczności, że spalarnia w której wykonawca będzie unieszkodliwiał wytwarzane przez Zamawiającego odpady medyczne jest eksploatowana i działa zgodnie z przepisami ochrony środowiska będzie zaświadczenie z WIOŚ, wydane w oparciu o art. 217 § 2 pkt 2) ustawy Kodeks postępowania administracyjnego. Przedmiotowe zaświadczenie wskazany organ ma obowiązek wydać niezwłocznie, nie później niż w terminie siedmiu dni (art. 217 § 3 Kodeksu postępowania administracyjnego). Skoro zmiana ogłoszenia i SIWZ spowodowała zmianę terminu składania ofert na dzień 19 lutego 2020 r., a więc o 16 dni, to dyspozycja art. 12a ust. 2 pkt 1) ustawy Pzp została zrealizowana, zaś Odwołujący miał wystarczający czas, aby wystąpić o wydanie niezbędnego zaświadczenia. Tym bardziej, że w chwili obecnej termin otwarcia ofert został kolejny raz przesunięty na dzień 28 lutego 2020 r.

Po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem Stron i Uczestnika postępowania, na podstawie zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego oraz oświadczeń i stanowisk Stron i Uczestnika postępowania, Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:

Izba stwierdziła, iż nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania na podstawie art. 189 ust. 2 ustawy Pzp.

Izba na posiedzeniu w dniu 25 lutego 2020 r. stwierdziła skuteczność przystąpienia zgłoszonego do postępowania odwoławczego przez wykonawcę ECO-ABC po stronie Zamawiającego wobec spełnienia wymogów określonych w art. 185 ust. 2 ustawy Pzp i dopuściła ww. wykonawcę do udziału w postępowaniu odwoławczym w charakterze Uczestnika postępowania.

Izba uznała, iż Odwołujący wykazał interes w uzyskaniu zamówienia oraz możliwość poniesienia szkody w związku z ewentualnym naruszeniem przez Zamawiającego przepisów ustawy Pzp, czym wypełnił materialnoprawne przesłanki dopuszczalności odwołania, o których mowa w art. 179 ust. 1 ustawy Pzp.

Izba dokonała rozstrzygnięcia w oparciu o dokumentację postępowania przekazaną przez Zamawiającego, w szczególności specyfikację istotnych warunków zamówienia, jej modyfikacje oraz odpowiedzi Zamawiającego na pytania wykonawców. Skład orzekający Izby wziął pod uwagę również stanowiska i oświadczenia Stron i Uczestników postępowania odwoławczego złożone w pismach procesowych (odwołaniu, odpowiedzi na odwołanie) oraz ustnie do protokołu posiedzenia i rozprawy w dniu 25 lutego 2020 roku. Izba dopuściła także dowody z dokumentów załączonych do odpowiedzi Zamawiającego na odwołanie oraz złożonych na rozprawie przez Odwołującego i Przystępującego, uznając je za wiarygodne i nie pozostające ze sobą w sprzeczności.

Izba ustaliła, co następuje:

Zgodnie z pkt III SIWZ (Opis przedmiotu zamówienia) zamówienie obejmuje wykonanie usługi odbioru, transportu i unieszkodliwienia odpadów medycznych o kodach wskazanych w pkt 1)-10) z magazynów odpadów medycznych Zamawiającego zlokalizowanych w obiekcie przy ul. Borowskiej 213 oraz ul. Pasteura 7. Zamawiający wskazał, iż wymaga, aby usługa wykonywana była zgodnie z postanowieniami: a) Ustawy z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach; b) Rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 5 października 2017 r. w sprawie szczegółowego sposobu postępowania z odpadami medycznymi; c) Rozporządzenia Ministra Środowiska z dnia 13 stycznia 2014 r. w sprawie dokumentu potwierdzającego unieszkodliwienie zakaźnych odpadów medycznych lub zakaźnych odpadów weterynaryjnych; d) Rozporządzenia Ministra Środowiska z dnia 25 kwietnia 2019 r. w sprawie wzorów dokumentów stosowanych na potrzeby ewidencji odpadów; e) Ustawy z dnia 27 kwietnia 2001 r. Prawo ochrony środowiska; f) Ustawy z dnia 5 grudnia 2008 r. o zapobieganiu oraz zwalczaniu

zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi; g) Rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 19 czerwca 2013 r. w sprawie bezpieczeństwa i higieny pracy przy wykonywaniu prac związanych z narażeniem na zranienie ostrymi narzędziami używanymi przy udzielaniu świadczeń zdrowotnych; h) Rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 24 lipca 2015 r. w sprawie rodzajów odpadów medycznych i odpadów weterynaryjnych, których odzysk jest dopuszczalny; i) Rozporządzenia Ministra Środowiska z dnia 9 grudnia 2014 r. w sprawie katalogu odpadów; j) Rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 7 grudnia 2001 r. w sprawie postępowania ze zwłokami i szczątkami ludzkimi; k) Rozporządzenia Ministra Zdrowia w sprawie wymagań i sposobu unieszkodliwiania odpadów medycznych i weterynaryjnych (z dnia 21 października 2016 r.); l) Ustawy z dnia 19 sierpnia 2011 r. o przewozie towarów niebezpiecznych.

