

Sygn. akt: KIO 3259/24

WYROK

Warszawa, dnia 1 października 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Monika Banaszkiewicz

Protokolant: Tomasz Skowroński

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 9 września 2024 r. przez wykonawcę MPO Sp. z o.o. z siedzibą w Białymstoku w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Szpital Wojewódzki im. dr. Ludwika Rydygiera w Suwałkach

przy udziale uczestnika po stronie zamawiającego – wykonawcy „ECO-ABC” Sp. z o.o. siedzibą w Bełchatowie

orzeka:

1. oddala odwołanie,
2. kosztami postępowania obciąża Odwołującego i:
 - 2.1 zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę MPO Sp. z o.o. z siedzibą w Białymstoku, kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez zamawiającego Szpital Wojewódzki im. dr. Ludwika Rydygiera w Suwałkach tytułem wynagrodzenia pełnomocnika oraz kwotę 664 zł 82 gr (słownie: sześćset sześćdziesiąt cztery złote osiemdziesiąt dwa grosze) tytułem zwrotu kosztów dojazdu,
 - 2.2 zasądza od wykonawcy MPO Sp. z o.o. z siedzibą w Białymstoku kwotę 4 264 zł 82 gr (słownie: cztery tysiące dwieście sześćdziesiąt cztery złote osiemdziesiąt dwa grosze) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione przez zamawiającego.

Na orzeczenie - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Zamówień Publicznych.

Przewodnicząca:

Sygn. akt: KIO 3259/23

Uzasadnienie

Zamawiający Szpital Wojewódzki im. dr. Ludwika Rydygiera w Suwałkach (dalej: „Zamawiający”), prowadzi z zastosowaniem przepisów ustawy z 11 września 2019 r. prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2024 r. poz. 1320 dalej: „ustawa Pzp”) w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie pn. „Świadczenie usługi w zakresie odbioru, transportu i utylizacji odpadów medycznych dla Szpitala Wojewódzkiego im. dr. Ludwika Rydygiera w Suwałkach” (znak postępowania 28/PN/WU/2024). Ogłoszenie o zamówieniu ukazało się w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 29 sierpnia 2024 r. pod nr 518607-2024

Dnia 9 września 2024 roku do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w Warszawie, w przedmiotowym postępowaniu, na podstawie art. 513 ustawy Pzp odwołanie złożył wykonawca MPO Sp. z o.o. z siedzibą w Białymstoku (dalej: „Odwołujący”). Izba wskazuje, że w dniu 9 września 2024 r. Odwołujący złożył również do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w Warszawie drugi dokument stanowiący uzupełnienie pierwotnie złożonego odwołania. Izba wskazuje, że nie podziela stanowiska Zamawiającego, zgodnie z którym drugi z dokumentów należy traktować jako nowe odwołanie, od którego nie wniesiono wpisu. Co prawda Odwołujący dołączył załączniki, które znalazły się również przy odwołaniu (załączając potwierdzenie wysłania wiadomości mailowej zawierającej uzupełnienie), jednak z treści dokumentu jednoznacznie wynika, że Odwołujący złożył uzupełnienie odwołania. Izba wskazuje, że Zamawiający, pomimo otrzymania uzupełnienia odwołania (w treści maila skierowanego do Zamawiającego znalazła się informacja, że jest to uzupełnienie) nie zamieścił uzupełnienia na stronie prowadzonego postępowania. Izba wskazuje, że uzupełnienie zawierało wyłącznie doprecyzowanie zamiast art. 112 znalazło się: „art. 112 ust. 1 ustawy zamówień publicznych przez nałożenie nieproporcjonalnych warunków udziału w postępowaniu w stosunku do przedmiotu zamówienia”. Fakt ten potwierdził oświadczeniem złożonym przed Izbą Odwoławczą. Izba wskazuje, że odwołanie mogło zostać rozpoznane, ponieważ z treści uzasadnienia faktycznego odwołania wynikały dodane przez Odwołującego informacje, w związku z czym krąg wykonawców zainteresowanych ewentualnym przystąpieniem do postępowania odwoławczego nie uległby zmianie.

Odwołanie złożono wobec treści ogłoszenia oraz treści Specyfikacji Warunków Zamówienia w prowadzonym przez Zamawiającego postępowaniu 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.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów:

1. art. 112 ust. 1 ustawy Pzp przez nałożenie nieproporcjonalnych warunków udziału w postępowaniu w stosunku do przedmiotu zamówienia,

2. art 105 ust. 1 ustawy Pzp 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 Pzp w związku z art 16 ust 1 ustawy Pzp

- 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.

4. art 16 ustawy Pzp 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 celem 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.

Odwołujący wnosil 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. 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.

Odwołujący wskazał, 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.

