

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Anna Wojciechowska

Protokolant: Oskar Oksiński

po rozpoznaniu na rozprawie w Warszawie w dniu 4 lutego 2025 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 14 stycznia 2025 r. przez **wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia w Konsorcjum firm: EMKA S.A. z siedzibą w Żyrardowie oraz Saba sp. z o.o. z siedzibą w Płocku** postępowaniu prowadzonym przez **zamawiającego Samodzielny Publiczny Zespół Zakładów Opieki Zdrowotnej z siedzibą w Lipsku**

przy udziale uczestnika po stronie zamawiającego – **wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia w Konsorcjum firm: UTYLIMED sp. z o.o. z siedzibą w Lublinie oraz RAF-EKOLOGIA sp. z o.o. z siedzibą w Jedliczach**

orzeka:

1. Oddala odwołanie.

2. Kosztami postępowania obciąża wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia w Konsorcjum firm: EMKA S.A. z siedzibą w Żyrardowie oraz Saba sp. z o.o. z siedzibą w Płocku zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 7 500 zł 00 gr (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia w Konsorcjum firm: EMKA S.A. z siedzibą w Żyrardowie oraz Saba sp. z o.o. z siedzibą w Płocku tytułem wpisu od odwołania.

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.

Przewodniczący:

Sygn. akt KIO 138/25

Uzasadnienie

Zamawiający – Samodzielny Publiczny Zespół Zakładów Opieki Zdrowotnej z siedzibą w Lipsku - prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie podstawowym bez negocjacji na podstawie art. 275 pkt 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity Dz. U. 2024 r., poz. 1320 – dalej „ustawa pzp”), pn. „*Na sukcesywne usługi odbioru, transportu i utylizacji odpadów medycznych*”, znak sprawy: ZP/21/2024. Ogłoszenie o zamówieniu opublikowane zostało w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 19 grudnia 2024 r., za numerem 2024/BZP 00663076/01.

W dniu 14 stycznia 2025 r. odwołanie wnieśli wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia w Konsorcjum firm: EMKA S.A. z siedzibą w Żyrardowie oraz Saba sp. z o.o. z siedzibą w Płocku – dalej Odwołujący. Odwołujący wniósł odwołanie wobec:

1) wyboru jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia w Konsorcjum firm: UTYLIMED sp. z o.o. z siedzibą w Lublinie oraz RAF-EKOLOGIA sp. z o.o. z siedzibą w Jedliczach (dalej „Konsorcjum Utylimed”) oraz odrzucenia oferty złożonej przez Odwołującego, pomimo że nie zachodzą przesłanki do odrzucenia oferty złożonej przez Odwołującego (dalej „Zarzut główny”);

2) ZARZUT EWENTUALNY, W PRZYPADKU NIEUWZGLĘDNIENIA ZARZUTU GŁÓWNEGO: zaniechania odrzucenia oferty złożonej przez Konsorcjum Utylimed pomimo ziszczenia się przesłanek do odrzucenia ww. oferty oraz w konsekwencji zaniechania unieważnienia postępowania (dalej „Zarzut ewentualny”).

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

- w zakresie Zarzutu głównego:

1. art. 16 pkt 1 i 2 w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy pzp przez bezpodstawne odrzucenie oferty złożonej przez Odwołującego, podczas gdy nie zachodzą przesłanki do odrzucenia oferty złożonej przez Odwołującego z uwagi na niezgodność treści oferty złożonej przez Odwołującego z warunkami zamówienia.

2. art. 16 pkt 1 i 2 w zw. z art. 223 ust. 1 zdanie pierwsze ustawy pzp przez zaniechanie wezwania Odwołującego do wyjaśnienia treści złożonej przez Odwołującego oferty, podczas gdy Zamawiający powinien wezwać Odwołującego do wyjaśnienia treści oferty złożonej przez Odwołującego w zakresie danych dotyczących miejscowości oraz województwa położenia instalacji, w której będą utylizowane odbierane odpady medyczne, jak również w zakresie maksymalnej ilości odpadów medycznych do unieszkodliwienia dla wskazanej instalacji oraz wolnych mocy przerobowych zaoferowanej instalacji.

3. art. 16 pkt 1 i 2 w zw. z art. 223 ust. 1 zdanie pierwsze ustawy pzp przez zaniechanie wezwania Konsorcjum Utylimed do wyjaśnienia treści złożonej oferty, podczas gdy Zamawiający powinien wezwać Odwołującego do wyjaśnienia treści oferty w zakresie wolnych mocy przerobowych zaoferowanej instalacji, w której będą użytkowane odbierane odpady medyczne.

- w zakresie Zarzutu ewentualnego:

4. art. 16 pkt 1 i 2 w zw. z art. 239 ust. 1 w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy pzp przez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez Konsorcjum Utylimed i wybór oferty złożonej przez Konsorcjum Utylimed jako najkorzystniejszej, podczas gdy oferta ta podlega odrzuceniu z uwagi na niezgodność treści oferty z warunkami zamówienia,

5. art. 255 pkt 2) ustawy pzp w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 5) ustawy pzp przez zaniechanie unieważnienia postępowania pomimo ziszczenia się ustawowych przesłanek unieważnienia postępowania z uwagi na fakt, że obie złożone w postępowaniu oferty podlegają odrzuceniu z uwagi na niezgodność ich treści z warunkami zamówienia.

Odwołujący w oparciu o wyżej wskazane zarzuty wniósł o uwzględnienie odwołania, jak również nakazanie Zamawiającemu:

- w zakresie obu zarzutów - nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej,

- w zakresie Zarzutu głównego:

1) nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności odrzucenia oferty Odwołującego,

2) nakazanie Zamawiającemu wezwania wykonawców, którzy złożyli oferty w przedmiotowym postępowaniu do wyjaśnienia treści oferty,

3) nakazanie Zamawiającemu dokonania oceny ofert złożonych w postępowaniu,

- w zakresie Zarzutu ewentualnego:

1) nakazanie Zamawiającemu odrzucenia oferty złożonej przez Konsorcjum Utylimed,

2) nakazanie Zamawiającemu unieważnienia postępowania.

Odwołujący uzasadniając zarzuty odwołania wskazał, że

AD 1 i 2 (Zarzut główny)

Odrzucenie oferty złożonej przez Odwołującego i zaniechanie wezwania Odwołującego do wyjaśnienia treści oferty.

Odwołujący wskazał, że w trakcie zapisywania Formularza asortymentowo – cenowego stanowiącego Załącznik nr 2 do SWZ z formatu „excel” udostępnionego przez Zamawiającego do formatu „pdf” (niezbędnego do podpisania kwalifikowanym podpisem elektronicznym) popełnił omyłkę i nie zweryfikował, jak zapisały się w formacie „pdf” dane ujęte w kolumnie 12 w pliku w formacie „excel”. Odwołujący omyłkowo podpisał kwalifikowanym podpisem plik pdf, w którym dane dotyczące miejscowości i województwa zostały „obcięte”, a dane dotyczące maksymalnych oraz wolnych mocy instalacji nie zostały uwidocznione w zmienianym formacie pliku.

