

REMONDIS Medison Sp. z o.o. // ul. Puszkina 41 // 42 530 Dąbrowa Górnicza // Polska

Dąbrowa Górnicza, dnia 22 marca 2024 r.

Prezes Krajowej Izby Odwoławczej
ul. Postępu 17A
02 – 676 Warszawa

Odwołujący:

Konsorcjum firm:

1. **REMONDIS Medison Sp. z o.o.** z siedzibą w Dąbrowie Górniczej (42 – 530), ul. Puszkina 41, **Lider Konsorcjum**, KRS: 0000198239, o nadanym numerze NIP: 6262478042, REGON: 273738168, o kapitale zakładowym w wysokości 11 888 000,00 zł.
2. **ENERIS Proeco Sp. z o.o.** z siedzibą w Bydgoszczy (85-825), ul. Wojska Polskiego 65 – Członek Konsorcjum; KRS: 0000078142, o nadanym numerze NIP: 5540233207, REGON: 090194528, o kapitale zakładowym w wysokości 14 297 076,00 zł

wspólnie reprezentowane przez pełnomocnika:

r. pr. Pawła Wojciechowskiego

z adresem do doręczeń:

REMONDIS Medison Sp. z o.o.

ul. Puszkina 41

42-530 Dąbrowa Górnicza

nr telefonu: +48 519-346-817

email: pawel.wojciechowski@remondis-medison.pl

Zamawiający:

**Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej Uniwersytecki Szpital
Kliniczny im. Wojskowej Akademii Medycznej Uniwersytetu Medycznego
w Łodzi Centralny Szpital Weteranów**

KRS: 0000016979, NIP: 727-23-92-503, REGON: 471208164

ul. Żeromskiego 113, 90 - 549 Łódź

tel.: 42 63 93 452

email: m.dyl@skwam.lodz.pl

Zamówienie publiczne:

Wywóz i zagospodarowanie odpadów z wszystkich obiektów USK im. WAM-CSW

Sygnatura sprawy:

61/PN/ZP/U/2024

ODWOŁANIE

Działając, na podstawie udzielonych pełnomocnictw, których odpis przedkładam w załączeniu, w imieniu konsorcjum firm: REMONDIS Medison Sp. z o.o. oraz ENERIS Proeco Sp. z o.o. - Konsorcjant (zwanego dalej również wspólnie „Konsorcjum” lub „Odwołującym”) – na podstawie art. 513 ust. 1 w związku z art. 515 ust. 1 pkt 1 a) ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (zwanej dalej „Prawem zamówień publicznych” lub „p.z.p.”) wnoszę odwołanie wobec treści Specyfikacji Warunków Zamówienia („SWZ”) w prowadzonym przez Zamawiającego postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego *na świadczenie usług w zakresie Wywóz i zagospodarowanie odpadów z wszystkich obiektów USK im. WAM-CSW, tj.:*

- Rozdziału II pkt 2 ust. 2) ppkt c) – „Warunki udziału w postępowaniu” w zakresie, w którym Zamawiający wymaga spełnienia warunku posiadania: *Zaświadczenie/ dokument równoważny wystawiony przez Wojewódzki Inspektorat Ochrony Środowiska, z treści którego wynikać będzie, że spalarnia w której Wykonawca będzie unieszkodliwiał zakaźne odpady medyczne wytwarzane przez Zamawiającego objęte przedmiotowym zamówieniem, jest eksploatowana i działa zgodnie z przepisami ochrony środowiska oraz znajduje się na terenie województwa łódzkiego – dotyczy pakietu 1*

Zarzucam Zamawiającemu:

Naruszenie art. 16 pkt 1), art. 16 pkt 3) oraz art. 241 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez wprowadzenie kryterium oceny ofert, które nie jest związane z przedmiotem zamówienia i nie jest z nim proporcjonalne, dodatkowo w sposób, który może utrudniać zachowanie uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców i w sposób nieuzasadniony ogranicza krąg potencjalnych wykonawców zamówienia do podmiotów, prowadzących działalność na terenie województwa łódzkiego

Wnoszę o:

1. Rozdziału II pkt 2 ust. 2) ppkt c) „Warunki udziału w postępowaniu” w zakresie, w którym Zamawiający wymaga spełnienia warunku posiadania: *Zaświadczenie/ dokument równoważny wystawiony przez Wojewódzki Inspektorat Ochrony Środowiska, z treści którego wynikać będzie, że spalarnia w której Wykonawca będzie unieszkodliwiał zakaźne odpady medyczne wytwarzane przez Zamawiającego objęte przedmiotowym zamówieniem, jest eksploatowana i działa zgodnie z przepisami ochrony środowiska oraz znajduje się na terenie województwa łódzkiego – dotyczy pakietu 1 – **poprzez jego wykreślenie w całości lub albo nadanie mu brzmienia:** „Zaświadczenie/ dokument równoważny wystawiony przez Wojewódzki Inspektorat Ochrony Środowiska, z treści którego wynikać będzie, że spalarnia w której Wykonawca będzie unieszkodliwiał zakaźne odpady medyczne wytwarzane przez Zamawiającego objęte przedmiotowym zamówieniem, jest eksploatowana i działa zgodnie z przepisami ochrony środowiska”*
2. Zasądzenia na rzecz Odwołującego kosztów postępowania odwoławczego poniesionych z tytułu wpisu od odwołania oraz wynagrodzenia pełnomocnika.

Termin wniesienia odwołania:

REMONDIS Medison Sp. z o.o. // ul. Puszkina 41 // 42 530 Dąbrowa Górnicza // Polska

Zamawiający dokonał publikacji ogłoszenia o zamówieniu, w tym treści SWZ w dniu 12 marca 2024 r. Zgodnie z regulacją zawartą w treści art. 515 ust. 1 pkt 1 a) Prawa zamówień publicznych odwołanie wnosi się w terminie 10 dni od dnia przekazania informacji o czynności zamawiającego stanowiącej podstawę jego wniesienia, jeżeli informacja została przekazana przy użyciu środków komunikacji elektronicznej, w przypadku zamówień, których wartość jest większa niż progi unijne. Odwołujący wskazuje, że termin na wniesienie odwołania, przesłania kopii odwołania Zamawiającemu oraz dokonania wpisu opłaty od odwołania został zachowany.

UZASADNIENIE

Zamawiający w treści Rozdziału II pkt 2 ust. 2) ppkt c) „Warunki udziału w postępowaniu” w zakresie, w którym Zamawiający wymaga spełnienia warunku posiadania: *Zaświadczenie/ dokument równoważny wystawiony przez Wojewódzki Inspektorat Ochrony Środowiska, z treści którego wynikać będzie, że spalarnia w której Wykonawca będzie unieszkodliwiał zakaźne odpady medyczne wytwarzane przez Zamawiającego objęte przedmiotowym zamówieniem, jest eksploatowana i działa zgodnie z przepisami ochrony środowiska oraz znajduje się na terenie województwa łódzkiego – dotyczy pakietu 1*

Odwołujący wskazuje na wadliwość przyjętego przez Zamawiającego warunku.

Zamawiający wskazał, że w przedmiotowym postępowaniu zamierza zlecić wykonawcy w zakresie pakietu 1 zamówienia usługę odbioru, transportu i unieszkodliwienia odpadów medycznych, w tym odpadów medycznych zakaźnych.

W przedmiotowym postępowaniu kluczowym jest wskazanie, na obowiązek prawny wynikający z art. 20 ustawy z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach, ustanawiający tzw. zasadę bliskości, która ogranicza wytwórcę odpadów w zakresie możliwości przekazania odpadów dowolnemu podmiotowi, wskazując gdzie (w jakim miejscu, należy dokonywać unieszkodliwiania zakaźnych odpadów medycznych i weterynaryjnych).

Odwołujący wskazuje jednak, że przepis ten nie ma charakteru bezwzględnego – a art. 20 przewiduje również wyjątki od jej stosowania. Dopuszczając możliwość unieszkodliwiania odpadów również poza obszarem województwa na terenie którego zostały one wytworzone.

Art. 20 ustawy z dnia 14 grudnia 2012 r.:

1. Odpady, które nie mogą być przetworzone w miejscu ich powstania, przekazuje się, uwzględniając hierarchię sposobów postępowania z odpadami oraz najlepszą dostępną technikę, o której mowa w art. 207 ustawy z dnia 27 kwietnia 2001 r. - Prawo ochrony środowiska, lub technologię, o której mowa w art. 143 tej ustawy, do najbliższych położonych miejsc, w których mogą być przetworzone.
2. Zakazuje się:
 - 1) stosowania komunalnych osadów ściekowych,
 - 2) unieszkodliwiania zakaźnych odpadów medycznych i zakaźnych odpadów weterynaryjnych, - poza obszarem województwa, na którym zostały wytworzone.
3. Zakazuje się przywozu na obszar województwa odpadów, o których mowa w ust. 3, wytworzonych poza obszarem tego województwa, do celów, o których mowa w ust. 3.

4. Komunalne osady ściekowe mogą być stosowane na obszarze województwa innego niż to, na którym zostały wytworzone, jeżeli odległość od miejsca wytwarzania odpadów do miejsca stosowania położonego na obszarze innego województwa jest mniejsza niż odległość do miejsca stosowania położonego na obszarze tego samego województwa.
5. W przypadku unieszkodliwiania zakaźnych odpadów medycznych i zakaźnych odpadów weterynaryjnych, przepis ust. 5 stosuje się odpowiednio. Dopuszcza się unieszkodliwienie zakaźnych odpadów medycznych i zakaźnych odpadów weterynaryjnych na obszarze województwa innego niż to, na którym zostały wytworzone, w najbliższej położonej instalacji, w przypadku braku instalacji do unieszkodliwiania tych odpadów na obszarze danego województwa lub gdy istniejące instalacje nie mają wolnych mocy przerobowych.

Tym samym zasadę bliskości opisaną w art. 20 ustawy o odpadach należy rozumieć w następujący sposób:

ZASADA: zakaźne odpady medyczne i weterynaryjne muszą zostać unieszkodliwione na obszarze województwa, na terenie, którego zostały wytworzone i nie mogą być przewożone na teren innego województwa w celu unieszkodliwienia.

WYJĄTEK: zakaźne odpady medyczne i weterynaryjne mogą zostać unieszkodliwione na obszarze innego w województwa niż to, na którym zostały wytworzone, w najbliższej położonej instalacji w przypadku braku instalacji do unieszkodliwiania tych odpadów na obszarze danego województwa lub gdy istniejące instalacje nie mają wolnych mocy przerobowych. Odpady, które nie mogą być przetworzone w miejscu ich powstania, przekazuje się do najbliższych położonych miejsc, w których mogą być przetworzone.

Mając na uwadze powyższe, prawidłowe stosowanie zasady bliskości (oraz wyjątków od niej) przewidzianej w ustawie o odpadach (i mającej zastosowanie zarówno do badania ofert na etapie postępowania, jak i realizacji umowy), polega na tym, że odpady będą mogły, być wywożone do instalacji zlokalizowanej poza obszarem województwa ich wytworzenia w dwóch przypadkach:

- 1) Brak instalacji lub brak wolnych mocy przerobowych istniejących instalacji.
- 2) Jeżeli odległość od miejsca wytworzenia odpadów do instalacji położonej w której mają zostać unieszkodliwione poza obszarem województwa będzie mniejsza niż do instalacji położonej na obszarze ich wytworzenia.

Tym samym, utrzymanie wskazanego warunku udziału w postępowaniu ogranicza krąg potencjalnych podmiotów, które mogą wziąć udział w przedmiotowym postępowaniu – bowiem Zamawiający w sposób całkowicie nieuprawniony wymaga nie tylko przedłożenia zaświadczenia, które nie znajduje uzasadnienia w świetle wymogów obowiązującego prawa **ale nadto wymaga aby instalacja w której zostaną unieszkodliwione odpady znajdowała się na terenie województwa łódzkiego** – co nie znajduje uzasadnienia w świetle obowiązujących przepisów prawa i w sposób nieuzasadniony faworyzuje podmioty mające instalację na terenie województwa łódzkiego.

Na tym etapie postępowania – Zamawiający nie może wykluczyć wystąpienia wyjątków określonych w treści art. 20 ustawy o odpadach.

Powyższe w żaden sposób nie pozostaje proporcjonalne z przedmiotem zamówienia. W tym przypadku wykonawca, który gwarantuje prawidłową realizację przedmiotu zamówienia, poprzez unieszkodliwienie odpadów – choć jego instalacja spełnia zasadę bliskości ale znajduje się poza obszarem województwa łódzkiego nie ma możliwości wzięcia udziału w postępowaniu.

W art. 16 pkt 1 oraz pkt 3 p.z.p. ustawodawca wskazał, że obowiązkiem Zamawiającego jest przygotowanie i przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji, równe traktowania wykonawców oraz w sposób proporcjonalny. Przedmiotowe zamówienie zasad tych nie spełnia. Zamawiający w sposób bezzasadny dokonuje uprzywilejowania podmiotów, co w istotny sposób narusza zasadę równego traktowania wykonawców, bowiem nie ma wpływu na prawidłową realizację zamówienia. Wskazane powyżej zasady równego traktowania wykonawców oraz nieograniczonego dostępu wszystkich podmiotów, które mogą prawidłowo zrealizować zamówienie ma kluczowe znaczenie w zamówienia publicznych, w których wydatkowane są środki publiczne. Zamawiający jest zobligowany do sprawiedliwego traktowania uczestników postępowania o udzielenie zamówienia publicznego zarówno w fazie przygotowania, jak i przeprowadzenia tegoż postępowania. W szczególności zamawiający jest zobowiązany do opracowania specyfikacji warunków zamówienia w sposób zapewniający równe traktowanie wszystkich wykonawców.

Podobnie w zakresie samego wymagania Zaświadczenie/ dokument równoważny wystawiony przez Wojewódzki Inspektorat Ochrony Środowiska, z treści którego wynikać będzie, że spalarnia w której Wykonawca będzie unieszkodliwiał zakaźne odpady medyczne wytwarzane przez Zamawiającego objęte przedmiotowym zamówieniem, jest eksploatowana i działa zgodnie z przepisami ochrony środowiska – Odwołujący wskazuje, że na fakt – że wyłącznym dokumentem, który potwierdza, że podmiot w sposób prawidłowy eksploatuje instalację jest ostateczna i obowiązująca decyzja właściwego organu administracji, zezwalająca na unieszkodliwianie odpadów. Żaden z przepisów prawa powszechnie obowiązującego prawa nie wymaga uzyskania jakiegokolwiek zaświadczenia – w którym miałby zostać potwierdzony fakt prawidłowej eksploatacji instalacji. Wskazujemy, że w przypadku jeżeli instalacja jest nieprawidłowo eksploatowana Wojewódzkiemu Inspektorowi Ochrony Środowiska przysługują uprawnienia do wstrzymania jej eksploatacji. Opis sposobu dokonywania oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu powinien być związany z przedmiotem zamówienia oraz proporcjonalny do przedmiotu zamówienia. W przypadku, gdy opis nie jest związany z przedmiotem zamówienia oraz nie jest w stosunku do niego proporcjonalny, stanowi naruszenie zasady uczciwej konkurencji.

Przedmiotu zamówienia nie można opisywać w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję. Zamawiający przy formułowaniu zapisów SWZ nie może posługiwać się sformułowaniami lub parametrami, które wskazywałyby na konkretny wyrób, produkt, czy też wykonawcę. Ponadto należy wskazać, iż wykonawca nie musi udowadniać, że określenia odnoszące się do przedmiotu zamówienia faktycznie naruszają zasadę uczciwej konkurencji. Wystarczające jest jedynie wskazanie możliwości utrudnienia uczciwej konkurencji poprzez sformułowanie niezgodnego z przepisami PZP opisu przedmiotu zamówienia. Zgodnie z ugruntowaną w dotychczasowym orzecznictwie Krajowej Izby opinią, dla uznania, iż Zamawiający naruszył powołany przepis, wystarczającym jest jedynie wykazanie, iż opisując przedmiot zamówienia dokonał on tego w sposób, który jedynie potencjalnie mógłby utrudniać uczciwą konkurencję, nie jest tym samym konieczne udowodnienie realnego uniemożliwienia takiej konkurencji. Dlatego też nie jest konieczne ze strony Odwołującego wykazywanie w sposób jednoznaczny i niebudzący wątpliwości, iż Zamawiający, poprzez poszczególne zapisy opisu przedmiotu zamówienia, utrudnił uczciwą konkurencję. Wystarczającym, w ocenie Izby, jest jedynie wskazanie, iż opis przedmiotu zamówienia będący częścią SWZ, zawiera zapisy, które mogłyby ją utrudnić, potencjalnie jej zagrozić.

REMONDIS Medison Sp. z o.o. // ul. Puszkina 41 // 42 530 Dąbrowa Górnicza // Polska

W powyższym zakresie Odwołujący wskazuje, że brak jest jakiegokolwiek uzasadnienia dla wymagania od wykonawcy, poza aktualnymi i ważnymi decyzjami, jakiegokolwiek dodatkowego zaświadczenia, którego uzyskanie nie jest wymagane przez obowiązujące przepisy prawa. W szczególności że wymóg ten został sformułowany w warunkach zamówienia a dodanie przez Zamawiającego zwrotu dokument równoważny wystawiony przez Wojewódzki Inspektorat Ochrony Środowiska – ma iluzoryczny i pozorny charakter.

Dodatkowo Odwołujący wskazuje, że zgodnie z art. 241 p.z.p. kryteria oceny ofert muszą być powiązane z przedmiotem zamówienia i wykazywać z nim związek. Co więcej, zgodnie z art. 241 ust. 3 p.z.p. kryteria ofert nie mogą dotyczyć właściwości wykonawcy. Zasada równego traktowania wykonawców oznacza jednakowe traktowanie wykonawców na każdym etapie postępowania, bez stosowania przywilejów, ale także i środków dyskryminujących wykonawców ze względu na ich właściwości. Jej przestrzeganie polega na stosowaniu jednej miary do wszystkich wykonawców znajdujących się w tej samej lub podobnej sytuacji.

W tym zakresie Odwołujący wskazuje na dodatkowo na wyrok WSA w Krakowie z dnia 23 czerwca 2016 r. (I SA/Kr 500/16), w uzasadnieniu, którego sąd wskazał, że wartością szczególnie chronioną przez Prawo zamówień publicznych jest uczciwa konkurencja oraz równe traktowanie wykonawców. Istotne jest, aby podmioty wydające publiczne pieniądze (a takim była strona skarżąca finansująca zamówienie ze środków publicznych) nie zakłócały gospodarki poprzez działania sprzeczne z prawem i dyskryminujące przedsiębiorców (wykonawców). Rezultatem tego typu naruszeń w szerszym aspekcie mogą być bowiem zjawiska uniemożliwiające rozwój gospodarczy np. niemożność otrzymywania atrakcyjnych zleceń przez nowopowstające podmioty, zahamowanie konkurencji cenowej i jakościowej, "dyktowanie" warunków przez przedsiębiorców faworyzowanych poprzez warunki formalne zamówień publicznych itp.

W tym zakresie Odwołujący za zrozumiałe uznaje, że Zamawiający oczekuje, że przedmiot zamówienia zostanie prawidłowo zrealizowany przez wykonawcę ubiegającego się o przedmiotowe zamówienie, przy czym wymaganie przez Zamawiającego aby realizacja usług następowała przez podmiot posiadający instalację na terenie województwa łódzkiego jest nieuzasadnione – w świetle możliwych wyjątków od zasady bliskości.

W powyższym zakresie Odwołujący uznaje odwołanie za konieczne i uzasadnione i wnosi o dokonanie modyfikacji treści SWZ zgodnie z wnioskiem zawartym w petitum niniejszego pisma.

Wykazanie interesu prawnego

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.

Wobec powyższego w ocenie Odwołującego, odwołanie jest konieczne i uzasadnione.

Kopia odwołania została przekazana Zamawiającemu z zachowaniem terminu, o którym mowa w art. 514 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Termin do wniesienia odwołania został zachowany.

Paweł Wojciechowski
radca prawny

REMONDIS Medison Sp. z o.o. // ul. Puszkina 41 // 42 530 Dąbrowa Górnicza // Polska

Załączniki:

1. Odpis KRS poszczególnych Konsorcjantów;
2. Dowód uiszczenia wpisu od odwołania;
3. Dowód uiszczenia opłaty skarbowej od pełnomocnictwa;
4. Pełnomocnictwa
5. Dowód przekazania kopii odwołania Zamawiającemu