Odwołanie zostało wniesione z zachowaniem ustawowego terminu wynikającego z art. 515 ust. 2 pkt 1). Informację stanowiącą podstawę dla wniesienia odwołania Odwołujący uzyskał 29 sierpnia 2024 r. (data opublikowania dokumentacji postępowania). W związku z powyższym odwołanie wniesione w dniu 9 września 2024 r. należy uznać za wniesione w wymaganym zgodnie z ustawą Pzp terminie.

Wpis od odwołania w kwocie 15 000,00 złotych (piętnaście tysięcy złotych zero groszy) został uiszczony przelewem na rachunek bankowy Urzędu Zamówień Publicznych. Odwołujący prawidłowo przekazał kopię odwołania Zamawiającemu oraz załączył potwierdzenie przekazania odwołania Zamawiającemu.

W uzasadnieniu zarzutów odwołania Odwołujący podał, że 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.”

Odwolujący wskazał, że powyższe postanowienia Zamawiający zamieścił odpowiednio w pkt 5.1.9 ogłoszenia oraz rozdziale 8 pkt 4 SWZ. Odwołujący podniósł, iż treść ogłoszenia jak również treść dokumentu SWZ w aktualnym brzmieniu stanowią naruszenie ustawy, o którym mowa w zarzutach niniejszego odwołania.

Odwolujący wskazał, że 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.

Odwolujący zauważył, że 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

W zakresie posiadanej instalacji do przetwarzania odpadów niebezpiecznych o odpowiednich kodach wskazanych w SWZ w toku postępowania administracyjnego niezbędna jest jak zauważył Odwołujący kontrola WIOŚ, która bada czy instalacja 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. 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 według Odwołującego, iż podmiot, który legitymuje się stosownymi decyzjami zezwalającymi na odbiór zagospodarowanie i utylizację odpadów daje rękojmię należytego wykonania przedmiotu zamówienia. Brak jest podstaw zdaniem Odwołującego, aby uznać, iż tylko podmioty posiadające dodatkową certyfikację ISO wymaganą 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 zdaniem Odwołującego 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, Odwołujący wskazał, że 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 nieokreślonym przez Zamawiającego celom. Powyższe świadczy zdaniem Odwołującego, 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 dalszej części uzasadnienia zarzutów Odwołujący powołał się na art. 105 ust. 1 ustawy Pzp w związku z ustawą o systemach oceny zgodności i nadzoru rynku oraz art. 106 ust. 3 w związku z art. 16 ustawy Pzp. Odwołujący wskazał, że Zamawiający w dokumentach postępowania nie przewidział wymagań, cech lub kryteriów, które mają potwierdzić żądane dokumenty. Zamawiający wskazał jak podał Odwołujący jedynie szereg aktów prawnych stanowiących powszechnie obowiązujące przepisy prawa regulujących 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 zdaniem Odwołującego 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. Odwołujący wskazał, że 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.

W dniu 19 września 2024 r. Zamawiający złożył pisemną odpowiedź na odwołanie, w której wniósł o oddalenie odwołania w całości.

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

Izba stwierdziła, że w zakresie zarzutów podniesionych w odwołaniu nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania, odwołanie nie zawierało braków formalnych i mogło zostać rozpoznane

merytorycznie.

Izba ustaliła, że Wykonawca wnoszący odwołanie wykazał interes w korzystaniu ze środków ochrony prawnej. Interes we wniesieniu odwołania wynika z faktu, iż w przypadku uwzględnienia zarzutów podniesionych w odwołaniu Odwołujący miałby szansę na ubieganie się o uzyskanie zamówienia.

Przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego zgłosił wykonawca „ECO-ABC” Sp. z o.o. siedzibą w Bełchatowie. Strony nie zgłosiły zastrzeżeń co do skuteczności przystąpienia tego wykonawcy do postępowania odwoławczego, nie zgłosiły również opozycji. Izba postanowiła dopuścić wykonawcę „ECO-ABC” Sp. z o.o. siedzibą w Bełchatowie (dalej również: „Przystępujący”) do udziału w postępowaniu odwoławczym po stronie Zamawiającego.

Izba postanowiła dopuścić dowody z dokumentacji przedmiotowego postępowania, odwołania wraz z załącznikami, odpowiedzi na odwołanie złożonej przez Zamawiającego, oświadczenia o przystąpieniu do postępowania odwoławczego, dowodu złożonego przez Zamawiającego podczas posiedzenia przed KIO oraz dowodu złożonego przez Przystępującego podczas posiedzenia przed KIO.

Izba odmówiła włączenia w poczet materiału dowodowego dowodu złożonego przez Odwołującego podczas posiedzenia tj. kopii odpowiedzi na odwołanie, kopii wyjaśnień treści SWZ oraz wydruku nieopatrzony podpisem odwołania w sprawie o sygn. akt KIO 3420/24 stwierdzając, że dowód ten nie ma znaczenia dla sprawy i został powołany jedynie dla zwłoki. Izba wskazuje, że uwzględnienie przez zamawiającego zarzutów innego odwołania nie przesądza o zasadności zarzutów w niniejszym postępowaniu.