Zamawiający zamiast odrzucić ofertę Odwołującego z uwagi na fakt, że jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia powinien wezwać Odwołującego do wyjaśnienia treści oferty w trybie art. 223 ust. 1 zdanie pierwsze ustawy pzp. Gdyby Odwołujący otrzymał od Zamawiającego wezwanie do wyjaśnienia treści oferty niezwłocznie udzieliłby na takie wezwanie wyjaśnienia. Co więcej wskazany przez Odwołującego adres zaoferowanej instalacji unieszkodliwiania odpadów medycznych wraz z województwem mógł zostać przez Zamawiającego bardzo łatwo ustalony i poprawiony (choćby w trybie art. 223 ust. 2 pkt 1 ustawy pzp), nawet bez wyjaśnień Odwołującego. Adres, który został „obcięty” w trakcie zmiany formatu pliku (z „excel” na „pdf”), mógł zostać przez Zamawiającego bez nadmiernych trudności zdefiniowany na podstawie oferty złożonej przez Odwołującego, gdyż jest to adres konsorcjanta Odwołującego, tj. Saba Sp. z o.o., Płock, ul. Przemysłowa 34, województwo mazowieckie. Po zdefiniowaniu miasta położenia instalacji Zamawiający nie powinien mieć żadnych trudności z ustaleniem, w jakim województwie dane miasto leży, także w przypadku, w którym wykonawca tej informacji w swojej ofercie by nie zawarł. Kolejno wpisując w wyszukiwarkę Google zwrot jaki zamieścił Odwołujący w kolumnie 12 Formularza asortymentowo – cenowego (Załącznik nr 2 do SWZ), tj. „ock ul. Przemysłowa 34, województwo ma” otrzymujemy jednoznaczne wyniki potwierdzające i miasto i województwo wskazane przez Odwołującego: W związku z powyższym, nie można uznać, że Odwołujący nie wskazał miejscowości ani województwa lokalizacji instalacji do utylizacji odpadów. Wobec tego, nie ziszczają się przesłanki do odrzucenia oferty złożonej przez Odwołującego na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy pzp. Podkreślił, że w treści SWZ w Rozdziale XVIII pkt 3 Zamawiający podniósł (dodatkowo zaznaczając pogrubionym i podkreślonym tekstem), że „Brak

wpisania do załącznika nr 2 informacji o lokalizacji instalacji do utylizacji odpadów będzie skutkować odrzuceniem oferty na podstawie właściwych przepisów ustawy PZP.” W zaistniałym stanie faktycznym, w Załączniku nr 2 Formularzu asortymentowo – cenowym dołączonym do oferty Odwołującego nie można mówić o tym, że nie doszło do wskazania informacji o lokalizacji instalacji do utylizacji odpadów. Zostały one wskazane oraz są łatwe do odczytania dla każdego rozsądnego i działającego z należytą starannością podmiotu. Fakt, że w trakcie zapisywania pliku z formatu „excel” do „pdf” doszło do „obcięcia” pojedynczych liter, a więc omyłki pisarskiej w żaden sposób nie dyskwalifikuje tych danych. Są one czytelne, do zdefiniowania i odczytania. Powyższe nie czyni ww. danych również takimi, które mogą zostać uznane za niezgodne z warunkami zamówienia. Konsekwentnie nie ziszcili się podstawy do odrzucenia oferty Odwołującego na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy pzp.

Odnosząc się zaś do danych takich jak:

1) maksymalna ilość odpadów medycznych do unieszkodliwienia dla wskazanej/ych instalacji (Rozdział V ust. 7 lit. b SWZ),

2) wolne moce przerobowe instalacji, w której będą utylizowane odbierane od Zamawiającego odpady medyczne (Rozdział XVIII pkt 3 SWZ),

Zamawiający powinien wezwać Odwołującego do ich wyjaśnienia w trybie art. 223 ust. 1 zdanie pierwsze ustawy pzp.

Podkreślił, że Zamawiający nie przewidział wobec ww. danych sankcji odrzucenia oferty w Rozdziale XVIII pkt 3 SWZ podobnie jak uczynił to wobec informacji o lokalizacji instalacji do utylizacji odpadów.

To Zamawiający jest gospodarzem postępowania, ustala reguły w treści SWZ, które wiążą zarówno wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia jak i Zamawiającego. Zamawiający po terminie składania ofert nie może wyciągać wobec wykonawców negatywnych sankcji, których nie przewidział w treści SWZ czy też zmieniać treści SWZ. Jak się powszechnie przyjmuje w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej niejasne czy też niejednoznaczne postanowienia SWZ należy interpretować na korzyść wykonawców. Z treści SWZ nie mogą wykonawcy domyślać się intencji Zamawiającego. Postanowienie zamieszczone w Rozdziale XVII pkt 3 SWZ przez Zamawiającego brzmie kategorycznie i nie pozostawia żadnych wątpliwości interpretacyjnych, a do tego po terminie składania ofert nie może być interpretowane w sposób rozszerzający, na niekorzyść wykonawców.

Ad 3. (Zarzut główny) Zaniechanie wezwania Konsorcjum Utylimed do wyjaśnienia treści oferty

Zamawiający dokonując oceny ofert w przedmiotowym postępowaniu dopuścił się naruszenia podstawowej zasady udzielania zamówień publicznych, tj. zasady nakazującej Zamawiającemu przygotowanie i przeprowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców (art. 16 pkt 1 ustawy pzp), jak też w sposób przejrzysty (art. 16 pkt 2 ustawy pzp). Konsorcjum Utylimed w treści złożonej przez siebie oferty nie zamieściło elementu wymaganego treścią Rozdziału XVIII pkt 3 SWZ, tj. informacji o wolnych mocy przerobowych instalacji, w której będą unieszkodliwiane odpady medyczne wytworzone przez Zamawiającego. Konsorcjum Utylimed w kolumnie 12 Formularza asortymentowo – cenowego (Załącznik nr 2 do SWZ) wskazało maksymalną ilość odpadów medycznych do unieszkodliwienia dla wskazanej instalacji, czyli informację wymaganą treścią Rozdziału V ust. 7 lit. b SWZ.

W związku z powyższym, Zamawiający respektując podstawowe zasady prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego wynikające z art. 16 pkt 1 i 2 ustawy pzp powinien wezwać Konsorcjum Utylimed do wyjaśnień w trybie art. 223 ust. 1 zdanie pierwsze ustawy pzp w zakresie wolnych mocy przerobowych instalacji, w której będą utylizowane odbierane od Zamawiającego odpady medyczne, czemu zaniechał. Wskazana przez Konsorcjum Utylimed w Formularzu asortymentowo – cenowym wartość 10000 Mg/rok wartość nie jest wolnymi mocami przerobowymi, tylko maksymalną ilością odpadów medycznych do unieszkodliwienia dla instalacji w Jedliczach.