Zamawiający w wymaganiach określonych w pkt III SIWZ, wskazał ponadto, iż odbiór odpadów dokonywany będzie transportem wykonawcy zgodnie z ustawą z dnia 19 sierpnia 2011 r. o przewozie towarów niebezpiecznych za pomocą środków transportu, odpowiadających wymogom do przechowywania i transportowania odpadów niebezpiecznych, z zachowaniem przepisów o przewozie drogowym towarów niebezpiecznych. Wykonawca jest zobowiązany do przedłożenia Zamawiającemu

zezwoleń na transport odpadów wydanego w drodze decyzji przez właściwy organ. Wykonawca usługi jest zobowiązany do dysponowania pracownikami zdolnymi do wykonania zamówienia, tj. kierowcami z odpowiednimi zaświadczeniami ADR - o ukończeniu kursu przez osoby wykonujące przewóz drogowy towarów niebezpiecznych (art. 2 ustawy o przewozie towarów niebezpiecznych). Środek transportowy musi spełniać wszystkie obowiązujące wymogi sanitarno-epidemiologiczne na każdym etapie realizacji transportu. Wykonawca jest zobowiązany do dostarczenia Zamawiającemu 10 szt. zamkniętych pojemników/kontenerów plastikowych o pojemności 1.100 litrów na kółkach do transportu wewnętrznego odpadów medycznych dot. obu lokalizacji oraz wstawienia wagi najazdowej do ważenia kontenerów (1100 l) z odpadami medycznymi na czas obowiązywania umowy w magazynie przy ul. Pasteura 7. Wykonawca zobowiązuje się do zabezpieczenia wyznaczonych przez Zamawiającego jednostek medycznych w pojemniki jednorazowego użycia, twardeścienne, jednokrotnego, szczelnego zamknięcia na odpady o kodach wymienionych w pkt 1 niniejszego OPZ, które Wykonawca zobowiązuje się dostarczyć na telefoniczny wniosek Zamawiającego. Zamawiający przewiduje zużycie ok.: 55 szt./m-c pojemników 60 l oraz 55 szt./m-c pojemników 30 l w kolorach: czerwony, żółty, niebieski. Wykonawca zobowiązany jest do każdorazowego ważenia odpadów w obecności pracownika Zamawiającego (po odbiorze z magazynu i przed transportem) oraz każdorazowego odnotowania ich wagi i liczby kontenerów również na dokumencie wewnętrznym określonym przez Zamawiającego. Wykonawca zobowiązuje się do odbioru odpadów pięć razy w tygodniu (poniedziałek, wtorek, środa, czwartek, piątek) we wskazanych godzinach z magazynu przy ul. Borowskiej oraz trzy razy w tygodniu z magazynu przy ul. Pasteura 7. W szczególnych wypadkach Zamawiający dopuszcza możliwość dodatkowego wywozu (poniedziałek - piątek z wyłączeniem świąt), zgłaszanego telefonicznie do upoważnionego pracownika wykonawcy (czas reakcji wykonawcy max. 12 h od zgłoszenia). Wykonawca jest zobowiązany do wystawienia każdorazowo wypełnionej „Karty przekazania odpadów”. Wykonawca zobowiązany jest na wniosek Zamawiającego przedłożyć aktualne świadectwo legalizacji sprzętu do ważenia odpadów. Zamawiający zastrzegł sobie prawo przeprowadzania kontroli oddawanej ilości odpadów na własnym zalegalizowanym sprzęcie. Zamawiający wymaga również wystawienia i przekazania 14 dni kalendarzowych po zakończonym miesiącu dokumentu potwierdzającego unieszkodliwienie zakaźnych odpadów medycznych. Wykonawca jest zobowiązany do terminowego odbioru odpadów, zgodnie z harmonogramem odbiorów. Zamawiający wskazał ponadto, iż wykonawca zobowiązany jest do zapewnienia unieszkodliwienia odpadów medycznych zgodnie z postanowieniami ustawy o odpadach. Wykonawca zobowiązany jest do unieszkodliwiania odpadów w zakładzie utylizacji o wydajności zapewniającej unieszkodliwienie odpadów odbieranych od Zamawiającego w ilości podanej w SIWZ, zgodnie z ustawą o odpadach. Wykonawca ponosi odpowiedzialność finansową wynikającą z konieczności przeprowadzenia czynności profilaktycznych ekspozycji zawodowej swoich pracowników (lub podwykonawców). Zamawiający zastrzegł sobie także prawo do bieżącej kontroli świadczonych usług w swojej siedzibie oraz w siedzibie Wykonawcy usługi pod względem przestrzegania zapisów SIWZ przez Wykonawcę. Ponadto Zamawiający wskazał, iż wykonawca zobowiązany jest zrealizować zamówienie na zasadach i warunkach opisanych we wzorze umowy stanowiącym Załącznik nr 4 do SIWZ.

Zamawiający wskazał ponadto, iż szczegółowy opis przedmiotu zamówienia stanowi załącznik

nr 1 - Formularze cenowe. W treści tego załącznika znajdowała się jedynie tabela, w której wskazana została łączna ilość kilogramów odpadów w wysokości 900 000 kg. W tabeli znajdowało się ponadto miejsce na podanie informacji o cenie netto i brutto za 1 kg oraz wartości netto, kwoty VAT i wartości

brutto.

W § 3 ust. 4 wzoru umowy Zamawiający określił zakres obowiązków wykonawcy, powtarzając wymagania wskazane w pkt III SIWZ. W ppkt 1) wskazano, iż Zamawiający wymaga, aby usługa wykonywana była zgodnie z postanowieniami m.in.: a) ustawy z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach; e) ustawy z dnia 27 kwietnia 2001 r. Prawo ochrony środowiska. Zgodnie z ppkt 13) wykonawca zobowiązany jest do zapewnienia utylizacji odpadów medycznych zgodnie z postanowieniami ustawy o odpadach, z kolei zgodnie z ppkt 14) wykonawca zobowiązany jest do unieszkodliwiania odpadów w zakładzie utylizacji o wydajności zapewniającej unieszkodliwienie odpadów odbieranych od

Zamawiającego w ilości podanej w SIWZ, zgodnie z ustawą o odpadach. W ppkt 18) w zdaniu pierwszym wskazano, iż wykonawca wykona usługę zgodnie z obowiązującymi przepisami, normami polskimi zharmonizowanymi z normami europejskimi. W ppkt 22) wskazano, iż wykonawca zobowiązuje się do przestrzegania norm środowiskowych, a w szczególności do: a) organizowania pracy na terenie Uniwersyteckiego Szpitala Klinicznego im. Jana Mikulicza -Radeckiego zgodnie z obowiązującymi przepisami z zakresu ochrony środowiska, b) realizacji zadania w sposób najmniej uciążliwy dla środowiska w tym: racjonalnego korzystania z wody, energii elektrycznej, zapobiegania zanieczyszczeniom oraz ochrony terenów zielonych, c) do stałego utrzymywania wysokich standardów czystości w miejscach pracy, które należy uprzątnąć po dokonaniu odbioru odpadów, e) stosowania sprzętu sprawnego technicznie oraz spełniającego wymogi ochrony środowiska, f) zachowania szczególnych środków ostrożności oraz czystości w czasie transportu materiałów lub odpadów na zewnętrznych i wewnętrznych drogach transportowych (korytarze, windy).

Zamawiający w dniu 15 stycznia 2020 r. dokonał zmiany treści SIWZ i ogłoszenia (sprostowanej w dniu 16 stycznia 2020 r.) w zakresie pkt V 2b) SIWZ Warunki udziału w postępowaniu w następujący sposób: „O udzielenie zamówienia mogą ubiegać się Wykonawcy, którzy: 2) spełniają warunki udziału w postępowaniu dotyczące: b) posiadania wiedzy i doświadczenia tj.:

- Zamawiający uzna za spełniony, jeżeli wykonawca wykaże wykonanie co najmniej 2 usług w okresie ostatnich trzech lat przed dniem wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, wraz z podaniem ich wartości, przedmiotu, dat wykonania i podmiotów, na rzecz których usługi zostały wykonane, co najmniej 2 usługi o tonażu nie mniejszym niż 550 000 kg każda i dowody, potwierdzające, że wykazane usługi zostały wykonane lub są wykonywane należycie (opinie, referencje);
- Zamawiający uzna za spełniony, jeżeli wykonawca wykaże, 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, lub równoważne aktualne w dacie składania ofert.

- Zamawiający uzna za spełniony, jeżeli wykonawca wykaże, że posiada dokument zezwalający na unieszkodliwianie odpadów medycznych wystawiony przez Wojewódzki Inspektorat Ochrony Środowiska.

W konsekwencji Zamawiający zmodyfikował także pkt VI.5 SIWZ, wskazując, iż przed udzieleniem zamówienia, wezwie wykonawcę, którego oferta została najwyżej oceniona, do złożenia w wyznaczonym, nie krótszym niż 10 dni, terminie aktualnych na dzień złożenia następujących oświadczeń lub dokumentów: (...)

j) zaświadczenie niezależnego podmiotu zajmującego się poświadczaniem zgodności działań wykonawcy z normami jakościowymi, potwierdzające, 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, lub równoważne aktualne w dacie składania ofert. W przypadku wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie w/w zaświadczenia przedłoży każdy z wykonawców w zakresie części zamówienia za którą będzie odpowiedzialny.

k) decyzja administracyjna zezwalająca na unieszkodliwianie odpadów medycznych wystawiona przez Wojewódzki Inspektorat Ochrony Środowiska.

W dniu 3 lutego 2020 r. Zamawiający dokonał ponownej modyfikacji treści SIWZ, na skutek której zmienił pkt V 2b) SIWZ wykreślając z niego wymóg posiadania doświadczenia w zakresie wykazania, 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 lub równoważne, aktualne w dacie składania ofert, a także wykazania, że wykonawca posiada dokument zezwalający na unieszkodliwianie odpadów medycznych wystawiony przez Wojewódzki Inspektorat Ochrony Środowiska. Ponadto z pkt VI.5 wykreślono dokumenty wskazane w lit. j) i k).

Jednocześnie z pkt VI.5 SIWZ dodano ppkt II, w którym wskazano wymagane do złożenia dokumenty na potwierdzenie okoliczności, o których mowa w art. 25 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp:

- a) zaświadczenie niezależnego podmiotu zajmującego się poświadczaniem zgodności działań wykonawcy z normami jakościowymi, potwierdzające, 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, lub równoważne aktualne w dacie składania ofert.

b) 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 przedmiotowym zamówieniem, jest eksploatowana i działa zgodnie z przepisami ochrony środowiska. W sytuacji, gdy Wykonawca zaproponuje więcej niż 1 spalarnię, w której będzie unieszkodliwiał odpady objęte przedmiotowym zamówieniem, winien złożyć zaświadczenie dla każdej z nich.

W związku z powyższą modyfikacją Zamawiający dokonał także odpowiedniego sprostowania ogłoszenia o zamówieniu.

Izba zważyła, co następuje:

Biorąc pod uwagę zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, poczynione ustalenia faktyczne oraz orzekając w granicach zarzutów zawartych w odwołaniu, Izba stwierdziła, iż odwołanie zasługuje na częściowe uwzględnienie.

W ocenie Izby za zasadny należało uznać zarzut oznaczony w odwołaniu nr 1, odnoszący się do żądania przez Zamawiającego na potwierdzenie okoliczności, o których mowa w art. 25 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, złożenia zaświadczenia 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 spełnienie wymagań norm PN-EN ISO 9001, PN-EN ISO 14001 lub równoważne aktualnego w dacie składania ofert.

Zgodnie z art. 25 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp w postępowaniu o udzielenie zamówienia zamawiający może żądać od wykonawców wyłącznie oświadczeń lub dokumentów niezbędnych do przeprowadzenia postępowania. Oświadczenia lub dokumenty potwierdzające: 2) spełnianie przez oferowane dostawy, usługi lub roboty budowlane wymagań określonych przez zamawiającego, zamawiający wskazuje w ogłoszeniu o zamówieniu, specyfikacji istotnych warunków zamówienia lub zaproszeniu do składania ofert.

Zgodnie z § 13 ust. 1 rozporządzenia Ministra Rozwoju w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia z dnia 26 lipca 2016 r. (Dz. U. z 2016 r. poz. 1126 ze zm.) w celu potwierdzenia, że oferowane roboty budowlane, dostawy lub usługi odpowiadają wymaganiom określonym przez zamawiającego, zamawiający może żądać w szczególności:

- 1) próbek, opisów, fotografii, planów, projektów, rysunków, modeli, wzorów, programów komputerowych oraz innych podobnych materiałów, których autentyczność musi zostać poświadczona przez wykonawcę na żądanie zamawiającego;
- 2) certyfikatu wydanego przez jednostkę oceniającą zgodność lub sprawozdania z badań przeprowadzonych przez tę jednostkę, jako środka dowodowego potwierdzającego zgodność z wymaganiami lub cechami określonymi w opisie przedmiotu zamówienia, kryteriach oceny ofert lub warunkach realizacji zamówienia;
- 3) zaświadczenia niezależnego podmiotu uprawnionego do kontroli jakości potwierdzającego, że dostarczane produkty odpowiadają określonym normom lub specyfikacjom technicznym;
- 4) zaświadczenia niezależnego podmiotu zajmującego się poświadczaniem spełniania przez wykonawcę określonych norm zapewnienia jakości, jeżeli zamawiający odwołuje się do systemów zapewniania jakości opartych na odpowiednich seriach norm europejskich;
- 5) zaświadczenia niezależnego podmiotu zajmującego się poświadczaniem spełniania przez wykonawcę wymogów określonych systemów lub norm zarządzania środowiskowego, jeżeli zamawiający wskazuje środki zarządzania środowiskowego, które wykonawca będzie stosował podczas wykonywania zamówienia publicznego, odwołując się do unijnego systemu zarządzania środowiskiem i audytu (EMAS) lub do innych norm zarządzania środowiskowego opartych na odpowiednich normach europejskich lub międzynarodowych opracowanych przez akredytowane jednostki.

Katalog dokumentów określonych w ww. rozporządzeniu ma charakter otwarty, co oznacza, że Zamawiający może żądać także innych dokumentów mających potwierdzić, że oferowany przedmiot zamówienia spełnia postawione wymagania. Uwzględniając treść ww. regulacji należy wskazać, iż zamawiający posiada uprawnienie do żądania od wykonawców złożenia oświadczeń lub dokumentów przedmiotowych, przy czym uprawnienia tego nie można utożsamiać z przyznaniem zamawiającemu bezgranicznej swobody w tym zakresie. Jak wynika wprost z art. 25 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp uprawnienie zamawiającego doznaje dwóch istotnych ograniczeń. Po pierwsze, zamawiający może żądać wyłącznie dokumentów, które są niezbędne do przeprowadzenia postępowania. A contrario nie może domagać się złożenia dokumentów, którym nie można przypisać cechy niezbędności. Okoliczność czy dany dokument przedmiotowy jest niezbędny do przeprowadzenia konkretnego postępowania ustala się, biorąc każdorazowo pod uwagę okoliczności danej sprawy, w tym w szczególności treść postanowień SIWZ odnoszącą się do wymogów, jakie Zamawiający stawia w odniesieniu do danego przedmiotu dostawy, usługi czy robót budowlanych. Po drugie, żądanie złożenia określonego oświadczenia lub dokumentu przedmiotowego musi być ściśle skorelowane z wymaganiami przedmiotowymi wynikającymi z SIWZ. W pkt 2 art. 25 ust. 1 ustawy Pzp wyraźnie wskazano, iż dokument taki ma potwierdzać spełnienie wymagań określonych przez zamawiającego. W pierwszej kolejności zamawiający powinien zatem określić konkretne wymagania, jakie ma spełniać przedmiot dostawy, usługi czy robót budowlanych, a następnie - jeśli uzna to za niezbędne dla przeprowadzenia postępowania -

żądać złożenia dokumentów, które potwierdzają te wymagania. W konsekwencji 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 dotyczyć 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.