Biorąc pod uwagę stanowiska Stron i uczestnika postępowania odwoławczego oraz zgromadzony materiał dowodowy, Izba uznała, że odwołanie nie zasługiwało na uwzględnienie i podlegało oddaleniu.

W zakresie podniesionych zarzutów Izba ustaliła następujący stan faktyczny:

Zamawiający prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie pn. „Świadczenie usługi w zakresie odbioru, transportu i utylizacji odpadów medycznych dla Szpitala Wojewódzkiego im. dr. Ludwika Rydygiera w Suwałkach”.

Ogłoszenie o zamówieniu ukazało się w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 29 sierpnia 2024 r. pod nr 518607-2024

Zgodnie z rozdziałem 8 (INFORMACJA O WARUNKACH UDZIAŁU W POSTĘPOWANIU O UDZIELENIE ZAMÓWIENIA) pkt 4 SWZ:

„Zamawiający stawia następujące warunki udziału:

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.”

Zgodnie z rozdziałem 9 (WYKAZ PODMIOTOWYCH ŚRODKÓW DOWODOWYCH) pkt 7 Lp.

7 SWZ:

„Oświadczenia i dokumenty przedkładane na wezwanie zamawiającego wyłącznie przez wykonawcę, którego oferta została najwyżej oceniona:

Lp.

Wymagany dokument

7 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.

Zgodnie z pkt 5.1.9 ogłoszenia o zamówieniu:

„(...)

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.

Wykorzystanie tego kryterium: Stosowane.”

Przedmiotowe postępowanie dotyczyło tego, czy Zamawiający naruszył przepisy ustawy Pzp poprzez:

- nałożenie nieproporcjonalnych warunków udziału w postępowaniu w stosunku do przedmiotu zamówienia;
 - 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;
 - nałożenie 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
- prowadzenie 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 celem 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 pierwszej kolejności należy wskazać, że wydając orzeczenie Izba jest związana zakresem zarzutów podniesionych w odwołaniu. Zarzut stanowi wskazanie czynności bądź zaniechania przez Zamawiającego czynności, do których jest obowiązany na podstawie ustawy oraz okoliczności faktyczne wskazujące na naruszenie przepisów prawa. Dodatkowo jak wynika z orzecznictwa Krajowej Izby Odwoławczej wskazanie okoliczności faktycznych i prawnych uzasadniających wniesienie odwołania powinno być zawarte już w odwołaniu. Izba wskazuje, że jak słusznie wskazał Zamawiający art. 105 ust. 1 i art. 106 ust. 1 ustawy Pzp, których naruszenie przez Zamawiającego zarzuca Odwołujący, dotyczą przedmiotowych środków dowodowych. W przedmiotowym postępowaniu Zamawiający nie wymagał od wykonawców złożenia przedmiotowych środków dowodowych. Żądane przez Zamawiającego certyfikaty zostały wskazane w rozdziale 9 SWZ jako podmiotowe środki dowodowe składane przez wykonawcę, którego oferta została oceniona najwyżej. Zgodnie z art. 116 ustawy Pzp Zamawiający w odniesieniu do zdolności technicznej lub zawodowej może w szczególności wymagać, aby wykonawcy spełniali wymagania odpowiednich norm zarządzania jakością, w tym w zakresie dostępności dla osób niepełnosprawnych, oraz systemów lub norm zarządzania środowiskowego, wskazanych przez zamawiającego w ogłoszeniu o zamówieniu lub w dokumentach zamówienia. Jak wskazano w Komentarzu do ustawy Pzp pod redakcją Huberta Nowaka i Mateusza Winiarza, zamawiający może wybierać pomiędzy systemami lub normami zarządzania środowiskowego, których wymagania mają spełniać wykonawcy. Warunek spełnienia przez wykonawcę wymogów określonych systemów lub norm zarządzania środowiskowego musi mieć związek z przedmiotem zamówienia. Żądanie zaświadczenia potwierdzającego spełnianie takich wymogów jest dopuszczalne, jeżeli charakter zamówienia uzasadnia zastosowanie środków zarządzania środowiskowego wymaganych na mocy tych systemów lub norm podczas realizacji zamówienia. W przedmiotowym postępowaniu Zamawiający wskazał, że wykonawcy mogą przedstawić równoważne certyfikaty wdrożenia i stosowania zintegrowanego systemu zarządzania jakością zgodnego ze wskazanymi przez niego normami. Izba zwraca uwagę, że wykonawca, który z przyczyn niezależnych od niego nie ma dostępu do odpowiednich zaświadczeń lub nie ma możliwości ich uzyskania w odpowiednim

terminie, może złożyć inne podmiotowe środki dowodowe dotyczące środków zarządzania środowiskowego, o ile udowodni, że stosowane przez niego środki zarządzania środowiskowego są równoważne środkom wymaganym na mocy mającego zastosowanie systemu lub normy zarządzania środowiskowego. Wykazanie przez wykonawcę spełnienia warunków udziału w postępowaniu ma na celu dokonanie oceny możliwości zrealizowania zamówienia z należytą starannością, w związku z czym Zamawiający jest uprawniony zgodnie z ustawą Pzp do żądania certyfikatów.