Informację tą Zamawiający mógł w sposób bardzo łatwy ustalić na podstawie przedłożonej przez Konsorcjum Utylimed decyzji Marszałka Województwa Podkarpackiego z dnia 13 marca 2023 r. numer OS.I.7222.6.1.2023.RD w sprawie pozwolenia zintegrowanego na prowadzenie instalacji do unieszkodliwiania odpadów niebezpiecznych i innych niż niebezpieczne poprzez termiczne ich przekształcenie w Jedliczu przy ul. Trzecieskiego 14. Wynika z niej jednoznacznie, że maksymalna ilość odpadów medycznych jaka może zostać przetworzona przez tą instalację w skali roku (maksymalna roczna wydajność instalacji) to właśnie 10 000 Mg /rok (strona 6 ww. decyzji): Zamawiający w treści SWZ wyraźnie żądał wskazania dwóch różnych wartości (parametrów), tj.:

1) maksymalna ilość odpadów medycznych do unieszkodliwienia dla wskazanej/ych instalacji (Rozdział V ust. 7 lit. b SWZ) – jest to wartość wynikająca z decyzji administracyjnej wydanej na rzecz konkretnego podmiotu określająca jaką maksymalną ilość odpadów w ciągu roku może unieszkodliwiać konkretna instalacja. Dla instalacji w Jedliczach wartość

ta w skali roku wynosi 10 000 Mg/rok.

2) Wolne moce przerobowe instalacji, w której będą utylizowane odbierane od Zamawiającego odpady medyczne (Rozdział XVIII pkt 3 SWZ) – to wartość opisująca, ile z maksymalnej ilości odpadów jaką może unieszkodliwić dana instalacja zostało już skonsumowanych, zakontraktowanych przez podmiot prowadzący instalację, a ile wolnych mocy („sił przerobowych”) z rocznego maksimum pozostało na momenty składania ofert. Wartość tą jest w stanie określić wyłącznie podmiot prowadzący instalację, który ma bieżącą i aktualną wiedzę o tym, ile odpadów unieszkodliwił w ciągu roku oraz do jakiej ilości unieszkodliwienia odpadów zobowiązał się w momencie składania oferty w kolejnym postępowaniu prowadzącym do zawarcia umowy. Wartość ta z punktu widzenia Zamawiającego jest decydująca o prawidłowości zastosowania ustawy z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach (t. j. Dz. U. z 2023 r. poz. 1587 ze zm.) i wynikające z ww. ustawy tzw. zasady bliskości. Brak wolnych mocy przerobowych w instalacji zlokalizowanej na terenie województwa wytworzenia odpadów otwiera bowiem wyjątki od tej zasady. Zamawiający jak profesjonalista zlecający usługi unieszkodliwiania odpadów zna i rozróżnia oba powyższe terminy. Zamawiający wyróżnił je także i przywołał w treści SWZ w określonym celu – weryfikacji zdolności wykonawcy do wykonania przedmiotu zamówienia (unieszkodliwienia odpadów). Zgodnie z treścią SWZ – Formularza asortymentowo – cenowego stanowiącego Załącznik nr 2 do SWZ – Zamawiający planuje wytworzyć w ciągu 12 miesięcy obowiązywania umowy 45 650 kg odpadów (45,65 Mg) wobec czego Zamawiający poprzez informację o wolnych mocach przerobowych dążył do pozyskania informacji, iż wykonawca ma wystarczającą moc przerobową (niezakontraktowaną na dzień składania ofert) do unieszkodliwienia wytworzonych przez niego odpadów w okresie obowiązywania umowy.

Upredzając argumentację Zamawiającego – nie można przyjąć, że obie ww. wartości (tj. moce maksymalne instalacji i wolne moce instalacji) są tożsame w przypadku Konsorcjum Utylimed. Z informacji powszechnie dostępnych w sieci Internet wynika, że instalacja w Jedliczach należąca do Raf – Ekologia Sp. z o.o. ma zawarte kontrakty, na mocy których zobowiązała się do unieszkodliwienia odpadów wytworzonych przez te podmioty co skonsumowało jej moce przerobowe (w całości albo w określonym zakresie). Zgodnie z ustaleniami Odwołującego Raf – Ekologia Sp. z o.o. zobowiązał się – przykładowo - do unieszkodliwienia następujących ilości odpadów:

1) Samodzielny Publiczny Zespół Zakładów Opieki Zdrowotnej w Lipsku, informacja o wyborze oferty z dnia 1 grudnia 2023 r., ilość odpadów do unieszkodliwienia w ramach umowy: 39 285 kg/rok (39,285 Mg/rok).

2) Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej Ministerstwa Spraw Wewnętrznych i Administracji w Lublinie, informacja o wyborze oferty z dnia 19 marca 2024 r., ilość odpadów do unieszkodliwienia w ramach umowy: 120 800 kg/rok (120,8 Mg/rok).

3) Wojewódzki Szpital Specjalistyczny im. Stefana Kardynała Wyszyńskiego Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej w Lublinie, informacja o wyniku postępowania z dnia 22 grudnia 2023 r., ilość odpadów do unieszkodliwienia w ramach umowy: 309 150 kg/rok (309,15 Mg/rok).

4) Uniwersytecki Szpital Kliniczny nr 1 w Lublinie, informacja o wyborze oferty najkorzystniejszej z dnia 30 stycznia 2024 r., ilość odpadów do unieszkodliwienia w ramach umowy: 368 728 kg/rok (368,728 Mg/rok).

Wobec tego dla Zamawiającego o wiele ważniejszą informacją niż maksymalne moce przerobowe jest informacja o wolnych mocach przerobowych na dzień składania oferty. Jak instalacja wskazana w ofercie nie ma wolnych mocy przerobowych to może dochodzić do przekazywania odpadów do innej instalacji niż wskazana w ofercie, a miejsce unieszkodliwiania odpadów i instalacja wskazana w ofercie podlegają w tym postępowaniu punktacji w ramach kryteriów oceny ofert. Wobec tego informacja o wolnych mocach przerobowych instalacji zaoferowanej przez wykonawcę jest znacząca.

Konsorcjum Utylimed nie podało tej informacji w ofercie a Zamawiający zaniechał wezwania ww. wykonawcy do wyjaśnienia treści oferty w trybie art. 223 ust. 1 zdanie pierwsze ustawy pzp. Zamiast tego Zamawiający wybrał ofertę złożoną przez Konsorcjum Utylimed jako najkorzystniejszą, co stanowi rażące naruszenie przepisów ustawy pzp.

Ad 4 i Ad 5 (Zarzuty ewentualne)

Zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez Utylimed oraz unieważnienia postępowania

W sytuacji, w której nie zostałyby podzielone zarzuty podniesione przez Odwołującego w pkt 1 – 3 odwołania, Odwołujący wskazał na konieczność równego traktowania wykonawców oraz przestrzeganie zasad uczciwej konkurencji (art. 16 pkt 1 ustawy pzp) wyrażającą się w identycznym traktowaniu przez Zamawiającego ocenianych ofert wykonawców znajdujących się w analogicznych stanach faktycznych. Jeżeli w ocenie Krajowej Izby Odwoławczej Zamawiający słusznie odrzucił ofertę złożoną przez Odwołującego, to Zamawiający powinien dokonać odrzucenia oferty złożonej przez Konsorcjum Utylimed również na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy pzp. Konsorcjum Utylimed w

treści swojej oferty nie zawierało informacji o wolnych mocach przerobowych zaoferowanej instalacji co było żądane przez Zamawiającego stosownie do postanowienia zamieszczonego w Rozdziale XVIII pkt 3 SWZ. Wobec tego, Konsorcjum Utylimed, podobnie jak Odwołujący, w treści swojej oferty nie zawierało informacji żądanych przez Zamawiającego. Zatem Zamawiający powinien dokonywać oceny ofert złożonych w postępowaniu według tych samych zasad bez preferencji w stosunku do jednego z wykonawców. Urąga wszelkim zasadom prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego sytuacja, w której w takiej samej sytuacji jedna oferta jest odrzucana a druga wybierana. Konsekwencją odrzucenia oferty złożonej przez Konsorcjum Utylimed powinno być unieważnienie postępowania na podstawie art. 255 pkt 2) ustawy pzp: Zamawiający unieważnia postępowanie o udzielenie zamówienia, jeżeli wszystkie złożone wnioski o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo oferty podlegały odrzuceniu.

W dniu 31 stycznia 2025 r. Zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie, w której wniósł o oddalenie wniesionego odwołania w całości. W złożonej odpowiedzi oraz na rozprawie przedstawił uzasadnienie faktyczne i prawne swojego stanowiska.

Ponadto, w dniu 31 stycznia 2025 r. stanowisko w sprawie złożył Przystępujący wnosząc o oddalenie odwołania.

Izba ustaliła, co następuje:

Izba ustaliła, że odwołanie czyni zadość wymogom proceduralnym zdefiniowanym w Dziale IX ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych, tj. odwołanie nie zawiera braków formalnych oraz został uiszczony od niego wpis. Izba ustaliła, że nie zaistniały przesłanki określone w art. 528 ustawy pzp, które skutkowałyby odrzuceniem odwołania.

Izba stwierdziła, że Odwołujący wykazał przesłanki dla wniesienia odwołania określone w art. 505 ust. 1 i 2 ustawy pzp, tj. posiadanie interesu w uzyskaniu danego zamówienia oraz możliwości poniesienia szkody w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy pzp.

Do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego, zachowując termin ustawowy oraz wskazując interes w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść Zamawiającego zgłosili skuteczne przystąpienie wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia w Konsorcjum firm: UTYLIMED sp. z o.o. z siedzibą w Lublinie oraz RAF-EKOLOGIA s z o.o. z siedzibą w Jedliczach.

Izba postanowiła dopuścić dowody z dokumentacji przedmiotowego postępowania, odwołanie wraz z załącznikami, odpowiedź na odwołanie wraz z załącznikami, zgłoszenie przystąpienia wraz z załącznikami, pismo procesowe Przystępującego oraz dowody złożone przez Odwołującego na posiedzeniu.

Na podstawie tych dokumentów, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia, stanowiska i dowody złożone przez strony i uczestnika postępowania w trakcie posiedzenia i rozprawy, Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła:

Odwołanie podlegało oddaleniu.

W zakresie podniesionych zarzutów Izba ustaliła następujący stan faktyczny:

Zgodnie z SWZ:

- „V. OPIS PRZEDMIOTU ZAMÓWIENIA 1. Przedmiotem zamówienia są usługi odbioru, transportu i unieszkodliwiania odpadów medycznych wytworzonych przez SPZZOZ Lipsko. 2. Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia stanowi Załącznik nr 2 i 3 do SWZ. (...) 6. W przedmiotowym postępowaniu Zamawiający będzie brał pod uwagę tzw. zasadę bliskości określoną w art. 20 ustawy o odpadach (Dz.U. z 2023 r. poz. 1587). Zamawiający uwzględnił zasadę bliskości w ramach kryteriów oceny ofert branych pod uwagę w niniejszym postępowaniu. 7. Wykonawca zobowiązany jest wskazać w formularzu asortymentowo - cenowym: a. miejsce unieszkodliwiania odpadów medycznych w postaci miejscowości i województwa, b. maksymalną ilość odpadów medycznych do unieszkodliwiania dla wskazanej/ych instalacji.”

- „VI. TERMIN WYKONANIA ZAMÓWIENIA 1. 12 miesięcy od daty podpisania umowy, jednak nie wcześniej niż 01.02.2025 roku.”

- „XI. OPIS SPOSOBU PRZYGOTOWANIA I ZŁOŻENIA OFERT (...) 11.2. Formularz asortymentowo – cenowy zgodny z wzorem stanowiącym załącznik nr 2 do SWZ.”

- „XVIII. OPIS KRYTERIÓW OCENY OFERT WRAZ Z PODANIEM WAG TYCH KRYTERIÓW I SPOSOBU (OFERT Wybór oferty dokonany zostanie na podstawie poniższych kryteriów: (...) 3. miejsce utylizacji odpadów 5 % (...) 3. Opis kryterium miejsca utylizacji odpadów. Pod kryterium miejsce utylizacji odpadów rozumie się wskazanie przez Wykonawcę w załączniku nr 2 formularz asortymentowo –cenowy) danych w postaci: miejscowości, województwa i

wolnych mocy przerobowych instalacji, w której będą utylizowane odbierane od Zamawiającego odpady medyczne. Zamawiający przyzna Wykonawcy dodatkowe 5 punktów w rozpatrywanym kryterium w przypadku, gdy zadeklarowana instalacja do przetwarzania odpadów medycznych będzie znajdowała się w województwie mazowieckim zgodnie z zasadą bliskości wyrażoną w ustawie o odpadach. Brak wpisania do załącznika nr 2 informacji o lokalizacji instalacji do utylizacji odpadów będzie skutkowało odrzuceniem oferty na podstawie właściwych przepisów ustawy PZP.”

Odwołujący w formularzu asortymentowo – cenowym wskazał: „Miejsce utylizacji przekazanych odpadów: miejscowość /województwo/wolne moce przerobowe: „ock ul. Przemysłowa 34, województwo ma”.

Przystępujący w formularzu asortymentowo – cenowym wskazał: „Miejsce utylizacji przekazanych odpadów: miejscowość /województwo/wolne moce przerobowe: Raf-Ekologia ul. Trzecieckiego 14, 38-460 Jedlicze województwo: podkarpackie, 10000Mg/rok.”

Decyzja Marszałka Województwa Podkarpackiego z dnia 13 marca 2023 r. numer OS.I.7222.6.1.2023.RD w sprawie pozwolenia zintegrowanego na prowadzenie instalacji do unieszkodliwiania odpadów niebezpiecznych i innych niż niebezpieczne poprzez termiczne ich przekształcenie w Jedliczu przy ul. Trzecieckiego 14: „I.3. Parametry produkcyjne instalacji. - maksymalna roczna wydajność instalacji 10 000 Mg/rok.”

Pismem z dnia 9 stycznia 2025 r. Zamawiający odrzucił ofertę Odwołującego wskazując: „Zamawiający w prowadzonym postępowaniu w ramach opisu przedmiotu zamówienia wyrażonego w rozdziale V pkt 7 SWZ określił obowiązek wskazania w formularzu asortymentowo – cenowym miejsce unieszkodliwiania odpadów medycznych w postaci miejscowości i województwa oraz maksymalną ilość odpadów medycznych do unieszkodliwienia dla wskazanej instalacji. Dodatkowo w ramach kryteriów oceny ofert sformułowanych w rozdziale XVIII SWZ Zamawiający w ramach kryterium miejsce utylizacji odpadów określił obowiązek wskazania w formularzu asortymentowo – cenowym danych w postaci miejscowości, województwa i wolnych mocy przerobowych instalacji, w której będą utylizowane odbierane odpady medyczne. W ramach opisu powyższego kryterium Zamawiający wskazał precyzyjnie, iż brak wpisania do załącznika nr 2 informacji o lokalizacji instalacji do utylizacji odpadów będzie skutkowało odrzuceniem oferty. Wykonawca w złożonej ofercie przedłożył wszystkie dokumenty wymagane na tym etapie postępowania, jednakże ich treść nie odpowiada warunkom prowadzonego postępowania wyrażonych w art. 7 pkt 29 ustawa z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych tekst jednolity (Dz. U. z 2024 r. poz. 1320). W szczególności: Wykonawca w zakresie formularza asortymentowo – cenowego w kolumnie 12 wyrażonej opisem „Miejsce utylizacji przekazanych odpadów: miejscowość /województwo/wolne moce przerobowe” wpisał następującą treść: „ock ul. Przemysłowa 34 , województwo ma”. Informacje o jakie zabiegał Zamawiający przedstawione w takiej postaci nie zawierają jasnych i przejrzystych danych na temat miejscowości, województwa i wolnych mocy przerobowych niezbędnych do zidentyfikowania instalacji do unieszkodliwiania odpadów medycznych w której mają być utylizowane przekazane przez Zamawiającego odpady medyczne. Wymaganych przez Zamawiającego danych nie przedstawiono w żadnym innym dokumencie wchodzącym w skład oferty. Tym samym treść przekazanych informacji stoi w sprzeczności z wymogami opisu przedmiotu zamówienia jak i kryteriów oceny ofert zastosowanych w prowadzonym postępowaniu. UZASADNIENIE PRAWNE: Art. 226 ust. 1 pkt ustawy z dnia 11 września 2019 prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2024 r., poz. 1320).”

Dowody Odwołujący:

- zawiadomienie o wyborze najkorzystniejszej oferty z dnia 14 listopada 2024 r. w postępowaniu prowadzonym przez Samodzielny Publiczny Zespół Opieki Zdrowotnej w Sanoku na świadczenie usług w zakresie odbioru, transportu i unieszkodliwiania odpadów SPZOZ w Sanoku (nr SPZOZ/PN/10/24), gdzie w pakiecie 1 wybrano RAF-Ekologia sp. z o.o. z siedzibą w Jedlicze.

- zawiadomienie o wyborze najkorzystniejszej oferty z dnia 9 sierpnia 2024 r. w postępowaniu prowadzonym przez Szpital Specjalistyczny w Jasle na usługę transportu i unieszkodliwiania odpadów medycznych (nr ZP/31/24), gdzie wybrano RAF-Ekologia sp. z o.o. z siedzibą w Jedlicze.

Przedmiot sporu w zakresie postawionych zarzutów sprowadzał się do odpowiedzi na pytanie czy Zamawiający zasadnie odrzucił ofertę Odwołującego na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy pzp z uwagi na brak wskazania w ofercie informacji dotyczących miejscowości, województwa i wolnych mocy przerobowych instalacji do unieszkodliwiania odpadów medycznych, w której mają być utylizowane przekazane przez Zamawiającego odpady medyczne. Odwołujący podnosił, że Zamawiający powinien był wezwać Odwołującego do złożenia wyjaśnień w tym zakresie, w tym wezwać również Przystępującego do wyjaśnienia wolnych mocy przerobowych instalacji, gdyż w ocenie Odwołującego Wykonawca wskazał w ofercie nie wolne, ale maksymalne moce przerobowe. Względnie Odwołujący wnosił o odrzucenie oferty Przystępującego i unieważnienie postępowania. Izba po analizie dokumentacji postępowania, jak

również materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie stwierdziła, że podniesione zarzuty nie zasługują na uwzględnienie.

Ad. Zarzutu główne 1 i 2 odwołania.

Zarzuty nie potwierdziły się.

Na wstępie wskazania wymaga, że zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy pzp: „1. *Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli: (...)* 5) *jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia.*” Natomiast w myśl art. 7 pkt 29 ustawy pzp: „*Ileż w niniejszej ustawie jest mowa o: 29) warunkach zamówienia – należy przez to rozumieć warunki, które dotyczą zamówienia lub postępowania o udzielenie zamówienia, wynikające w szczególności z opisu przedmiotu zamówienia, wymagań związanych z realizacją zamówienia, kryteriów oceny ofert, wymagań proceduralnych lub projektowanych postanowień umowy w sprawie zamówienia publicznego.*”

Podkreślić należy, że zamawiający aby odrzucić ofertę na podstawie przywołanego przepisu jest zobowiązany przeprowadzić analizę porównawczą treści oferty oraz warunków zamówienia (w szczególności, co do zakresu, ilości, jakości, warunków realizacji i innych elementów istotnych dla wykonania zamówienia), które stanowią merytoryczne postanowienia oświadczeń woli odpowiednio: zamawiającego, który w szczególności przez opis przedmiotu zamówienia precyzuje i uszczegóławia, jakiego świadczenia oczekuje po zawarciu umowy w sprawie zamówienia publicznego, oraz wykonawcy, który zobowiązuje się do wykonania tego świadczenia w razie wyboru złożonej przez niego oferty (zdefiniowanej w art. 66 kodeksu cywilnego) jako najkorzystniejszej. Dokonanie takiego porównania przesądza o tym, czy treść złożonej w postępowaniu oferty odpowiada warunkom zamówienia. Niezgodność treści oferty z warunkami zamówienia zachodzi więc, gdy zawartość merytoryczna złożonej w danym postępowaniu oferty nie odpowiada ukształtowanym przez zamawiającego i zawartym w SWZ wymaganiom. Istotnym jest, że niezgodność oferty z warunkami zamówienia musi po pierwsze być oczywista i niewątpliwa, czyli zamawiający musi mieć pewność co do niezgodności oferty z jego oczekiwaniami, przy czym postanowienia SWZ powinny być jasne i klarowne (tak też: wyrok z dnia 22 września 2020 roku, sygn. akt: KIO 1864/20; wyrok z dnia 20 stycznia 2020 roku, sygn. akt: KIO 69/20). Po drugie, odrzucenie oferty nie może nastąpić z błahych, czysto formalnych powodów nie wpływających na treść złożonej oferty, jak również, gdy zamawiający ma możliwość poprawienia błędów jakie zawiera oferta.

Przenosząc powyższe na kanwę niniejszej sprawy podkreślić należy, że bezsporne było w sprawie, że Zamawiający w Formularzu asortymentowo – cenowym wymagał wskazania następujących danych: „*Miejsce utylizacji przekazanych odpadów: miejscowość /województwo/wolne moce przerobowe*”. Jak wynika z treści SWZ Zamawiający ustanowił kryterium oceny ofert o wadze 5% - „*miejsce utylizacji odpadów*”. Zamawiający określił także na jakiej podstawie będzie przyznawał punkty w ww. kryterium: „*Zamawiający przyzna Wykonawcy dodatkowe 5 punktów w rozpatrywanym kryterium w przypadku, gdy zadeklarowana instalacja do przetwarzania odpadów medycznych będzie znajdowała się w województwie mazowieckim zgodnie z zasadą bliskości wyrażoną w ustawie o odpadach. Brak wpisania do załącznika nr 2 informacji o lokalizacji instalacji do utylizacji odpadów będzie skutkowało odrzuceniem oferty na podstawie właściwych przepisów ustawy PZP.*” Nie było także sporne w sprawie, że Odwołujący w Formularzu asortymentowo – cenowym podał wyłącznie: „*ock ul. Przemysłowa 34, województwo ma*”. Odwołujący w odwołaniu przyznał, co jest także widoczne w treści Formularza, że jakieś dane zostały wpisane, niemniej jednak jak podnosił Odwołujący: „*w trakcie zapisywania Formularza asortymentowo – cenowego stanowiącego Załącznik nr 2 do SWZ z formatu „excel” udostępnionego przez Zamawiającego do formatu „pdf” (niezbędnego do podpisania kwalifikowanym podpisem elektronicznym) popełnił omyłkę i nie zweryfikował, jak zapisały się w formacie „pdf” dane ujęte w kolumnie 12 w pliku w formacie „excel*”. Odwołujący omyłkowo podpisał kwalifikowanym podpisem plik pdf, w którym dane dotyczące miejscowości i województwa zostały „*obcięte*”, a dane dotyczące maksymalnych oraz wolnych mocy instalacji nie zostały uwidocznione w zmienianym formacie pliku.” Mając na względzie treść Formularza złożonego przez Odwołującego Izba uznała wyjaśnienia Odwołującego z odwołania za wiarygodne. Izba nie podzieliła jednak rozważań Odwołującego co do skutków ww. działania Wykonawcy. Przede wszystkim Izba za Zamawiającym zauważyła, że oferty Odwołującego nie można było konwalidować przez udzielenie przez Wykonawcę wyjaśnień na wezwanie Zamawiającego w trybie art. 223 ust. 1 ustawy pzp. Zgodnie z dyspozycją tego przepisu: „*W toku badania i oceny ofert zamawiający może żądać od wykonawców wyjaśnień dotyczących treści złożonych ofert oraz przedmiotowych środków dowodowych lub innych składanych dokumentów lub oświadczeń. Niedopuszczalne jest prowadzenie między zamawiającym a wykonawcą negocjacji dotyczących złożonej oferty oraz z uwzględnieniem ust. 2 i art. 187, dokonywanie jakiegokolwiek zmiany w jej treści.*” Zaznaczenia wymaga, że zastosowanie powyższego przepisu będzie uzasadnione, gdy cel wyjaśnień nakierowany będzie na dokonanie wykładni treści oświadczenia woli wykonawcy niejasnego dla zamawiającego. Zamawiający jest zatem uprawniony zwrócić się do wykonawcy o wyjaśnienie w trybie art. 223 ust. 1 ustawy pzp w sytuacji powzięcia uzasadnionych wątpliwości przykładowo co do poprawności zaoferowania przedmiotu zamówienia.

W tym znaczeniu wyjaśnianie treści oferty zmierza do wyeliminowania wewnętrznych sprzeczności. Niedozwolone jest w tym trybie uzupełnianie ofert, czy też negocjowanie ich treści, co w konsekwencji prowadziłoby do zmiany treści oferty. Wyjaśnienia powinny sprowadzać się do ustalenia jak należy rozumieć treść zawartą w ofercie, a nie rozszerzać tą treść bądź ją ograniczać. Niewątpliwie, wyjaśnienia Odwołującego doprowadziłyby do niedozwolonego uzupełnienia treści jego oferty o dane w niej nie zawarte, a dotyczące miejsca utylizacji przekazanych odpadów: miejscowości, województwa i wolnych mocy przerobowych. Okolicznością przemawiającą za brakiem możliwości takiego działania jest nie tylko rygor odrzucenia oferty w przypadku braku danych dotyczących lokalizacji instalacji w ofercie wynikający z treści SWZ, ale również to, że dane te stanowiły podstawę przyznania punktów w kryterium oceny ofert. Wykonawca nie może terminie składania ofert uzupełniać oświadczeń, które mają służyć potwierdzeniu spełnienia kryterium oceny ofert, stanowi o tym przykładowo w zakresie przedmiotowych środków dowodowych art. 128 ust. 3 ustawy pzp. Odwołujący nie podał w ofercie danych, które budziłyby wątpliwości i mogłyby być przedmiotem wyjaśnień. Informacja o wolnych mocach przerobowych mogłaby być ewentualnie wyjaśniana w przypadku, gdyby Odwołujący podał w ofercie dane identyfikujące instalację, czego jednak nie uczynił. Brak tej informacji uniemożliwia więc również wyjaśnienie kwestii wolnych mocy przerobowych, których Odwołujący również w ofercie nie podał. Dlatego też zasadnie Zamawiający nie wezwał Odwołującego do wyjaśnień w trybie art. 223 ust. 1 ustawy pzp.

Izba nie podzieliła także stanowiska Odwołującego, że: „*adres zaoferowanej instalacji unieszkodliwiania odpadów medycznych wraz z województwem mógł zostać przez Zamawiającego bardzo łatwo ustalony i poprawiony (choćby w trybie art. 223 ust. 2 pkt 1 ustawy pzp), nawet bez wyjaśnień Odwołującego.*” Zamawiający żądał podania ww. danych w ofercie, a brak należytej staranności w jej przygotowaniu obciąża Odwołującego. Zamawiający nie może zastępować wykonawców i dokonywać samodzielnie ustaleń danych nie wynikających z oferty, a których podanie było niezbędne celem przyznania punktów w kryterium oceny ofert. Chybione są więc twierdzenia Odwołującego, że „*Adres, który został „obcięty” w trakcie zmiany formatu pliku (z „excel” na „pdf”), mógł zostać przez Zamawiającego bez nadmiernych trudności zdefiniowany na podstawie oferty złożonej przez Odwołującego, gdyż jest to adres konsorcjanta Odwołującego, tj. Saba Sp. z o.o., Płock, ul. Przemysłowa 34, województwo mazowieckie.*” Zamawiający nie mógł samodzielnie stwierdzić, że instalacja, którą zamierzał Wykonawca podać w ofercie jest z pewnością położona w tym samym miejscu co firma Konsorcjanta Odwołującego. Zamawiający nie był również zobowiązany do dokonywania dalszych ustaleń, w tym opisanych przez Odwołującego: „*Kolejno wpisując w wyszukiwarkę Google zwrot jaki zamieścił Odwołujący w kolumnie 12 Formularza asortymentowo – cenowego (Załącznik nr 2 do SWZ), tj. „ock ul. Przemysłowa 34, województwo ma” otrzymujemy jednoznaczne wyniki potwierdzające i miasto i województwo wskazane przez Odwołującego.*” Słusznie zresztą podnosił Przystępujący w piśmie procesowym oraz co wynika ze zrzutu ekranu przedstawionego w odwołaniu, że wpisanie ww. danych w przeglądarkę internetową skutkuje wynikami wyszukiwania o firmie SABA, firmie taśm samoprzylepnych, a nie instalacji do unieszkodliwiania odpadów medycznych. Izba nie podzieliła stanowiska Odwołującego, że: „*Fakt, że w trakcie zapisywania pliku z formatu „excel” do „pdf” doszło do „obcięcia” pojedynczych liter, a więc omyłki pisarskiej w żaden sposób nie zdyskwalifikuje tych danych. Są one czytelne, do zdefiniowania i odczytania. Powyższe nie czyni ww. danych również takimi, które mogą zostać uznane za niezgodne z warunkami zamówienia.*” Chybione jest stanowisko Odwołującego, że błąd w ofercie Odwołującego stanowił omyłkę pisarską. Jak wskazuje się w doktrynie i orzecnictwie omyłką pisarską jest: „*niezamierzona niedokładność nasuwająca się każdemu, bez przeprowadzania dodatkowych ustaleń. Może to być błąd literowy, widoczne niezamierzone opuszczenie wyrazu, czy inny błąd, wynikający z przeoczenia lub innej wady procesu myślowo-redakcyjnego, a niespowodowany uchybieniem merytorycznym. Przy czym, oczywiście omyłką pisarską jest nie tylko taka omyłka, która wynika z treści formularza ofertowego, czy też treści wyjaśnień, ale również taka, którą można zidentyfikować na podstawie porównania pozostałych dokumentów stanowiących treść oferty. Istotne jest przy tym, żeby w wyniku poprawienia oczywistej omyłki pisarskiej nie zmieniła się treść oferty, rozumianej jako treść oświadczenia woli wykonawcy. Oczywiście omyłką pisarską może być również podanie przez wykonawcę ceny w ofercie rozbieżnie liczbą i słownie.*” (tak też: wyrok KIO z dnia 2 czerwca 2022 r., sygn. akt: KIO 1357/22). Zdaniem Izby, danych które Odwołujący zamierzał wskazać w ofercie nie można zidentyfikować bez podjęcia dodatkowych działań, a przede wszystkim bez wyjaśnień Odwołującego, a te jak już Izba podkreślała, stanowiłyby niedozwolone negocjacje treści oferty i uzupełnienie jej o dane w niej nie zawarte a stanowiące podstawę oceny ofert w kryterium.

W konsekwencji nie sposób uznać za Odwołującym, że doszło do wskazania informacji o lokalizacji instalacji do utylizacji odpadów w ofercie oraz że są to dane łatwe do odczytania dla każdego rozsądnego i działającego z należytą starannością podmiotu. To Odwołujący nie zachował należytej staranności przy przygotowaniu oferty stąd oferta Odwołującego zasadnie została odrzucona na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy pzp. Co do danych dotyczących maksymalnych i wolnych mocy przerobowych to jak już zostało podniesione, brak podania w ofercie instalacji do unieszkodliwiania odpadów medycznych powoduje, że brak jest danych w oparciu, o które można by było wyjaśniać

kwestię wolnych mocy przerobowych niezbędnych dla wykazania możliwości unieszkodliwienia odpadów w ilości objętej przedmiotem zamówienia stąd zarzut naruszenia art. 223 ust. 1 ustawy pzp również nie zasługiwał na uwzględnienie.

Ad. Zarzut 3 odwołania (zarzut główny)

Zarzut nie potwierdził się.

W pierwszej kolejności Izba zaznacza, że nie stwierdziła naruszenia zasad postępowania w tym zasady równości, co podnosił Odwołujący. Zasada równego traktowania wykonawców jest zachowana, gdy działania zamawiającego pozostają takie same względem analogicznych okoliczności faktycznych. Izba zauważa, że sytuacja Odwołującego i Przystępującego oraz podane przez nich w ofercie dane nie jest analogiczna, a całkowicie odmienna. Odwołujący nie podał bowiem informacji w zakresie miejsca utylizacji przekazanych odpadów, miejscowości, województwa, wolnych mocy przerobowych, a Przystępujący te dane podał, niemniej jednak zostały one zakwestionowane przez Odwołującego.

Zaznaczenia wymaga, że Zamawiający w zakresie ww. danych bazował na oświadczeniach wykonawców i zgodnie z SWZ w oparciu o te oświadczenia dokonywał oceny treści złożonych ofert. Jak podnosił Zamawiający, dane te były niezbędne celem oceny czy wykonawca będzie zdolny zutylizować ilości odpadów objętych przedmiotem zamówienia i Przystępujący te dane podał. Chybione są więc twierdzenia Odwołującego, że: „Konsorcjum Utylimed w treści złożonej przez siebie oferty nie zamieściło elementu wymaganego treścią Rozdziału XVIII pkt 3 SWZ, tj. informacji o wolnych mocy przerobowych instalacji, w której będą unieszkodliwiane odpady medyczne wytworzone przez Zamawiającego.” W Formularzu asortymentowo – cenowym, jak wynika z nazwy kolumny, w której należało uzupełniać dane Zamawiający wymagał podania „wolnych mocy przerobowych”. Przystępujący wpisał w tym miejscu 10000Mg/rok, a więc jednoznacznie oświadczył, że takie są jego wolne moce przerobowe. Zamawiający nie wymagał dokumentów potwierdzających tą okoliczność i bazował wyłącznie na oświadczeniach wykonawców. Skoro zatem Przystępujący złożył wymagane oświadczenie to wbrew twierdzeniom Odwołującego, Zamawiający nie musiał tych okoliczności domniemywać, ponieważ wynikały wprost z oferty Przystępującego. Tym samym, jeśli Odwołujący uważał, że oświadczenie to nie polega na prawdzie i że konieczne jest wyjaśnienie kwestii faktycznych mocy przerobowych to powinien tą okoliczność wykazać, czego zdaniem Izby nie uczynił. Nie jest w tym zakresie wystarczające wskazanie na decyzję w sprawie pozwolenia zintegrowanego na prowadzenie instalacji do unieszkodliwiania odpadów niebezpiecznych i innych niż niebezpieczne dołączoną do oferty Przystępującego, z której wynika, że 10 000 Mg to maksymalne moce przerobowe, co miałyby oznaczać, że nie mogą również stanowić wolnych mocy przerobowych. Odwołujący powołał się także na informacje z Internetu, że: „instalacja w Jedliczach należąca do Raf – Ekologia Sp. z o.o. ma zawarte kontrakty, na mocy których zobowiązała się do unieszkodliwiania odpadów wytworzonych przez te podmioty co skonsumowało jej moce przerobowe (w całości albo w określonym zakresie).” Informacje te w ocenie Izby nie potwierdzają tezy odwołania, że oświadczenie Przystępującego o wolnych mocach przerobowych jest nieprawdziwe. Jak słusznie podniósł Zamawiający, przywołane umowy dobiegają końca, a pierwszy z przywołanych w odwołaniu kontraktów: „1) Samodzielny Publiczny Zespół Zakładów Opieki Zdrowotnej w Lipsku, informacja o wyborze oferty z dnia 1 grudnia 2023 r., ilość odpadów do unieszkodliwiania w ramach umowy: 39 285 kg/rok (39,285 Mg/rok).” dotyczy Zamawiającego i kontynuacją jest przedmiotowe postępowanie, gdzie realizacja miała rozpocząć się dnia 1 lutego 2025 r. Kolejne realizacje: „2) Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej Ministerstwa Spraw Wewnętrznych i Administracji w Lublinie, informacja o wyborze oferty z dnia 19 marca 2024 r., ilość odpadów do unieszkodliwiania w ramach umowy: 120 800 kg/rok (120,8 Mg/rok)., 3) Wojewódzki Szpital Specjalistyczny im. Stefana Kardynała Wyszyńskiego Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej w Lublinie, informacja o wyniku postępowania z dnia 22 grudnia 2023 r., ilość odpadów do unieszkodliwiania w ramach umowy: 309 150 kg/rok (309,15 Mg/rok). 4) Uniwersytecki Szpital Kliniczny nr 1 w Lublinie, informacja o wyborze oferty najkorzystniejszej z dnia 30 stycznia 2024 r., ilość odpadów do unieszkodliwiania w ramach umowy: 368 728 kg/rok (368,728 Mg/rok).” to kontrakty zawarte początkiem 2024 r. i końcem 2023 r, przy czym niemożliwa do weryfikacji jest teza Odwołującego, że część wolnych mocy przerobowych wskazanych przez Przystępującego jest zakontraktowana, gdyż Odwołujący nie załączył do odwołania dokumentów źródłowych, nie jest wiadome na jaki okres zostały podpisane przywołane kontrakty i czy do dnia 1 lutego 2025 r. nie zostały już zrealizowane, ani jakie faktycznie ilości odpadów a nie szacunkowo zostały zutylizowane. Stanowiska Odwołującego nie potwierdzają również złożone na posiedzeniu dowody: zawiadomienie o wyborze najkorzystniejszej oferty z dnia 14 listopada 2024 r. w postępowaniu prowadzonym przez Samodzielny Publiczny Zespół Opieki Zdrowotnej w Sanoku na świadczenie usług w zakresie odbioru, transportu i unieszkodliwiania odpadów SPZOZ w Sanoku (nr SPZOZ/PN/10/24), gdzie w pakiecie wybrano RAF-Ekologia sp. z o.o. z siedzibą w Jedlicze. Odwołujący wyliczył szacowne ilości odpadów medycznych na 333,08 Mg, a jak wynika z wyciągu z SWZ umowa miała być zawarta na 24 miesiące. Odwołujący wywodził więc, że ta ilość jest już zakontraktowana więc wolne moce przerobowe powinny w ofercie Przystępującego zostać pomniejszone o tą ilość. Odwołujący nie załączył jednak oferty wykonawcy RAF-Ekologia sp. z o.o. z siedzibą w Jedlicze stąd Izba nie

może na podstawie złożonych dowodów wywieść, że dla przywołanej realizacji została wskazana instalacja: „Raf-Ekologia ul. Trzecieckiego 14, 38-460 Jedlicze”. Co więcej, Odwołujący nie załączył postanowień umowy, a więc nie sposób stwierdzić, czy nie została przewidziana możliwość zmiany instalacji. Do podobnej konstatacji prowadzi analiza drugiego złożonego na posiedzeniu dowodu: zawiadomienie o wyborze najkorzystniejszej oferty z dnia 9 sierpnia 2024 r. w postępowaniu prowadzonym przez Szpital Specjalistyczny w Jaśle na usługę transportu i unieszkodliwiania odpadów medycznych (nr ZP/31/24), gdzie wybrano RAF-Ekologia sp. z o.o. z siedzibą w Jedlicze, a Odwołujący wyliczył ilość odpadów na 136,57 Mg.

Zdaniem Izby, Odwołujący nie wykazał, że oświadczenie Przystępującego nie polega na prawdzie. Wskazane przez Przystępującego wolne moce przerobowe mogłyby determinować wezwanie do wyjaśnień w trybie art. 223 ust. 1 ustawy pzp, gdyby po stronie Zamawiającego powstały wątpliwości co do możliwości realizacji przedmiotowego zamówienia, a więc co do unieszkodliwienia ilości odpadów objętych zamówieniem, gdyż taki był cel żądania tej informacji w ofercie. Odwołujący nie podważył skutecznie oświadczenia Przystępującego, niemniej jednak nawet jeśliby uznać, że wolne moce przerobowe nie zostały podane prawidłowo to Odwołujący nie wykazał, że podana przez Przystępującego instalacja nie ma wolnych mocy przerobowych koniecznych dla unieszkodliwienia ilości odpadów określonych dla przedmiotowego zamówienia. Wszystkie realizacje, na które powołał się Odwołujący w odwołaniu (poza umową zawartą z Zamawiającym) i na rozprawie dotyczą łącznie ok. 1 268,33 Mg odpadów medycznych, a maksymalne moce przerobowe instalacji Przystępującego to 10 000 Mg na rok. Trudno zatem uznać, aby instalacja Przystępującego nie miała zdolności do przerobienia ilości 45,65 Mg odpadów objętych niniejszym zamówieniem bądź aby istniało takie podejrzenie czy wątpliwość wymagająca wyjaśnienia w trybie art. 223 ust. 1 ustawy pzp. Dlatego też zarzut należało oddalić.

Ad 4 i Ad 5 (Zarzuty ewentualne) Zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez Utylimed oraz unieważnienia postępowania.

Izba stwierdziła, że również zarzuty ewentualne odwołania nie zasługiwały na uwzględnienie. Jak już zostało wskazane, sytuacja Przystępującego była inna niż sytuacja Odwołującego. Odwołujący nie podał w ofercie danych pozwalających na identyfikację instalacji do unieszkodliwiania odpadów stąd nie można było stwierdzić czy też wyjaśniać kwestii dotyczących wolnych mocy przerobowych. W konsekwencji Zamawiający prawidłowo odrzucił ofertę Odwołującego. Natomiast Przystępujący podał w ofercie instalację oraz informację o wolnych mocach przerobowych. Odwołujący nie wykazał, że podana przez Przystępującego instalacja nie ma możliwości przetworzenia szacunkowych ilości odpadów wytworzonych przez Zamawiającego w okresie 12 miesięcy ani nie poddał skutecznie w wątpliwość możliwości prawidłowej realizacji zamówienia przez Przystępującego. W konsekwencji Zamawiający zasadnie nie odrzucił oferty Przystępującego, a odrzucił ofertę Odwołującego.

Nie potwierdził się więc zarzut naruszenia art. 255 pkt 2 ustawy pzp, zgodnie z którym: „*Zamawiający unieważnia postępowanie o udzielenie zamówienia, jeżeli wszystkie złożone wnioski o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo oferty podlegały odrzuceniu.*”, gdyż oferta Przystępującego prawidłowo nie została odrzucona.

Mając na względzie powyższe orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do jego wyniku na podstawie art. 575 oraz art. 574 ustawy pzp, a także w oparciu o przepisy § 5 pkt 1 oraz § 8 ust. 2 zdanie 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. z 2020 r., poz. 2437 ze zm.) zaliczając na poczet niniejszego postępowania odwoławczego koszt wpisu od odwołania uiszczony przez Odwołującego.

Przewodniczący: