



Warszawa,

2022 roku

WICEPREZES  
URZĘDU ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH

*Mateusz Winiarz*

DKZP.WKZ2.442.52.2021.PW

KND/57/21/DKZP

Dyrektor  
Samodzielnego Publicznego  
Zespołu Zakładów Opieki Zdrowotnej  
w Gryficach  
ul. Niechorska 27  
72-300 Gryfice

W odpowiedzi na pismo z dnia 13 grudnia 2021 r. (wpływ do Urzędu w tym samym terminie), zawierające zastrzeżenia od wyniku kontroli doraźnej z dnia 1 grudnia 2021 r. przeprowadzonej przez Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych w przedmiocie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego pn.: **Usługa odbioru, transportu oraz termicznego unieszkodliwienia opadów medycznych i weterynaryjnych świadczona dla SPZOZ w Gryficach** (znak sprawy: 79/20), w zakresie pakietu nr 2, uprzejmie informuję, że Prezes Urzędu Zamówień Publicznych (dalej „Prezes Urzędu”) podtrzymuje stanowisko dotyczące naruszeń art. 26 ust. 3 oraz art. 7 ust. 1 w zw. z art. 38 ust. 4a pkt 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tj. Dz.U. z 2019 r. poz. 1843 ze zm.), dalej jako „ustawa Pzp2004”, wskazanych odpowiednio w pkt 1 oraz 2 *Informacji o wyniku kontroli doraźnej* z dnia 1 grudnia 2021 r. Jednocześnie uwzględnia zastrzeżenia od wyniku kontroli doraźnej w zakresie naruszeń art. 24 ust. 1 pkt 12 oraz art. 12a ust. 2 pkt 1 ustawy Pzp2004 wskazanych odpowiednio w pkt 1 oraz 3 *Informacji o wyniku kontroli doraźnej*.

Prezes Urzędu Zamówień Publicznych w ww. *Informacji o wyniku kontroli doraźnej* z dnia 1 grudnia 2021 r. stwierdził naruszenie przez Zamawiającego następujących przepisów:

1. art. 26 ust. 3 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tj. Dz.U. z 2019 r. poz. 1843 ze zm.), dalej jako „ustawa Pzp2004”, poprzez zaniechanie wezwania Wykonawcy X do uzupełnienia decyzji na wytwarzanie odpadów z uwzględnieniem wymagań przewidzianych dla zezwolenia na przetwarzanie odpadów z uwagi na bezpodstawne przyjęcie, że Wykonawca może polegać na uprawnieniach podwykonawcy w celu potwierdzenia spełniania warunku udziału w postępowaniu w zakresie kompetencji i uprawnień, a w konsekwencji naruszenie

art. 24 ust. 1 pkt 12 ustawy Pzp2004 poprzez zaniechanie wykluczenia Wykonawcy, który nie wykazał spełnienia warunków udziału w postępowaniu,

2. art. 7 ust. 1 w zw. z art. 38 ust. 4a pkt 2 ustawy Pzp2004, poprzez naruszenie zasady uczciwej konkurencji, a także równego traktowania oraz przejrzystości w wyniku zaniechania przekazania Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej informacji o modyfikacji treści SIWZ, w postaci zmiany warunków udziału w postępowaniu,
3. art. 12a ust. 2 pkt 1 ustawy Pzp2004, z uwagi na zaniechanie wydłużenia terminu składania ofert o czas nie krótszy niż 15 dni od dnia wystąpienia obowiązku przekazania zmiany ogłoszenia Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej w zakresie warunków udziału w postępowaniu.

Pismem z dnia 13 grudnia 2021 r. Zamawiający wniósł zastrzeżenia w odniesieniu do naruszeń ustawy Pzp2004 w zakresie wskazanym w *Informacji o wyniku kontroli doraźnej*.

**Odnosząc się do argumentacji Zamawiającego powoływanej w zastrzeżeniach od wyniku kontroli doraźnej uprzejmie informuję, co następuje.**

#### **Ad. 1**

W odniesieniu do pierwszego naruszenia opisanego w *Informacji o wyniku kontroli*, Zamawiający w zastrzeżeniach od wyniku kontroli wskazał, że *podmiot kontrolujący pominął, że Zamawiający zastosował w przedmiotowym postępowaniu wobec Wykonawcy regulację zawartą w art. 26 ust. 6 Ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019, poz. 1843 ze zm.) tj. „Wykonawca nie jest obowiązany do złożenia oświadczeń lub dokumentów potwierdzających okoliczności, o których mowa w art. 25 ust. 1 pkt 1 i 3, jeżeli zamawiający posiada oświadczenia lub dokumenty dotyczące tego wykonawcy lub może je uzyskać za pomocą bezpłatnych i ogólnodostępnych baz danych, w szczególności rejestrów publicznych w rozumieniu ustawy z dnia 17 lutego 2005 r. o informatyzacji działalności podmiotów realizujących zadania publiczne (Dz. U. z 2019 r. poz. 700, 730, 848 i 1590)”, co potwierdza wydruk dokonany przez Zamawiającego. Wykonawca (...) w treści oświadczenia zawartego w Jednolitym Dokumencie Zamówienia złożył oświadczenie, że w zakresie spełnienia warunków udziału w postępowaniu wskazał, że żądane przez Zamawiającego dokumenty można uzyskać za pomocą nieodpłatnych baz danych „ 1. Zezwolenie na transport odpadów. Wpis do bazy BDO pod nr (...)”. Uwzględniając powyższe, wskazany rejestr spełnia wymagania uznania go rejestr publiczny w rozumieniu ustawy z dnia 17 lutego 2005 r. o informatyzacji działalności podmiotów realizujących zadania publiczne. Jednocześnie Zamawiający podkreśla, że w toku postępowania w odpowiedzi na pytania dopuścił sytuację, w której Wykonawca nie będzie dysponował decyzją administracyjną w tym zakresie. Zezwolenia na transport odpadów zostały zastąpione wpisem w rejestrze BDO. Zgodnie z treścią art. 233 ustawy z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach zezwolenia na transport odpadów wydane na podstawie przepisów dotychczasowych zachowują ważność na czas jaki zostały wydane, nie dłużej*

*jednak niż do czasu upływu terminu do złożenia wniosku o wpis do rejestru, o którym mowa w art. 49 ust. 1 - rejestru BDO - lub z dniem uzyskania wpisu do tego rejestru, w przypadku, gdy wpis jest w terminie wcześniejszym. Zgodnie z komunikatem Ministra Środowiska z dnia 24 stycznia 2018 r. (poz. 118) w sprawie daty utworzenia rejestru podmiotów wprowadzających produkty, produkty w opakowaniach i gospodarujących odpadami zamieszczonym w Monitorze Polskim ogłasza się, że do utworzenia rejestru podmiotów wprowadzających produkty, produkty w opakowaniach i gospodarujących odpadami, o którym mowa w art. 49 ust. 1 ustawy z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach, jest dzień 24 stycznia 2018 r. Zezwolenia na transport odpadów wydawane na podstawie ustawy z 27 kwietnia 2001 roku o odpadach pozostają ważne do czasu uzyskania wpisu do Rejestru podmiotów wprowadzających produkty, produkty w opakowaniach i gospodarujących odpadami, jednak nie dłużej niż do 24 lipca 2018 r. Po tym terminie wszystkie wydane zezwolenia na transport odpadów się nieaktualne, wobec czego dokument na potwierdzenie spełniania warunków udziału w postępowaniu mógł zostać potwierdzony w dwojaki sposób: poprzez stosowną decyzję (zezwolenie) lub wpis do rejestru BDO. **Wykonawcy usług transportu odpadów wpisani do bazy BDO zwolnieni są z obowiązku uzyskania zezwoleń na transport odpadów zatem złożone przez Wykonawcę X oświadczenia w treści JEDZ dotyczące wpisu do rejestru spełniają powyższy warunek.***

Odnosząc się do powyższych zastrzeżeń Zamawiającego, należy w pierwszej kolejności podkreślić, że naruszenia wskazane w pkt 1 *Informacji o wyniku kontroli doraźnej* dotyczyły zaniechania wezwania Wykonawcy X do uzupełnienia decyzji na wytwarzanie odpadów z uwzględnieniem wymagań przewidzianych dla zezwolenia na przetwarzanie odpadów. Natomiast cytowana argumentacja Zamawiającego, zawarta w zastrzeżeniach odnosząca się do stwierdzonego przez Prezesa UZP naruszenia art. 26 ust. 3 ustawy Pzp oraz art. 24 ust. 1 pkt 12 ustawy Pzp, dotyczy decyzji na wytwarzanie odpadów z uwzględnieniem wymagań przewidzianych dla zezwolenia na transport odpadów.

W tym miejscu należy podkreślić, że w *Informacji o wyniku kontroli doraźnej* nie kwestionowano prawidłowości potwierdzenia przez Wykonawcę X spełnienia warunku udziału w postępowaniu w zakresie posiadania pozwolenia (decyzji) na wytwarzanie odpadów z uwzględnieniem wymagań przewidzianych dla zezwolenia na transport. W ocenie bowiem Urzędu ww. Wykonawca potwierdził spełnienie warunku w zakresie posiadania *pozwolenie (decyzja) na wytwarzanie odpadów z uwzględnieniem wymagań przewidzianych dla zezwolenia na transport* co potwierdza wpis do Bazy Danych Odpadowych.

Jak podał sam Zamawiający w zastrzeżeniach od wyniku kontroli, *Wykonawca w treści oświadczenia zawartego w Jednolitym Dokumencie Zamówienia złożył oświadczenie, że w zakresie spełnienia warunków udziału w postępowaniu wskazał, że żądane przez Zamawiającego dokumenty można uzyskać za pomocą nieodpłatnych baz danych „ 1. Zezwolenie na transport odpadów. Wpis do bazy BDO pod nr (...)”*

W części IV JEDZ w pkt A *Kryteria Kwalifikacji, Kompetencje*, Wykonawca X wskazał, że posiada wymagane zezwolenie w postaci zezwolenia wyłącznie na transport odpadów.

Również przekazany przez Zamawiającego do Urzędu odpis z BDO wymienia odpady o kodzie 180104 jedynie w kontekście transportu odpadów.

A zatem należy uznać, że twierdzenia Zamawiającego, że Wykonawca X posiadał pozwolenia (decyzji) na wytwarzanie odpadów z uwzględnieniem wymagań przewidzianych dla zezwolenia na

przetwarzanie odpadów, nie znajdują potwierdzenia w przekazanej do kontroli dokumentacji postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, co podkreślono w *Informacji o wyniku kontroli doraźnej*.

Jednocześnie należy zauważyć, że sam Zamawiający w wyjaśnieniach z dnia 8 kwietnia 2021 r. udzielonych na wezwanie Urzędu wskazał, że *wybrany Wykonawca posiada zezwolenie na gospodarowanie (transport) odpadami. Choć zatem nie posiada zezwolenia na przetwarzanie odpadów, to spełnia warunki udziału w postępowaniu, bowiem na podstawie zgody Zamawiającego udzielonej w wyjaśnieniach z dnia 15.01.2021 r. przedstawił umowę zawartą z podwykonawcą posiadającym decyzję na przetwarzanie odpadów o kodzie 18 01 04.*

W tym miejscu należy po raz kolejny podkreślić, w ślad za *Informacją o wyniku kontroli doraźnej*, że zgoda Zamawiającego na przedstawienie umowy z podwykonawcą posiadającym decyzję na przetwarzanie odpadów o kodzie 180104 została wyrażona jednoznacznie w odpowiedzi na pytanie do SIWZ dotyczące oświadczenia potwierdzającego wolne moce przerobowe spalarni odpadów medycznych – rozdział VI pkt 6.11) SIWZ. Tym samym wyrażenie przez Zamawiającego w powyższym zakresie zgody nie oznaczało rezygnacji z obowiązku przedstawienia przez wykonawców decyzji na przetwarzanie odpadów składanej w celu potwierdzenia spełnienia warunków udziału w postępowaniu w zakresie przedmiotowych uprawnień.

Jednocześnie należy przypomnieć, że Zamawiający w wyjaśnieniach do treści SIWZ z dnia 15 stycznia 2021 r., na podstawie art. 38 ust. 2 ustawy Pzp2004 napisał wprost, iż podtrzymuje wymóg przedstawienia aktualnej decyzji na wytwarzanie odpadów z uwzględnieniem wymagań przewidzianych dla zezwolenia na transport oraz unieszkodliwianie odpadów.

Reasumując, stan faktyczny przedmiotowej sprawy nie pozostawia wątpliwości, że w niniejszym postępowaniu Wykonawca X w żaden sposób nie wykazał się posiadaniem własnego zezwolenia (decyzji) na wytwarzanie odpadów z uwzględnieniem wymagań przewidzianych dla zezwolenia na przetwarzanie odpadów. Wskazany przez ww. Wykonawcę w oświadczeniu JEDZ nr rejestru w BDO obejmował jedynie zezwolenie na transport odpadów, natomiast złożone przez ww. Wykonawcę zezwolenie obejmujące swoim zakresem przetwarzanie odpadów zostało wydane w stosunku do Podwykonawcy, co jak zostało wykazane w *Informacji o wyniku kontroli doraźnej* nie powoduje spełnienia przez Wykonawcę X warunku udziału w postępowaniu w zakresie kompetencji i uprawnień.

## **Ad.2**

W odniesieniu do naruszenia stwierdzonego w pkt 2 *Informacji o wyniku kontroli doraźnej*, Zamawiający w zastrzeżeniach od wyniku kontroli wskazał, że *wbrew dowolnej ocenie podmiotu kontrolującego, Zamawiający nie dokonał zmiany SIWZ ani ogłoszenia o zamówieniu, co potwierdza, że nie odstąpił od warunku posiadania wskazanych dokumentów, a jedynie dokonał zmiany sposobu potwierdzenia warunku dopuszczając inny sposób niż przedstawienie decyzji/zezwoienia administracyjnego. Zgodnie z warunkiem postawionym w ogłoszeniu o zamówieniu 2020/S 252-636724 z dnia 28 grudnia 2020 r.*

Odnosząc się do powyższej argumentacji Zamawiającego należy na wstępie przytoczyć treść pytań do SIWZ zadanych przez Wykonawców oraz treść odpowiedzi Zamawiającego z dnia 15 stycznia 2021 r., dotyczących wymogu posiadania zezwolenia na zbieranie odpadów:

*Zamawiający w SIWZ w rozdziale VI pkt 6.8) wskazał: 8) aktualne pozwolenie (decyzja) na wytwarzanie odpadów z uwzględnieniem wymagań przewidzianych dla zezwolenia na transport, przetwarzanie i zbieranie odpadów. Zgodnie z treścią SIWZ wykonawca zobowiązany jest do łożenia między innymi decyzji w zakresie zbierania odpadów. Pragniemy zauważyć, iż zgodnie z art. 3.134) ustawy o odpadach z dnia 14 grudnia 2012 r. przez zbieranie odpadów rozumie się gromadzenie odpadów przed ich transportem do miejsc przetwarzania, w tym wstępne sortowanie nieprowadzące do zasadniczej zmiany charakteru i składu odpadów i niepowodujące zmiany klasyfikacji odpadów oraz tymczasowe magazynowanie odpadów, o którym mowa w pkt 5 lit. B, a tym zajmuje się wytwarzający lub pośrednik, który transportuje odpady do firmy utylizującej. Ponadto zgodnie z zapisem w art. 23 pkt 2 ustawy o odpadach z dnia 14 grudnia 2012 r. zakazuje się zbierania zakaźnych odpadów medycznych poza miejscem wytwarzania. Decyzja na zbieranie odpadów zakaźnych może być wydana jedynie w szczególnych przypadkach, w celu zapewnienia ciągłości odbioru odpadów. W przypadku niektórych firm, które zajmują się transportem i unieszkodliwianiem odpadów w swojej instalacji, nie ma obowiązku posiadania decyzji na zbieranie, ponieważ odbierane odpady transportowane są bezpośrednio do unieszkodliwiania. W związku z tym wnosimy o usunięcie tego wymogu.*

*ODP: Zamawiający wraza zgodę. Jednocześnie podtrzymuje wymóg przedstawienia aktualnej decyzji na wytwarzanie odpadów z uwzględnieniem wymagań przewidzianych dla zezwolenia na transport oraz unieszkodliwianie odpadów.*

*Zamawiający wymaga aktualne pozwolenie (decyzja) na wytwarzanie odpadów z uwzględnieniem wymagań przewidzianych dla zezwolenia na transport, przetwarzanie i zbieranie odpadów. Czy Zamawiający wyrazi zgodę na usunięcie wymogu posiadania zezwolenia na zbieranie odpadów w pakiecie nr 2?*

*ODP: Zamawiający wyraża zgodę. Jednocześnie podtrzymuje wymóg przedstawienia aktualnej decyzji na wytwarzanie odpadów z uwzględnieniem wymagań przewidzianych dla zezwolenia na transport oraz unieszkodliwianie odpadów.*

W ślad za *Informacją o wyniku kontroli doraźnej* należy po raz kolejny wskazać, że wbrew twierdzeniom Zamawiającego, w wyniku wyżej przedstawionych odpowiedzi na pytania do SIWZ, Zamawiający odstąpił od warunku udziału w postępowaniu w zakresie posiadania zezwolenia (decyzji) na zbieranie odpadów. Pytania dotyczyły bowiem wprost usunięcia wymogu posiadania ww. decyzji, a nie tylko odstąpienia od wymogu jej przedstawienia i zastąpienia jej przykładowo oświadczeniem o posiadaniu takiej decyzji.

Mając na uwadze powyższe nie sposób zgodzić się z Wnoszącym zastrzeżenia na temat dowolnego interpretowania przez organ kontroli powyższego warunku udziału w postępowaniu w zakresie różnorodnych sposobów na jego spełnienie, gdyż wymóg posiadania zezwolenia na zbieranie odpadów został przez Zamawiającego usunięty, a zatem przywołany w zastrzeżeniach od wyniku kontroli wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 3 lipca 2020 r. (KIO 1001/20) należy uznać za nieodpowiadający okolicznościom przedmiotowej sprawy.

Jednocześnie należy dodać, że w *Informacji o wyniku kontroli doraźnej* Prezes UZP nie poruszał kwestii proporcjonalności warunków udziału w postępowaniu w stosunku do przedmiotu zamówienia, dlatego też przywoływanie przez Zamawiającego wyroków Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 12 lutego 2021 r. sygn. akt KIO 184/21 oraz z dnia 27 sierpnia 2020 r. sygn. akt. KIO 1635/20, których przedmiotem orzekania były zarzuty dotyczące proporcjonalności warunków udziału w postępowaniu, należy uznać za bezzasadne.

Analiza nadesłanej do Urzędu przez Zamawiającego dokumentacji przedmiotowego postępowania, a także wyjaśnień oraz zastrzeżeń Zamawiającego prowadzi do wniosku, że Zamawiający w związku z powyższą modyfikacją treści SIWZ nie dokonał zmiany ogłoszenia o zamówieniu w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej.

Niedopełnienie obowiązku zmiany treści ogłoszenia ze względu na powyższą okoliczność skutkowało naruszeniem podstawowych zasad udzielania zamówień określonych w ustawie Pzp2004, tj. uczciwej konkurencji, równego traktowania wykonawców oraz przejrzystości. Zamawiający nie spełniając założeń art. 38 ust 4a pkt 2 ustawy Pzp2004 ograniczył możliwość pozyskania wiedzy przez potencjalnych wykonawców zainteresowanych wzięciem udziału w postępowaniu z uwagi na zmianę warunków udziału w postępowaniu.

Krajowa Izba Odwoławcza uchwałą z dnia 5 stycznia 2022 r. (sygn. akt: KIO/KD 26/21) wyraziła opinię, że zastrzeżenia Zamawiającego od wyniku kontroli doraźnej w zakresie wykazanego w pkt 1 *Informacji o wyniku kontroli doraźnej* naruszenia art. 26 ust. 3 ustawy Pzp2004 oraz wykazanego w pkt 2 *Informacji o wyniku kontroli doraźnej* naruszenia art. 7 ust. 1 w zw. z art. 38 ust. 4a pkt 2 ustawy Pzp2004 nie zasługują na uwzględnienie. Mając na uwadze, że zgodnie z art. 610 ust. 4 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (tekst jedn. Dz. U. z 2021 r. poz. 1129 ze zm.), dalej jako „ustawa Pzp”, opinia Krajowej Izby Odwoławczej jest wiążąca dla Prezesa Urzędu, na podstawie art. 610 ust. 5 ustawy Pzp, uprzejmie informuję, że Prezes Urzędu ostatecznie nie uwzględnia zastrzeżeń od wyniku kontroli doraźnej postępowania o udzielenie zamówienia publicznego pn.: **Usługa odbioru, transportu oraz termicznego unieszkodliwienia opadów medycznych i weterynaryjnych świadczona dla SPZOZ w Gryficach** – pakiet nr 2 (znak sprawy: 79/20), w zakresie wykazanym w pkt 1 *Informacji o wyniku kontroli doraźnej* naruszenia art. 26 ust. 3 ustawy Pzp2004 oraz wykazanym w pkt 2 *Informacji o wyniku kontroli doraźnej* naruszenia art. 7 ust. 1 w zw. z art. 38 ust. 4a pkt 2 ustawy Pzp2004.

Jednocześnie Krajowa Izba Odwoławcza uchwałą z dnia 5 stycznia 2022 r. (sygn. akt KIO/KD 26/21) wyraziła opinię, że zastrzeżenia Zamawiającego od wyniku kontroli doraźnej w zakresie wykazanego w pkt 1 *Informacji o wyniku kontroli doraźnej* naruszenia art. 24 ust. 1 pkt 12 ustawy Pzp2004 oraz wykazanego w pkt 3 *Informacji o wyniku kontroli doraźnej* naruszenia art. 12a ust. 2 pkt 1 ustawy Pzp2004 zasługują na uwzględnienie. Mając na uwadze, że zgodnie z art. 610 ust. 4 ustawy Pzp opinia Krajowej Izby Odwoławczej jest wiążąca dla Prezesa Urzędu, na podstawie art. 610 ust. 5 ustawy Pzp, uprzejmie informuję, że Prezes Urzędu Zamówień Publicznych ostatecznie uwzględnia zastrzeżenia od wyniku kontroli doraźnej w zakresie wykazanego w pkt 1 *Informacji o wyniku kontroli doraźnej* naruszenia art. 24 ust. 1 pkt 12 ustawy Pzp2004 oraz wykazanego w pkt 3 *Informacji o wyniku kontroli doraźnej* naruszenia art. 12a ust. 2 pkt 1 ustawy Pzp2004.