W przedmiotowym postępowaniu Odwołujący wskazał, że żądanie przez Zamawiającego certyfikatów jest

nieproporcjonalne w stosunku do przedmiotu zamówienia. Poprzestał on jednak na gołosłownym stwierdzeniu. Odwołujący w odwołaniu przedstawił m.in. jakie decyzje powinien uzyskać podmiot realizujący zamówienie oraz niezbędne kontrole. Kwestia ta była jednak bezsporna między stronami. Jak zauważył Zamawiający przedmiot zamówienia jest specyficzny, a krąg podmiotów zdolnych do jego zrealizowania ograniczony, zależało mu w związku z tym na tym, aby wybrany wykonawca spełniał najwyższe standardy jakości. Izba wskazuje, że Odwołujący na poparcie swoich twierdzeń nie przedstawił żadnych dowodów, które miałyby wykazać, że żądanie certyfikatów ogranicza w jakikolwiek sposób konkurencję. Odwołujący jak sam wskazał certyfikatów żądanych przez Zamawiającego nie posiada, nie wskazał jednak na żaden inny podmiot, który znajduje się w podobnej sytuacji. Po stronie Odwołującego do postępowania nie przystąpił również żaden wykonawca. Zarówno Zamawiający, jak i Przystępujący przedłożyli dowody na potwierdzenie, że na rynku istnieją podmioty, które posiadają wymagane certyfikaty. Zamawiający przedłożył przykładową listę, natomiast Przystępujący przedłożył przykładowe certyfikaty. Podczas rozprawy Odwołujący podniósł, że uzyskanie certyfikatów wiąże się dla niego z dodatkowymi trudnościami i kosztami, nie wskazał jednak na czym miałyby polegać owa trudność lub jakie ewentualnie byłyby to koszty. Co więcej Izba wskazuje, że okoliczność ta nie została podniesiona w odwołaniu. Podobnie nie znalazła się w odwołaniu podniesiona przez Odwołującego na rozprawie kwestia realizowania przez niego podobnych zamówień. Odwołujący nie przedłożył żadnych dowodów na poparcie swoich twierdzeń w tym zakresie.

Odwołujący wskazał, że Zamawiający dopuścił się naruszenia zasady zachowania uczciwej konkurencji i proporcjonalności, co przejawia się ograniczeniem dostępu do zamówienia. Wskazał co prawda, że posiadając niezbędne decyzje nie posiada on certyfikatów, jednak nie wykazał, że żądanie certyfikatów nie jest uzasadnione potrzebami Zamawiającego. W ocenie Izby Odwołujący nie podołał wykazaniu, że wymóg postawiony przez Zamawiającego jest nadmierny. Certyfikaty funkcjonują na rynku od 2015 i 2018 roku. Nie są to nowe dokumenty. Jak wynika z dowodów przedłożonych przez Zamawiającego i Przystępującego istnieją podmioty, które je posiadają. Wskazać należy, że Zamawiający jest uprawniony do ustanawiania warunków, które zapewnią najlepszą realizację zamówienia, co nie oznacza, że

dostęp do zamówienia muszą mieć wszyscy wykonawcy. Odwołujący w zarzucie nr 4 (omyłkowo drugi zarzut nr 3) wskazał na naruszenie przez Zamawiającego art. 20 ust. 6 ustawy o odpadach, nie wskazał jednak uzasadnienia faktycznego dla tej części zarzutu.

Reasumując Izba uznała, że odwołanie nie zasługiwało na uwzględnienie, a w działaniach Zamawiającego nie dopatrzyła się naruszenia zasad wynikających z ustawy Pzp.

Orzekając o kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 574 oraz art. 575 ustawy Pzp, a także w oparciu o przepisy § 5 pkt 1 w zw. z § 5 pkt 2 lit. a) i b) w zw. z § 8 ust. 2 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 roku w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. z 2020r., poz. 2437 ze zmianami), orzekając w tym zakresie o obciążeniu kosztami postępowania odwoławczego stronę przegrywającą, czyli Odwołującego.

Wobec powyższego orzeczono, jak w sentencji.

Przewodnicząca: