

Sygn. akt: KIO 1363/23

WYROK
z dnia 26 maja 2023 roku

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Katarzyna Prowadzisz

Protokolant: Mikołaj Kraska

po rozpoznaniu na rozprawie, w Warszawie, w dniu 26 maja 2023 roku odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 15 maja 2023 roku przez wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie REMONDIS Medison spółka

z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Dąbrowie Górniczej oraz REMONDIS Medison Chrzanów spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Chrzanowie

w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego – Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej Ministerstwa Spraw Wewnętrznych i Administracji w Opolu

przy udziale wykonawcy ECO - ABC spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą

w Belchatowie zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt KIO 1363/23 po stronie Zamawiającego

orzeka:

1. Oddala odwołanie.

2. Kosztami postępowania obciąża wykonawców wspólnie ubiegających się

o zamówienie REMONDIS Medison spółka z ograniczoną odpowiedzialnością

z siedzibą w Dąbrowie Górniczej oraz REMONDIS Medison Chrzanów spółka

z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Chrzanowie i:

2.1 zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 7 500 zł 00 gr (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczonej przez wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie REMONDIS Medison spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Dąbrowie Górniczej oraz REMONDIS Medison Chrzanów spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Chrzanowie tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r., poz. 2019 z późn. zm.) na niniejszy wyrok -

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

Przewodniczący:

Sygn. akt: KIO 1362/23

UZASADNIENIE

Zamawiający – Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej Ministerstwa Spraw Wewnętrznych i Administracji w Opolu prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn.: „*Odbiór, transport i utylizacja odpadów medycznych dla SP ZOZ MSWiA w Opolu.*”

Ogłoszenie o zamówieniu zamieszczone w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 10 maja 2023 roku.

W dniu 15 maja 2023 roku wykonawcy wspólnie ubiegających się o zamówienie REMONDIS Medison spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Dąbrowie Górniczej oraz REMONDIS Medison Chrzanów spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Chrzanowie (dalej: Odwołujący) działając na podstawie art. 513 ust. 1 w związku z art. 515 ust. 2 pkt 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2021r., poz. 1129 ze zmianami – dalej: „ustawa” lub „Pzp”) wniósł odwołanie wobec treści Specyfikacji Warunków Zamówienia („SWZ”) w zakresie: Rozdziału VI - *Informacja o przedmiotowych środkach dowodowych* w zakresie, w którym Zamawiający wprowadził wymóg w zakresie przedłożenia przez Wykonawcę: „*Zaświadczenia/dokumentu równoważnego wystawionego przez Wojewódzki Inspektorat Ochrony Środowiska, z treści którego wynikać będzie, że spalarnia odpadów w której Wykonawca będzie unieszkodliwiał wytwarzanie przez Zamawiającego odpady medyczne objęte przedmiotowym zamówieniem, jest eksploatowana i działa zgodnie z przepisami ochrony środowiska, wydana nie wcześniej niż 30 dni przed terminem składania ofert*”.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie art. 106 w zw. z art. 16 ust. 1 i 3 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez wprowadzenie wymogu przedłożenia przedmiotowych środków dowodowych, które są nieproporcjonalne do przedmiotu zamówienia i nieadekwatne do osiągnięcia celu postępowania o udzielenie zamówienia, co stanowi naruszenie zasad uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców.

Odwołujący wniósł o:

- modyfikację SWZ przez usunięcie Rozdziału VI, w którym Zamawiający wprowadził wymóg przedłożenia przez wykonawcę przedmiotowych środków dowodowych, w postaci Zaświadczenia/dokumentu równoważnego wystawionego przez Wojewódzki Inspektorat Ochrony Środowiska, z treści którego wynikać będzie, że spalarnia odpadów w której Wykonawca będzie unieszkodliwiał wytwarzanie przez Zamawiającego odpady medyczne objęte przedmiotowym zamówieniem, jest eksploatowana i działa zgodnie z przepisami ochrony środowiska, wydana nie wcześniej niż 30 dni przed terminem składania ofert,
- zasądzenie na rzecz Odwołującego kosztów postępowania odwoławczego poniesionych z tytułu wpisu od odwołania oraz wynagrodzenia pełnomocnika.

Odwołujący podał, że Interes prawny Odwołującego polega na tym, że liczy on na wzięcie udziału w przedmiotowym postępowaniu, a w przypadku jeżeli jego oferta okaże się najkorzystniejsza, Odwołujący będzie mógł zostać wykonawcą przedmiotowego zamówienia.

W uzasadnieniu odwołania Odwołujący podał:

Odwołujący podał, że przedmiotowe środki dowodowe w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego pełnią dwie role. Mogą one służyć ocenie zgodności zaoferowanego świadczenia z opisem przedmiotu zamówienia, stanowiąc podstawę weryfikacji poprawności merytorycznej oferty, jak również potwierdzaniu zgodności oferowanych dostaw, usług lub robót budowlanych z cechami lub kryteriami określonymi

w opisie kryteriów oceny ofert. W tym zakresie wystarczającym w ocenie Odwołującego jest wykazanie posiadania ważnych decyzji administracyjnych zezwalających na prowadzenie działalności w zakresie unieszkodliwiania odpadów.

Żądanie przedmiotowych środków dowodowych jest zasadne jedynie w przypadku, gdy Zamawiający określił cechy, wymagania i kryteria, które środki te mają potwierdzić. Brak takiego określenia powoduje, że żądanie przedłożenia konkretnego przedmiotowego środka dowodowego jest nieuzasadnione i niezgodnie z ustawą Pzp, gdyż nie jest niezbędne do przeprowadzenia postępowania. Powyższe znajduje swoje potwierdzenie np. w wyroku sygn. akt KIO 295/20 z dnia 27 lutego 2020 r. (LEX nr 2946261), w którym Izba wskazała: „*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”. Przedmiotowe środki dowodowe są merytorycznie powiązane z opisem przedmiotu zamówienia, a nie kryteriami kwalifikacji wykonawcy. Odnoszą się one bezpośrednio do właściwości przedmiotu przyszłego zobowiązania wykonawcy (przedmiotu zamówienia) i co do zasady są również w znaczeniu materialnym jak i formalnym częścią oferty rozumianej jako oświadczenie woli wyrażające zobowiązanie do określonego wykonania zamówienia. Dokumenty przedmiotowe należy traktować jako formę potwierdzenia zgodności oferowanego świadczenia z wymaganym przez zamawiającego, co oznacza, że zadeklarowana przez wykonawcę treść oferty musi znaleźć potwierdzenie w dokumentach przedmiotowych. W konsekwencji brak takiego potwierdzenia również jest podstawą do odrzucenia oferty.

Żądanie przedmiotowego środka dowodowego jest możliwe tylko wtedy, kiedy Zamawiający w ogłoszeniu lub dokumentach zamówienia jednoznacznie wskaże wymagany środek. Zamawiający jest ograniczony w tym żądaniu koniecznością uwzględnienia zasad określonych w art. 106 ust. 2 ustawy, tj.:

a) może żądać jedynie środków niezbędnych do przeprowadzenia postępowania - żądanie określonych przedmiotowych środków dowodowych bez równoczesnego określenia wymagań przedmiotowych jest niezgodne z przepisami ustawy Pzp, ale też nieskuteczne. Dokumenty te mają bowiem charakter wtórny w stosunku do określonych przez Zamawiającego wymagań wobec przedmiotu zamówienia/

b) żądane środki powinny być proporcjonalne i związane z przedmiotem zamówienia. Zasada proporcjonalności przedmiotowych środków dowodowych oznacza konieczność doboru tych środków w sposób adekwatny do osiągnięcia celu postępowania o udzielenie zamówienia, czyli wyboru wykonawcy, który będzie zdolny realizować zamówienie zgodnie z wymaganiami, cechami lub kryteriami określonym przez zamawiającego, przy jednoczesnym zachowaniu

naczelnych zasad systemu zamówień publicznych (uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców). Proporcjonalność przedmiotowego środka dowodowego będzie przejawiała się zatem we właściwym doborze tych środków w kontekście wymagań, które będą podlegały badaniu przez Zamawiającego. Podobnie jest ze zwrotem „związany z przedmiotem zamówienia”, który oznacza, że zasadność żądania określonych środków dowodowych winna być oceniana przez pryzmat celu, jakiemu ma on służyć, a więc zapewnieniu wyboru wykonawcy, który sprosta oczekiwaniom Zamawiającego opisanym w dokumentach zamówienia i zrealizuje zamówienie zgodnie z wymaganiami. Nie można zatem wymagać przedłożenia przedmiotowych środków dowodowych, które wkraczają poza realizację tego celu.

Zamawiający w treści Rozdziału VI SWZ - *Informacja o przedmiotowych środkach dowodowych* wprowadził wymóg w zakresie przedłożenia przez Wykonawcę: *„Zaświadczenia/dokumentu równoważnego wystawionego przez Wojewódzki Inspektorat Ochrony Środowiska, z treści którego wynikać będzie, że spalarnia odpadów w której Wykonawca będzie unieszkodliwiał wytwarzanie przez Zamawiającego odpady medyczne objęte przedmiotowym zamówieniem, jest eksploatowana i działa zgodnie z przepisami ochrony środowiska, wydana nie wcześniej niż 30 dni przed terminem składania ofert”*.

W powyższym zakresie Odwołujący kwestionuje wskazane postanowienie SWZ jako żądanie nadmierne i nieproporcjonalne w stosunku do przedmiotu zamówienia i naruszające zasady uczciwej konkurencji oraz równego traktowania konkurentów.

Przedmiotowe zamówienie dotyczy realizacji usług związanych z odbiorem, transport i utylizacją odpadów medycznych dla SP ZOZ MSWiA w Opolu. Przedmiot zamówienia obejmuje zatem m.in. unieszkodliwianie (zwane przez Zamawiającego utylizacją) wytworzonych przez Zamawiającego odpadów medycznych. Zgodnie z ustawą z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach, co do zasady jedyną i dopuszczalną metodą unieszkodliwiania odpadów medycznych jest ich termiczne przekształcanie w spalarniach odpadów niebezpiecznych. Natomiast prowadzenie działalności w zakresie unieszkodliwiania odpadów w instalacji do termicznego unieszkodliwiania odpadów niebezpiecznych (spalarni) jest możliwe wyłącznie w przypadku posiadania stosownych decyzji administracyjnych (uprawnień), wynikających z pozwoleń sektorowych albo pozwolenia zintegrowanego – wydanych przez właściwe organy administracji.

Podmiot, który uzyska stosowną decyzję administracyjną korzysta z domniemania wynikającego z zasady trwałości decyzji administracyjnych, w tym zakresie uchylenie albo zmiana wydanej decyzji administracyjnej możliwa jest wyłącznie w przypadkach określonych w przepisach powszechnie obowiązujących. Dodatkowo, obowiązujące przepisy prawa uprawniają określone organy administracji do wstrzymania pracy użytkowanej instalacji. Zgodnie z art. 367 ustawy z dnia 27 kwietnia 2001 r. Prawo ochrony środowiska, Wojewódzki Inspektor Ochrony Środowiska – w drodze decyzji może wstrzymać użytkowanie instalacji w razie: 1) wprowadzania przez podmiot korzystający ze środowiska substancji lub energii do środowiska bez wymaganego pozwolenia lub z naruszeniem jego warunków, 2) naruszania przez podmiot korzystający ze środowiska warunków decyzji określającej wymagania dotyczące funkcjonowania instalacji wymagającej zgłoszenia,

3) niezgłoszenia instalacji przez podmiot korzystający ze środowiska lub eksploatacji instalacji niezgodnie z informacją zawartą w zgłoszeniu.

Zamawiający w treści Rozdziału VIII SWZ sformułował informacje o warunkach udziału

w postępowaniu wskazując, że nie wymaga aby podmioty ubiegające się o udzielenie zamówienia dysponowały uprawnieniami do prowadzenia określonej działalności gospodarczej lub zawodowej, o ile wynika to z odrębnych przepisów. Jednocześnie jednak, w treści załącznika nr 1 do SWZ – *Opis przedmiotu zamówienia*, Zamawiający taki wymóg sformułował – wskazując w zasadach odbioru odpadów, że wymaga aby wykonawca prowadził działalność zgodnie z aktualnymi przepisami i rozporządzeniami wykonawczymi z zakresu ochrony środowiska obowiązującymi na terenie RP (Pkt 1) oraz Wykonawca zapewnia realizację umowy z zachowaniem wymogów ustawy z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach (t.j. Dz.U. z 2021 r. poz. 779 z późn. zm.) w tym art. 20 ust. 2 i 6, który zobowiązuje przyszłego posiadacza do unieszkodliwiania odpadów medycznych pochodzących

z obiektów Zamawiającego na obszarze województwa opolskiego lub poza województwem, jednakże w możliwie jak najbliższej odległości od siedziby Zamawiającego oraz ustawy

z dnia 27 kwietnia 2001 r. prawo ochrony środowiska (t.j. Dz.U. z 2021 r. poz. 1973) i ponosi odpowiedzialność za przyjęte odpady w zakresie określonym przepisami w/w ustawy. Dodatkowo Zamawiający wprost wskazał w pkt 13, że wymaga

„Posiadania aktualnych

i ważnych przez okres realizacji zamówienia zezwoleń na prowadzenie działalności

w zakresie gospodarki odpadami.” – a więc Zamawiający wprost sformułował wymóg

w zakresie posiadania przez wykonawcę biorącego udział w postępowaniu m.in. ważnej decyzji administracyjnej (ostatecznej) na prowadzenie działalności w zakresie unieszkodliwiania odpadów medycznych.

W tym kontekście za nieuprawnione uznać należy żądanie Zamawiającego

do przedstawienia dokumentu w postaci *„Zaświadczenia/dokumentu równoważnego wystawionego przez Wojewódzki Inspektorat Ochrony Środowiska, z treści którego wynikać będzie, że spalarnia odpadów w której Wykonawca będzie unieszkodliwiał wytwarzanie przez Zamawiającego odpady medyczne objęte przedmiotowym zamówieniem, jest eksploatowana i działa zgodnie z przepisami ochrony środowiska, wydana nie wcześniej niż 30 dni przed terminem składania ofert”*.

Wymogiem wynikającym z obowiązujących przepisów prawa jest dysponowanie przez podmiot dokonujący termicznego unieszkodliwiania odpadów ważnej (tj. ostatecznej

i prawomocnej) decyzji, zezwalającej na unieszkodliwianie odpadów medycznych.

W sytuacji, w której działalność związana z prowadzonym termicznym unieszkodliwianiem odpadów prowadzona jest w sposób prawidłowy organy administracji nie mają obowiązku wydać żadnego innego dokumentu, w szczególności zaświadczenia, który potwierdzał będzie fakt prawidłowego realizowania obowiązków objętych decyzją. Zgodnie z art. 217 Kpa organ administracji wydaje zaświadczenie na żądanie osoby ubiegającej się o zaświadczenie.

Zaświadczenie wydaje się jeżeli:

a) *urzędowego potwierdzenia określonych faktów lub stanu prawnego wymaga przepis prawa*

b) *osoba ubiegająca się o zaświadczenie ze względu na swój interes prawny*

w urzędowym potwierdzeniu określonych faktów lub stanu prawnego.

Żaden przepis prawa, do prowadzenia działalności w zakresie termicznego unieszkodliwiania odpadów nie wymaga wydania zaświadczenia. Przepisy prawa nakładają obowiązek w zakresie dysponowania stosownymi i ważnymi decyzjami administracyjnymi.

W przypadku stwierdzenia przez uprawniony organ, tj. Wojewódzki Inspektorat Ochrony Środowiska uchybień w tym zakresie – organ może na podstawie obowiązujących przepisów prawa wydać decyzję wstrzymującą pracę instalacji. Jeżeli jednak decyzja taka nie została wydana, brak jest podstaw prawnych do kwestionowania możliwości prowadzenia działalności w zakresie unieszkodliwiania odpadów. W tym kontekście wskazał Odwołujący, że pomimo, że zgodnie z art. 217 § 3 Kpa – zaświadczenie powinno być wydane przez organ bez zbędnej zwłoki w terminie 7 dni – termin ten ma charakter instrukcyjny,

a konsekwencje jego naruszenia mogą być oceniane tylko i wyłącznie przez pryzmat ewentualnej skargi strony na niezakończenie sprawy w terminie.

Żądanie przez Zamawiającego w przedmiotowym postępowaniu przedmiotowego środka dowodowego w postaci przedłożenia przez Wykonawcę: *„Zaświadczenia/dokumentu równoważnego wystawionego przez Wojewódzki Inspektorat Ochrony Środowiska, z treści którego wynikać będzie, że spalarnia odpadów w której Wykonawca będzie unieszkodliwiał wytwarzanie przez Zamawiającego odpady medyczne objęte przedmiotowym zamówieniem, jest eksploatowana i działa zgodnie z przepisami ochrony środowiska, wydana nie wcześniej niż 30 dni przed terminem składania ofert”*, biorąc pod uwagę tryb udzielanego zamówienia, w tym termin określony do złożenia oferty oraz wyłącznie iluzoryczną możliwość uzyskania w tym terminie stosownego zaświadczenia - należy uznać, że sformułowanie warunku przedmiotowego w sposób, który stanowi naruszenie zasad uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców. Ponadto wskazać należy, że wobec określenia wymogu posiadania wymaganych prawem decyzji uprawniających do prowadzenia działalności gospodarczej – za żądanie nadmierne nieproporcjonalne do przedmiotu zamówienia i nieadekwatne do osiągnięcia celu postępowania.

Po przeprowadzeniu posiedzenia i rozprawy z udziałem Odwołującego oraz uczestnika postępowania odwoławczego, na podstawie zebranego materiału w sprawie Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:

Izba stwierdziła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek, o których stanowi

art. 528 nowej ustawy skutkujących odrzuceniem odwołania. Odwołanie zostało złożone do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej 19 marca 2023 roku od czynności Zamawiającego z dnia 23 marca 2023 roku. Kopia odwołania została przekazana w ustawowym terminie Zamawiającemu, co zostało potwierdzone przez Odwołującego na posiedzeniu oraz wynika z akt sprawy odwoławczej.

Skład orzekający Izby rozpoznając sprawę uwzględnił akta sprawy odwoławczej, które zgodnie z par. 8 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 roku w sprawie postępowania przy rozpoznawaniu odwołań przez Krajową Izbę Odwoławczą (Dz. U. z 2020 r. poz. 2453) stanowią odwołanie wraz z załącznikami oraz dokumentacja postępowania o udzielenie zamówienia w postaci elektronicznej lub kopia dokumentacji, o której mowa w § 7 ust. 2, a także inne pisma składane w sprawie oraz pisma kierowane przez Izbę lub Prezesa Izby w związku z wniesionym odwołaniem. Izba uwzględniła stanowiska prezentowane przez Strony i uczestnika postępowania odwoławczego na posiedzeniu i rozprawie.

Do akt sprawy odwoławczej wpłynęło pismo Zamawiającego z dnia 25 maj 2023 roku „Odpowiedź na odwołanie”, gdzie Zamawiający wniósł o oddalenie odwołania w całości.

Do akt sprawy wpłynęło pismo Odwołującego z dnia 26 maja 2023 roku „Pismo Odwołującego w toku postępowania”, wraz załączonym dowodem. Izba, postanowieniem wydanym w trakcie rozprawy, dopuściła dowód z dokumentu wnioskowanego i załączonego do ww. pisma – Pismo z dnia 18 maja 2023 roku Małopolskiego Wojewódzkiego Inspektora Ochrony Środowiska z dnia 8 marca 2022 roku do Remondis Medison Chrzanów spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Chrzanowie.

Izba, postanowieniem wydanym w trakcie rozprawy, dopuściła dowód z dokumentów wnioskowanych i złożonych do akt sprawy przez uczestnika postępowania odwoławczego:

- Zaświadczenie Małopolskiego Wojewódzkiego Inspektora Ochrony Środowiska z dnia 8 marca 2022 roku wydane dla Remondis Medison Chrzanów spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Chrzanowie, oraz
- Pismo z dnia 7 marca 2022 roku Łódzkiego Wojewódzkiego Inspektora Ochrony Środowiska wydane dla ECO-ABC spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Bełchatowie wraz z wnioskiem z dnia 3 marca 2022 roku,
- Pismo z dnia 23 lutego 2023 roku Pomorskiego Wojewódzkiego Inspektora Ochrony Środowiska wydane dla ECO-ABC spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Bełchatowie wraz z wnioskiem z dnia 22 lutego 2023 roku.

W przedmiotowej sprawie odwoławczej na posiedzeniu i rozprawie nie stawiał się Zamawiający. Izba ustaliła i stwierdziła, że został prawidłowo powiadomiony o terminie posiedzenia i rozprawy. Brak stawiennictwa strony prawidłowo zawiadomionej o terminie nie wstrzymuje przeprowadzenia posiedzenia i rozprawy.

Izba ustaliła i zważyła w zakresie zarzutów odwołania:

Na podstawie art. 552 ust. 1 ustawy Izba wydając wyrok bierze za podstawę stan rzeczy ustalony w toku postępowania odwoławczego.

Izba na wstępie wskazując, zgodnie z art. 559 ust. 2 ustawy podstawy prawne oraz przytacza przepisy prawa:

- art. 16 ustawy - Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób:
 - 1)zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców,
 - 2)(...)
 - 3)proporcjonalny.
- art. 106 ust. 1 ustawy - Zamawiający może żądać innych niż wskazane w art. 104 i art. 105 przedmiotowych środków dowodowych na potwierdzenie, że oferowane dostawy, usługi lub roboty budowlane spełniają określone przez zamawiającego wymagania, cechy lub kryteria, jeżeli są one niezbędne do przeprowadzenia postępowania. Zamawiający wskazuje wymagane przedmiotowe środki dowodowe w ogłoszeniu o zamówieniu lub dokumentach zamówienia.
- art. 106 ust. 2 ustawy - Zamawiający żąda przedmiotowych środków dowodowych proporcjonalnych do przedmiotu zamówienia i związanych z przedmiotem zamówienia.
- art. 106 ust. 1 ustawy - Żądanie przedmiotowych środków dowodowych nie może ograniczać uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. Zamawiający akceptuje równoważne przedmiotowe środki dowodowe, jeśli potwierdzają, że oferowane dostawy, usługi lub roboty budowlane spełniają określone przez zamawiającego wymagania, cechy lub kryteria.

W zakresie zarzutu odwołania naruszenia art. 106 w zw. z art. 16 ust. 1 i 3 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez wprowadzenie wymogu przedłożenia przedmiotowych środków dowodowych, które są nieproporcjonalne do przedmiotu zamówienia

i nieadekwatne do osiągnięcia celu postępowania o udzielenie zamówienia, co stanowi naruszenie zasad uczciwej

konkurencji oraz równego traktowania wykonawców – **Izba uznała zarzut za niezasadny.**

Izba ustaliła, że w Specyfikacji Warunków Zamówienia (dalej: SWZ) w Rozdziale

VI. Informacja o przedmiotowych środkach dowodowych Zamawiający podał:

1. *Zamawiający na potwierdzenie, że oferowane usługi spełniają określone przez Zamawiającego wymagania żąda przedmiotowych środków dowodowych: Zaświadczenie/dokument równoważny wystawiony przez Wojewódzki Inspektorat ochrony Środowiska, z treści którego wynikać będzie, że spalarnia w której Wykonawca będzie unieszkodliwiał wytwarzanie przez Zamawiającego odpady medyczne objęte przedmiotowym zamówieniem, jest eksploatowana i działa zgodnie*

z przepisami ochrony środowiska, wydane nie wcześniej niż 30 dni przed terminem składania ofert.

Izba ustaliła, że przedmiotem zamówienia „jest odbiór, transport i utylizacja odpadów medycznych z terenu SP ZOZ MSWiA w Opolu” zgodnie z SWZ Rozdziałem IV. Opis przedmiotu zamówienia, szczegółowy opis przedmiotu zamówienia zawarty jest w załączniku nr 1 do SWZ - Opis przedmiotu zamówienia: Świadczenie usług w zakresie odbioru, transportu i utylizacji odpadów medycznych dla SP ZOZ MSWiA w Opolu

Izba podkreśla, w zakresie rozpoznania zarzutu odwołania postawionego przez Odwołującego w tym postępowaniu, że zarzut odnosi się jedynie do tego, że Zamawiający żądania w postępowaniu złożenia Zaświadczenia/ dokumentu wystawianego przez Wojewódzki Inspektorat ochrony Środowiska (dalej: WIOŚ), z treści którego wynikać będzie, że spalarnia w której Wykonawca będzie unieszkodliwiał wytwarzanie przez Zamawiającego odpady medyczne objęte przedmiotowym zamówieniem, jest eksploatowana i działa zgodnie

z przepisami ochrony środowiska. Izba podkreśla również, że zarzut ukształtowany przez Odwołującego koreluje z żądaniem jakie Zamawiający w tym postępowaniu określił, wnosząc o modyfikację specyfikacji warunków zamówienia (dalej: SWZ) przez usunięcie Rozdziału VI w treści określonej tym rozdziałem.

Wymaga zaznaczenia, że zarzut odwołania nie odnosił się w żadnej mierze do określenia „ważności” zaświadczenia/dokumentu przez określenie jego daty wystawienia/ wydania

na 30 dni przed terminem składania ofert (*wydane nie wcześniej niż 30 dni przed terminem składania ofert.*). W zakresie zarzutu odwołania Odwołujący kwestionuje zasadność żądania zaświadczenia WIOŚ, a nie termin jego „ważności”.

Izba podziela stanowisko prezentowane w wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 27 lutego 2020 roku, sygnatura akt KIO 295/20, którym Izba jednoznacznie uznała dopuszczalność oraz zasadność żądania takiego dokumentu, który w przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego kwestionuje Odwołujący.

Kwestionowany dokument (Zaświadczenie / dokument WIOŚ) w przedmiotowym postępowaniu, co wynika z treści określającej zakres informacyjny tego dokumentu, żądany jest w celu potwierdzenia tego, że spalarnia w której Wykonawca będzie unieszkodliwiał wytwarzanie przez Zamawiającego odpady medyczne objęte przedmiotowym zamówieniem, jest eksploatowana i działa zgodnie z przepisami ochrony środowiska. Takie zakreślenie treści zaświadczenia koreluje z wymaganiem, wynikającym z obowiązujących przepisów, a określonym w Formularzu oferty wykonawcy w trybie podstawowym bez negocjacji Załącznik nr 2 do SWZ wskazania instalacji w jakiej unieszkodliwiane będą odpady odbierane od Zamawiającego (Adres unieszkodliwiania odpadów: Instalacja do unieszkodliwiania odpadów medycznych i medycznych zakaźnych, do której Wykonawca będzie przekazywał odebrane odpady znajduje się w odległości km od głównego miejsca wytwarzania odpadów tj. SP ZOZ MSWiA w Opolu ul. Krakowska 44.) Wskazanie instalacji przez wykonawcę w ofercie jak również określenie w dokumentach zamówienia, że wykonawcy zobowiązani są do realizacji zamówienia zgodnie z obowiązującymi przepisami, o czym w Załączniku nr 1 Opis przedmiotu zamówienia: Świadczenie usług w zakresie odbioru, transportu i utylizacji odpadów medycznych dla SP ZOZ MSWiA w Opolu do SWZ uzasadnia potwierdzenia faktu, że realizacja przedmiotu zamówienia będzie odbywać się w instalacji działającej, eksploatowanej na moment złożenia oferty i wskazanej w ofercie oraz z potwierdzeniem, że realizacja zamówienia będzie odbywać się zgodnie z obowiązującymi przepisami ochrony środowiska. Wskazanie instalacji odnosi się również do realizacji przedmiotu zamówienia i bezpośrednio powiązane jest z wymaganiami przedmiotowymi.

Odwołujący odnosił się, z powołaniem na orzecznictwo i jego cytowaniem, do kreowania w dokumentacji wymagań odnoszących się do przedmiotowych środków dowodowych. Niemniej sama argumentacja odnosząca się do wykładni przepisu art. 106 ustawy nie zastępuje argumentacji odnoszącej się do faktycznego uzasadnienia podstaw braku uprawnienia do żądania przedstawienia takich dokumentów przedmiotowych jak kwestionowane. Odwołujący pomija w zupełności, że wykonawca składa oświadczenie woli w Formularzu oferty co do instalacji w jakiej będą unieszkodliwiane odpady odebrane

od Zamawiającego. Zasadne w ocenie Izby jest, aby co do oświadczenia jakie jest składane żądać zaświadczenia/ dokumentu potwierdzającego, że podana instalacja jest eksploatowana i że działa zgodnie z przepisami o ochronie środowiska. Warty również jest wskazania,

że instalacja w Chrzanowie, do jakiej odpady chciałby kierować Odwołujący (zgodnie

ze stanowiskiem z rozprawy) działa na podstawie decyzji z 2015 roku, co wskazał uczestnik postępowania odwoławczego, a Odwołujący nie kwestionował. Uprawnionym w zakresie przedmiotu zamówienia jest tym samym żądanie przedstawienia zaświadczenia,

że instalacja ta nadal jest eksploatowana i eksploatowana zgodnie z przepisami prawa.

Żądanie takiego dokumentu tj. zaświadczenia określonego w SWZ ma potwierdzać,

w powiązaniu z oświadczeniem złożonym w Formularzu oferty, że przedmiot zamówienia

realizowany będzie w instalacji eksploatowanej, funkcjonującej zgodnie z przepisami

o ochronie środowiska. Posiadanie przez podmiot prowadzący daną instalację wymaganych prawem decyzji, których w tym postępowaniu o zamówienie Zamawiający nie żąda, nie potwierdza bieżącej działalności instalacji, jej faktycznej eksploatacji oraz jej funkcjonowania zgodnie z obowiązującymi przepisami na ten moment. Zaświadczenie/ dokument z WIOŚ żądany przez Zamawiającego ma potwierdzać 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, że decyzje wydawane są co do zasady na stosunkowo długi okres lub czas nieoznaczony, natomiast eksploatacja wiąże się z koniecznością bieżącego spełniania wymagań ochrony środowiska, w tym w zakresie określonych standardów emisyjnych

Jak słusznie wskazała Izba w orzeczeniu z dnia 27 lutego 2020 roku, sygnatura akt KIO 295/20, żądanie złożenia takich dokumentów jest uzasadnione zasadami doświadczenia życiowego, co wynikało z legitymowania się wykonawców w postępowaniu o zamówienie publiczne dokumentami – decyzjami, na podstawie których uprawnieni byli do prowadzenia określonych działalności, pomimo, że eksploatacja danych instalacji została wstrzymana czy też zaprzestano w ogóle ich eksploatacji. Izba podkreśla, że wymagania

co do przedstawienia w postępowaniu określonych dokumentów przedmiotowych, tak jak samo ogłoszenie o zamówieniu, kierowane są do nieokreślonego lecz otwartego kręgu podmiotów zainteresowanych postępowaniem o zamówienie. Oznacza to, że nie tylko Odwołujący ma się legitymować danymi dokumentami, ale każdy potencjalnie zainteresowany wykonawca realizujący takie usługi. Okolicznością bezsporną między stronami postępowania było również to, że w prowadzonych przez ostatnie lata postępowaniach Zamawiający określają takie żądanie, więcej sam Odwołujący składając zaświadczenie o treści zbieżnej z tym określonym przedmiotowym SWZ wygrywał postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Wskazał na to uczestnik postępowania odwoławczego przytaczając postępowanie prowadzone w roku 2017 w Bochni, które wygrał Odwołujący i w ramach którego wymagane było, zgodnie z oświadczeniem uczestnika niezaprzeczoną przez Odwołującego, złożenie zaświadczenia o treści odpowiadającej określonemu w SWZ, oraz kolejne postępowania realizowane na przestrzeni lat, aż do roku 2023.

Izba podkreśla, że bezspornym było, że WIOŚ posiada 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, co również akcentował Odwołujący

w odwołaniu oraz stanowisku prezentowanym na rozprawie. W ocenie Izby należy jednakże zaznaczyć, że wymaganie w zakresie złożenia Zaświadczenia / dokumentu jakiego wymaga Zamawiający związane jest z innym zakresem informacyjnym, bowiem elementem podstawowym jest określenie w treści takiego zaświadczenia, że dana instalacja jest eksploatowana oraz że spełnia wymagania w zakresie ochrony środowiska. W przypadku decyzji wydawanych na podstawie art. 365 ustawy Prawo ochrony środowiska, dochodzi

do między innymi wstrzymania, w drodze decyzji, użytkowania instalacji. W tym zakresie

o wstrzymaniu użytkowania przepis ten rozpatrywać należy „od strony sposobu ustalenia przyczyn wstrzymania (generalnie naruszenie wymagań określonych prawem, ale w różny sposób określonych zarówno od strony materialnej, czyli treści takich wymagań, jak i formalnej, czyli podstawy prawnej tych wymagań)” - *Prawo ochrony środowiska*.

Komentarz

prof. dr hab. M.G., dr M.P., prof. dr hab. W.R., dr J.J., M.B., dr S.U., dr J.J., wyd. 3, 2019r. Oznacza to, że zakres takie kontroli odnosi się, niezależnie od obiektu, do spełnienia wymagań w zakresie prawa, a nie określenia samego faktu eksploataowania.

Wymaga podkreślenia, że informacje zawarte w zaświadczeniu jakiego żąda Zamawiający potwierdzają okoliczności na czas prowadzenia przedmiotowego postępowania, co potwierdza jednoznacznie określenie terminu „ważności” przez Zamawiającego.

Mając na uwadze, że Odwołujący, co potwierdził w trakcie rozprawy do protokołu, posiada zaświadczenia o treści zbieżnej z wymaganymi - *niewątpliwie takie zaświadczenia posiada*, oraz to, że nie była kwestionowana przez Odwołującego „ważność” dokumentu (chodzi

o określony termin jego wystawienia), a jednocześnie złożył oświadczenie wyjaśniając rozbieżność w terminach złożenia

wniosku o wydanie przez Małopolskiego WIOŚ zaświadczenia (2 maja 2023r.) – dotyczy złożonego dowodu, oraz terminu ogłoszenia przedmiotowego postępowania (10 maja 2023r.) podając, że *wniosek o wydanie takiego zaświadczenia nie był związany z tym postępowaniem*, w ocenie Izby jednoznacznie uzasadnia brak zasadności podniesionego zarzutu. Podkreślić należy, że sam Odwołujący

w odniesieniu do przedstawionego przez siebie dowodu tj. pisma z dnia 18 maja 2023 roku skierowanego przez Małopolski WIOŚ do Odwołującego (jednego z wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie) oświadczył, że wniosek z dnia 2 maja 2023 roku nie dotyczył tego postępowania o zamówienie – skoro więc, jak sam wskazał Odwołujący wniosek ten nie dotyczył tego postępowania o zamówienie, to w ocenie Izby po takim oświadczeniu nie sposób uznać, aby przedstawiony dowód miał jakąkolwiek wartość w tym postępowaniu odwoławczym, które dotyczy czynności Zamawiającego w postępowaniu o zamówienie publiczne, którego złożony dowód, zgodnie ze stanowiskiem Odwołującego, nie dotyczy. Okoliczność jaka miała zostać dowiedziona tym dowodem również pozostaje bezprzedmiotowa dla tego postępowania odwoławczego, ponieważ skoro wniosek o wydanie dokumentu nie był związany z postępowaniem o zamówienie, to okoliczność, że zaświadczenie będzie wydane w terminie późniejszym również nie ma znaczenia dla przedmiotowego postępowania o zamówienie publiczne, do którego odnosi się to postępowanie odwoławcze. Izba dostrzega również, że wraz z odpowiedzią z dnia 18 maja 2023 roku nie został złożony wniosek jaki został skierowany w tej sprawie, oraz nie zostało tym samym wykazane wydania jakiego zaświadczenia oczekiwał wnioskodawca, tym bardziej, że w treści ww. pisma mowa jest o „postanowieniu”. Zwraca to uwagę, bowiem z dowodu złożonego przez uczestnika postępowania odwoławczego tj. Zaświadczenie Małopolskiego Wojewódzkiego Inspektora Ochrony Środowiska z dnia 8 marca 2022 roku wydane dla Remondis Medison Chrzanów spółka z ograniczoną odpowiedzialnością

z siedzibą w Chrzanowie, wynika, że ten sam WIOŚ, do którego wnioskował Odwołujący, wystawia zaświadczenia (a nie postanowienia o jakich mowa w piśmie z dnia 18 maja 2023 roku) zgodnie z wnioskiem wnioskodawcy. Izba zwróciła uwagę na jeszcze jedną okoliczność stanowiącą o bezprzedmiotowości tego dowodu, a mianowicie pismo z dnia 18 maja 2023 roku zostało wydane trzy (3) dni po tym jak do Prezesa Izby wpłynęło odwołanie. Oznacza to, że informacja zawarta w tym piśmie nie mogła stanowić podstawy dla sporządzenia odwołania.

Pozostałe dowody przedstawione przez uczestnika postępowania odwoławczego potwierdzają okoliczności z nich wynikające, tj. to że w określonych przypadkach otrzymane zostały przez wykonawcę pisma – zaświadczenia, w określonym terminie. W obliczu złożonego oświadczenia Odwołującego, że wniosek, do którego referuje pismo z dnia 18 maja 2023 roku nie był związany z przedmiotowym postępowaniem o udzielenie zamówienia publicznego, dowody uczestnika stają się bezprzedmiotowe w zakresie rozpoznania zarzutu odwołania.

Izba wskazuje, że zgodnie z art. 554 ust. 1 pkt 1 ustawy Izba uwzględni odwołanie

w całości lub w części, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia, konkursu lub systemu kwalifikowania wykonawców. Zgodnie z art. 557 ustawy w wyroku oraz w postanowieniu kończącym postępowanie odwoławcze Izba rozstrzyga o kosztach postępowania odwoławczego.

W przedmiotowej sprawie odwołanie, z przyczyn wskazanych powyżej w warstwie poddanej ocenie merytorycznej, odwołanie okazało się niezasadne.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 557, art. 574 ustawy z 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych oraz w oparciu o przepisy § 5 pkt 1 oraz § 8 ust. 2 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), stosownie do wyniku postępowania.

Wobec powyższego orzeczono jak w sentencji wyroku.

Przewodniczący:.....