W ocenie Izby w przedmiotowej sprawie żądanie złożenia przez wykonawców zaświadczenia niezależnego podmiotu, potwierdzającego, że spalarnia, w której będą unieszkodliwiane zakaźne odpady objęte przedmiotem zamówienia, spełnia określone wymagania jakościowe w zakresie usług transportu i unieszkodliwiania odpadów medycznych w odniesieniu do norm PN-EN ISO 9001, PN-EN ISO 14001 lub równoważnych aktualnego w dacie składania ofert, nie znajdowało oparcia w konkretnych wymogach określonych w SIWZ i nie było niezbędne do przeprowadzenia postępowania.

Zauważyć należy, że treść postanowień SIWZ nie wprowadza konkretnych wymogów jakościowych w odniesieniu do spalarni, w której unieszkodliwiane mają być odpady medyczne. Zamawiający w opisie przedmiotu zamówienia odnosi się wyłącznie do konieczności wykonania usług zgodnie z postanowieniami wskazanych aktów prawnych (Rozdział III, Wymagania pkt 1 SIWZ), a w kwestii unieszkodliwiania odpadów medycznych wskazuje jedynie na obowiązek zapewnienia unieszkodliwiania odpadów medycznych zgodnie z postanowieniami ustawy o odpadach (pkt 12 wymagań) oraz obowiązek unieszkodliwiania tych odpadów w zakładzie utylizacji o wydajności zapewniającej unieszkodliwienie odpadów odbieranych od Zamawiającego w ilości podanej w SIWZ, zgodnie z ustawą o odpadach (pkt 14). Analogicznie określono zakres obowiązków wykonawcy w treści wzoru umowy (§3 ust. 4 pkt 1, pkt 13, pkt 14). Ponadto we wzorze umowy wskazano na obowiązek wykonania usługi zgodnie z obowiązującymi przepisami, normami polskimi zharmonizowanymi z normami europejskimi (pkt 18) oraz obowiązek przestrzegania norm środowiskowych (pkt 22).

W ocenie Izby z tak sformułowanych wymogów nie sposób wywieść podstawy do żądania przez Zamawiającego dokumentów potwierdzających spełnianie przez spalarnię norm ISO 9001 i ISO 14001. Zamawiający nie wymagał, aby spalarnia spełniała wymagania dla systemu zarządzania jakością zgodnego z normą ISO 9001 ani wymagania dla systemu zarządzania środowiskowego, zgodnego z normą ISO 14001. Zamawiający nie może wywodzić podstawy dla żądania dokumentu potwierdzającego spełnienie norm ISO 9001 i ISO 14001 z ogólnych postanowień wskazujących na konieczność realizacji usługi zgodnie z przepisami odpowiednich ustaw czy normami polskimi zharmonizowanymi z normami europejskimi, w tym normami środowiskowymi. Brak wdrożenia ww. systemów zarządzania w spalarni nie oznacza, że unieszkodliwianie odpadów medycznych w tej spalarni będzie niezgodne z przepisami prawa, w tym ustawy o odpadach, czy normami środowiskowymi, normy ISO odnoszą się bowiem do jakości wdrożonych systemów zarządzania. Zamawiający, jak już wskazano, nie zawarł wymogu posiadania przez spalarnię certyfikatów ISO 9001 i ISO 14001 lub równoważnych. Zamawiający dostrzegając możliwość wpływu posiadania takich certyfikatów na jakość świadczonych usług, początkowo premiował fakt posiadania certyfikatów ISO w kryteriach oceny ofert (kryterium jakościowe), jednakże ostatecznie z wymogu tego zrezygnował, wprowadzając w efekcie kolejnych zmian SIWZ

wymóg złożenia stosownych zaświadczeń potwierdzających spełnienie wymagań wynikających z norm ISO 9001 i ISO 14001 lub równoważnych, jednocześnie nie nakładających na wykonawców obowiązku, aby spalarnia spełniała wymagania tych norm lub równoważnych.

W tym stanie rzeczy żądanie złożenia dokumentów, o których mowa w pkt VI.5.II lit. a) SIWZ nie miało oparcia w wymaganiach określonych w SIWZ w odniesieniu do przedmiotu zamówienia. Zamawiający wymagał jedynie, aby spalarnia posiadała wydajność zapewniającą unieszkodliwienie odpadów odbieranych od Zamawiającego w ilości podanej w SIWZ, a z tym wymogiem normy ISO 9001 i ISO 14001 lub równoważne nie są powiązane. Brak postanowień SIWZ, które statuowałyby wymogi w odniesieniu do wdrożenia w spalarni, w której unieszkodliwiane będą odpady, systemów zarządzania jakością i zarządzania środowiskowego oznacza także, że żądanie złożenia dokumentów, o których mowa w pkt VI.5.II lit. a) SIWZ nie było niezbędne do przeprowadzenia postępowania. Ponadto Zamawiający nie wskazał żadnego obiektywnego uzasadnienia dla tak postawionego wymogu. Okoliczność wdrożenia systemów zarządzania ISO 9001 i ISO 14001 nie wpływa na możliwość świadczenia usług w zgodzie z obowiązującymi przepisami i normami, co potwierdza fakt, że w innych postępowaniach Zamawiający nie żądał złożenia dokumentów potwierdzających wdrożenie tych systemów, poprzestając na złożeniu zezwoleń na prowadzenie działalności w zakresie unieszkodliwiania odpadów będących przedmiotem zamówienia. Powyższe wskazuje, że dokumenty wskazane w pkt VI.5.II lit. a) SIWZ mogły mieć znaczenie wyłącznie w perspektywie podwyższenia gwarancji jakości świadczenia usług, co znajduje potwierdzenie w tym, że Zamawiający pierwotnie premiował fakt posiadania certyfikatów ISO w kryterium oceny ofert - „kryterium jakościowe.” Na skutek dokonanych modyfikacji SIWZ, kiedy to doszło do zmian w zakresie warunków udziału w postępowaniu i kryteriów oceny ofert, w aktualnie obowiązującej treści SIWZ brak jest wymagań odnoszących się do wdrożenia systemów zarządzania jakością i zarządzania środowiskiem przez spalarnię, w której unieszkodliwiane będą odpady medyczne stanowiące przedmiot zamówienia. Wobec tego wymóg złożenia dokumentów potwierdzających spełnienie norm ISO jest wymogiem „pustym”, nie znajdującym oparcia w postanowieniach SIWZ i zbędnym do przeprowadzenia postępowania.

W związku z powyższym Izba uwzględniła odwołanie w zakresie zarzutu nr 1 i nakazała Zamawiającemu dokonanie modyfikacji treści postanowień specyfikacji istotnych warunków zamówienia poprzez wykreślenie punktu VI.5.II lit. a) SIWZ oraz dokonanie odpowiedniego sprostowania treści ogłoszenia o zamówieniu.

W pozostałym zakresie, tj. co do zarzutów nr 2 i 3 odnoszących się do pkt VI.5.II lit. b) SIWZ Izba oddaliła odwołanie.

W pierwszej kolejności Izba wskazuje, iż okolicznościami, które potwierdzać miał dokument wskazany w ww. postanowieniu SIWZ, było to czy spalarnia, w której wykonawca będzie unieszkodliwiał odpady medyczne, działa zgodnie z przepisami ochrony środowiska oraz czy jest eksploatowana. W ocenie Izby żądanie złożenia zaświadczenia z WIOŚ celem wykazania obu ww. okoliczności znajdowało potwierdzenie w treści postanowień SIWZ. Zamawiający nałożył na wykonawców obowiązek stosowania się do przepisów ochrony środowiska w treści SIWZ i we wzorze umowy w sposób nie budzący wątpliwości. Ponadto oczywistym jest, że Zamawiający oczekuje od wykonawców, aby spalarnia dedykowana do utylizacji odpadów była eksploatowana w momencie składania ofert i co najważniejsze, na etapie realizacji zamówienia. Zamawiający jest zatem uprawniony do weryfikacji w toku postępowania o udzielenie zamówienia czy instalacja wskazana przez wykonawcę w ofercie funkcjonuje. Izba przyznała rację Zamawiającemu, iż wymóg żądania przedstawienia takiego dokumentu jest uzasadniony zasadami doświadczenia życiowego, jako że zjawiskiem spotykanym w praktyce był fakt posługiwania się przez wykonawców na potrzeby postępowań o udzielenie zamówienia decyzjami zezwalającymi na prowadzenie określonego rodzaju działalności pomimo zaprzestania czy też wstrzymania eksploatacji instalacji. Na taką praktykę zwróciła uwagę Izba m.in. w przywoływanym przez Zamawiającego wyroku z dnia 14 sierpnia 2015 r., sygn. akt KIO 1666/15. Żądanie złożenia przez wykonawców zaświadczeń potwierdzających eksploatację instalacji pozwala przeciwdziałać takim zjawiskom. Sam Odwołujący w treści odwołania wskazał, iż w interesie Zamawiającego jest bieżące monitorowanie czy spalarnia, w której są unieszkodliwiane odpady medyczne wytworzone przez szpital spełnia wymogi środowiskowe, w tym emisyjne. W konsekwencji Izba nie zgodziła się z Odwołującym, że żądanie złożenia zaświadczenia z WIOŚ nie znajduje oparcia w postanowieniach SIWZ.

Ponadto Izba za chybioną uznała argumentację Odwołującego odnoszącą się do okoliczności, że zaświadczenie z WIOŚ nie jest niezbędne do prowadzenia działalności gospodarczej polegającej na unieszkodliwianiu odpadów medycznych. Okoliczność, że Zamawiający żądał złożenia decyzji zezwalającej na świadczenie usług m.in. w zakresie

unieszkodliwiania odpadów medycznych, nie powoduje, że zbędne staje się żądanie złożenia przez wykonawców zaświadczenia z WIOŚ. Przedmiotowe zaświadczenie potwierdzać ma fakt eksploatacji spalarni, a nie posiadania zezwolenia na prowadzenie określonej działalności. Kwestia ta niewątpliwie może mieć znaczenie dla prawidłowej realizacji zamówienia, zwłaszcza mając na względzie fakt, że zezwolenia wydawane są co do zasady na stosunkowo długi okres lub czas nieoznaczony, zaś eksploatacja wiąże się z koniecznością bieżącego spełniania wymagań ochrony środowiska, w tym w zakresie określonych standardów emisyjnych.

Bez znaczenia jest także wskazywana w odwołaniu okoliczność, że WIOŚ nie wydaje dokumentów zezwalających na eksploataowanie i działanie w zakresie unieszkodliwiania odpadów medycznych. Bezsporne jest, że WIOŚ posiada stosowne uprawnienia kontrolne w zakresie przestrzegania przepisów o ochronie środowiska i może podejmować decyzje w zakresie wstrzymania działalności prowadzonej z naruszeniem wymagań związanych z ochroną lub naruszeniem warunków korzystania ze środowiska, na co wskazywał sam Odwołujący. Organ ten posiada aktualne informacje na temat eksploataowania instalacji i spełniania przez instalację wymogów środowiskowych, w tym w zakresie standardów emisyjnych. Jak wskazano w treści odwołania „WIOŚ może, jako organ kontroli czuwający nad przestrzeganiem przepisów o ochronie środowiska, sprawdzić w oparciu o dane zawarte w swoich rejestrach i ewidencjach czy instalacje oraz urządzenia do przetwarzania odpadów były eksploatowane zgodnie z przepisami ochrony środowiska, w tym czy nie było informacji o przekroczeniach standardów emisyjnych”). Tym samym WIOŚ posiada kompetencje do wydania zaświadczenia o treści wymaganej przez Zamawiającego. Bez znaczenia w ocenie Izby pozostaje także okoliczność, że zaświadczenie jest wydawane na wniosek zainteresowanego podmiotu i jest warunkowane treścią wskazaną we wniosku. Obowiązkiem wykonawcy jest uzyskać takie zaświadczenie, którego treść będzie potwierdzać, że spalarnia w której wykonawca będzie unieszkodliwiał wytwarzane przez Zamawiającego odpady medyczne, jest eksploatowana i działa zgodnie z przepisami ochrony środowiska. Nie budzi wątpliwości Izby, iż aby potwierdzić ww. informacje WIOŚ będzie musiał zweryfikować ich prawdziwość na podstawie posiadanych danych. Chybiona jest także argumentacja Odwołującego jakoby zaświadczenie z WIOŚ miało mieć walor czysto historyczny, zaświadczenie potwierdza bowiem stan aktualny na datę jego wystawienia. Okoliczność tę potwierdzają dowody złożone na rozprawie zarówno przez

Odwołującego, jak i Przystępującego w postaci informacji/zaświadczeń z WIOŚ. Co prawda oczywistym jest, że zaświadczenie takie nie daje gwarancji, że na etapie realizacji umowy nie dojdzie do wstrzymania eksploatacji instalacji, niemniej potwierdza ono, że w dacie wystawienia zaświadczenia spalarnia była eksploatowana i działała zgodnie z przepisami o ochronie środowiska.

Izba nie uznała także za zasadne stanowiska Odwołującego, jakoby Zamawiający nie określił ram czasowych przedmiotowego zaświadczenia, co oznacza, że nawet dokument wydany kilka lat temu będzie potwierdzał wymogi Zamawiającego. Izba wskazuje, że ramy czasowe określają wprost przepisy ustawy Pzp, a mianowicie art. 26 ust. 1 ustawy Pzp, z którego wynika, iż dokumenty składane na wezwanie w trybie określonym w tym przepisie przez wykonawcę, którego oferta została najwyżej oceniona mają być aktualne na dzień złożenia. Analogiczny wymóg Zamawiający wskazał w pkt VI.5 SIWZ. Oznacza to, że zaświadczenie z WIOŚ ma potwierdzać stan istniejący w dacie wystawienia dokumentu, który pozostaje aktualny na moment złożenia tego dokumentu.

Ponadto - jak wykazało postępowanie dowodowe przed Izbą - uzyskanie zaświadczeń potwierdzających wymagane przez Zamawiającego informacje z WIOŚ jest możliwe. Zarówno Odwołujący, jak i Przystępujący złożyli przykładowe zaświadczenia przez nich uzyskane, które odpowiadały swoją treścią (w części lub w całości) treści zaświadczenia wymaganego przez Zamawiającego w przedmiotowym postępowaniu. Odwołujący nie wykazał, aby uzyskanie takiego zaświadczenia miało być nadmiernie utrudnione, a żądanie jego złożenia obiektywnie nieuzasadnione czy nieproporcjonalne. Odwołujący powoływał się jedynie na okoliczność, iż uzyskanie takiego zaświadczenia do upływu terminu składania ofert określonego przez Zamawiającego w momencie wniesienia odwołania na dzień 19 lutego 2020 r., może nie być możliwe z uwagi na ustawowy czas, jakie organy mają na załatwienie sprawy administracyjnej, stawiając w tym zakresie zarzut wyznaczenia zbyt krótkiego terminu składania ofert.

Również ten zarzut w ocenie Izby nie zasługiwał na uwzględnienie. Po pierwsze wskazać należy, że termin składania ofert obowiązujący na dzień wniesienia odwołania został przez Zamawiającego przedłużony do 28 lutego 2020 r. (według stanu na dzień zamknięcia rozprawy), do czego Odwołujący na rozprawie się nie odniósł, nie wskazując, że taka zmiana pozostaje bez znaczenia dla postawionego zarzutu. Podkreślić należy, że zgodnie z art. 191 ust. 2 ustawy Pzp wydając wyrok, Izba bierze za podstawę stan rzeczy

ustalony w toku postępowania. Stan rzeczy ustalony w toku postępowania odwoławczego może być odmienny od tego wskazanego w odwołaniu. W toku procedowania przed Izbą, wskutek czynności procesowych lub faktycznych dokonanych przez strony, stan faktyczny może ulegać zmianie, zaś Izba na mocy art. 191 ust. 2 ustawy Pzp z urzędu musi brać pod

uwagę okoliczności, które następują w postępowaniu o udzielenie zamówienia, a które mogą mieć wpływ na spór pomiędzy stronami postępowania odwoławczego (por. m.in. wyrok z dnia 30 października 2017 r., sygn. akt KIO 2158/17). Z taką sytuacją mamy do czynienia w przedmiotowej sprawie, bowiem dokonana przez Zamawiającego zmiana terminu składania ofert wpływa bezpośrednio na ocenę podniesionego w odwołaniu zarzutu dotyczącego wyznaczenia zbyt krótkiego terminu. Odwołujący nawet nie uprawdopodobnił okoliczności, jakoby uzyskanie zaświadczenia w takim terminie nie było możliwe. Wręcz przeciwnie, dowód złożony przez samego Odwołującego wskazuje na taką możliwość - zaświadczenie Mazowieckiego Wojewódzkiego Inspektora Ochrony Środowiska zostało wydane już 7 dni po złożeniu wniosku (wniosek był datowany na dzień 14 lutego 2019 r., wpłynął do Organu 19 lutego 2019 r., a zaświadczenie zostało wydane 26 lutego 2019 r.). Jedyne uzupełniając Izba wskazuje, iż zaświadczenie ma zostać złożone dopiero na wezwanie skierowane w toku postępowania do wykonawcy, którego oferta została najwyżej oceniona, zgodnie zaś z art. 26 ust. 1 ustawy Pzp termin na złożenie dokumentów, o których mowa w tym przepisie (czyli w przedmiotowej sprawie także dokumentu wskazanego w pkt VI.5.II lit. b) SIWZ) wynosi nie mniej niż 10 dni, a zaświadczenie ma być aktualne na dzień złożenia.

W tym stanie rzeczy Izba uznała, że odwołanie podlega oddaleniu i na podstawie art. 192 ust. 1 ustawy Pzp orzekła jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku postępowania na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp oraz § 5 ust. 4 w zw. z § 5 ust. 2 pkt 1 i § 5 ust. 3 pkt 1 w zw. z § 3 pkt 1 i 2 lit. a) Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (t.j. Dz. U. z 2018 r. poz. 972).

Izba wskazuje, iż zgodnie z art. 192 ust. 9 ustawy Pzp w wyroku oraz w postanowieniu kończącym postępowanie odwoławcze Izba rozstrzyga o kosztach postępowania odwoławczego. Z kolei w świetle art. 192 ust. 10 ustawy Pzp strony ponoszą koszty postępowania odwoławczego stosownie do jego wyniku, z zastrzeżeniem art. 186 ust. 6. Izba podziela pogląd ugruntowany w orzecznictwie sądów powszechnych, iż w przypadku rozstrzygnięcia, w którym część odwołania wniesionego do Krajowej Izby Odwoławczej zostaje uwzględniona, zaś część oddalona zasada odpowiedzialności za wynik postępowania odwoławczego oznacza obowiązek stosunkowego rozdzielenia kosztów postępowania odwoławczego w takiej części, w jakiej odwołanie odniosło skutek (por. m.in. postanowienie Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 18 grudnia 2018 r., sygn. akt XXIII Ga 830/18, wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z 22 stycznia 2016 r. sygn. akt XXIII Ga 1992/15, wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 29 listopada 2016 r. sygn. akt XXIII Ga 880/16, wyrok Sądu Okręgowego we Wrocławiu z 17 listopada 2016 r. sygn. akt X Ga 653/16, postanowienie Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 12 grudnia 2017 r. sygn. akt XXIII Ga 1886/17).

W przedmiotowej sprawie Izba częściowo uwzględniła i częściowo oddaliła odwołanie. Odwołanie okazało się zasadne w stosunku % (zarzut dotyczący treści pkt VI.5.II lit. a) SIWZ) i bezzasadne w pozostałej części (zarzuty dotyczące treści VI.5.II lit. b) SIWZ.). Kosztami postępowania obciążono zatem Zamawiającego i Odwołującego po połowie. Na koszty postępowania odwoławczego składał się wpis uiszczony przez Odwołującego w wysokości 15.000 zł oraz koszty poniesione przez Zamawiającego z tytułu dojazdu na rozprawę w wysokości 198 zł (łącznie 15 198 zł). Odwołujący poniósł dotychczas koszty postępowania odwoławczego w wysokości 15 000 zł tytułem wpisu od odwołania, tymczasem odpowiadał za nie jedynie do wysokości 7 599 zł (15 198 zł x %). Wobec powyższego Izba zasądziła od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kwotę 7 401 zł stanowiącą różnicę pomiędzy kosztami poniesionymi dotychczas przez Odwołującego a kosztami postępowania, za jakie odpowiadał w świetle jego wyniku.

Przewodniczący: