

Sygn. akt: KIO 2521/21

**WYROK**  
**z dnia 21 września 2021 roku**

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodniczący:**           **Katarzyna Prowadzisz**

**Protokolant:**               **Mikołaj Kraska**

po rozpoznaniu na rozprawie, w Warszawie, w dniu 16 września 2021 roku odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 25 sierpnia 2021 roku przez wykonawcę ECO-ABC spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Bełchatowie

w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego Świętokrzyskie Centrum Psychiatrii w Morawicy

**orzeka:**

**1. Uwzględnia odwołanie.**

Nakazuje Zamawiającemu unieważnienie czynności unieważnienia postępowania o udzielnie zamówienia publicznego pod nazwą „*Odbiór, transport i unieszkodliwienie odpadów medycznych ze Świętokrzyskiego Centrum Psychiatrii w Morawicy*”.

Nakazuje Zamawiającemu unieważnienie czynności odrzucenia oferty Odwołującego dokonanej na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Prawo zamówień publicznych oraz unieważnienie czynności unieważnienia, na podstawie art. 255 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych postępowania o udzielnie zamówienia publicznego pod nazwą „*Odbiór, transport i unieszkodliwienie odpadów medycznych ze Świętokrzyskiego Centrum Psychiatrii w Morawicy*”.

Nakazuje Zamawiającemu wezwanie Odwołującego, w trybie art. 128 ust. 1 ustawy do złożenia *aktualne zezwolenie (decyzję) na prowadzenie działalności gospodarczej w zakresie odbioru i unieszkodliwienia odpadów medycznych, zgodnie z wymogami ustawy z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach uwzględniając wszystkie kody odpadów stanowiących przedmiot zamówienia*".

2. Kosztami postępowania obciąża Zamawiającego Świętokrzyskie Centrum Psychiatrii w Morawicy i:

2.1 zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 7 500 zł 00 gr (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę ECO-ABC spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Bełchatowie tytułem wpisu od odwołania,

2.2 zasądza od Zamawiającego Świętokrzyskiego Centrum Psychiatrii w Morawicy na rzecz wykonawcy ECO-ABC spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Bełchatowie kwotę 11 100 zł 00 gr (słownie: jedenaście tysięcy sto złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione tytułem wpisu od odwołania oraz wynagrodzenia pełnomocnika.

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:** .....

## UZASADNIENIE

Zamawiający Świętokrzyskie Centrum Psychiatrii w Morawicy prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pod nazwą *Odbiór, transport i unieszkodliwienie odpadów medycznych ze Świętokrzyskiego Centrum Psychiatrii w Morawicy*

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 22 lipca 2021 roku pod numerem 2021/ BZP 123159/21.

25 sierpnia 2021 roku Odwołujący działając na podstawie art. 513 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2019 r. poz. 2019 ze zm.) - zwana dalej „ustawą Pzp / ustawa”, wniósł odwołanie wobec czynności dokonanych przez Zamawiającego w dniu 20 sierpnia 2021 roku czynności odrzucenia oferty ECO – ABC spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Bełchatowie (dalej ECO – ABC) i unieważnienia postępowania.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

- 1) art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy przez odrzucenie oferty ECO – ABC, pomimo iż treść oferty była zgodna z warunkami zamówienia,
- 2) art. 255 ust. 2 ustawy przez unieważnienie postępowania, pomimo iż jedyna złożona przez Odwołującego oferta nie podlegała odrzuceniu i tym samym możliwym był wybór oferty.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

- unieważnienie dokonanej przez Zamawiającego czynności odrzucenia oferty ECO - ABC ,
- unieważnienie czynności unieważnienia postępowania,
- dokonanie ponownej oceny ofert i wybór oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej w przedmiotowym postępowaniu,
- wpłaty na rzecz Odwołującego zgodnej z przepisnymi normami kwoty stanowiącej uzasadnione koszty poniesione przez Odwołującego z tytułu wpisu od odwołania.

Odwołujący podał, że Odwołujący posiada interes we wniesieniu odwołania ponieważ prowadzi działalność w zakresie m.in. transportu i unieszkodliwiania odpadów i złożył ważną ofertę w przedmiotowym postępowaniu. Była to jedyna złożona oferta. Czynności Zamawiającego podjęte w toku postępowania z naruszeniem przepisów ustawy uniemożliwiają Odwołującemu uzyskanie tego zamówienia co oznacza, że Odwołujący

w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy może ponieść szkodę.

Odwołujący następująco uzasadnił przedstawione w odwołaniu zarzuty

Pismem z dnia 20 sierpnia 2021 roku Zamawiający poinformował o odrzuceniu oferty ECO – ABC.

Oferta Odwołującego była jedyną ofertą złożoną w postępowaniu.

Zamawiający jako podstawę odrzucenia oferty wskazał art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy twierdząc, że treść oferty Odwołującego jest niezgodna z warunkami zamówienia. Jak wskazał Zamawiający:

*„Wykonawca nie przedłożył dokumentu potwierdzającego spełnianie przez niego wymagania Zamawiającego, w którego zakres wchodził:*

- a. odbiór i załadunek odpadów niebezpiecznych medycznych z miejsc składowania u Zamawiającego,*
- b. odkażanie miejsca składowania środkiem do tego przeznaczonym,*
- c. transport odpadów niebezpiecznych medycznych do miejsca ich utylizacji (unieszkodliwiania) pojazdem specjalnym, spełniającym wymogi do przewozu materiałów niebezpiecznych,*
- d. utylizacja (unieszkodliwianie) odpadów niebezpiecznych medycznych zgodnie z ustawą o odpadach z dnia 14 grudnia 2012r. (Dz.U. z 2021 r. poz. 779) z zachowaniem zasady bliskości oraz ustawą Prawo ochrony środowiska (Dz.U. z 2020 r. poz. 1219 ze zm.), za co Wykonawca ponosi odpowiedzialność, zgodnie z obowiązującymi przepisami, tj. w szczególności z uwzględnieniem właściwości terytorialnej nieszkodliwiania odpadów medycznych.”*

Odwołujący w odpowiedzi na wezwanie z art. 274 ust. 1 ustawy przedłożył:

- a. decyzję nr SR.11.72221.4.2013 z dnia 31.12.2013 r. wydaną przez Marszałka Województwa Małopolskiego,
- b. decyzję nr SR-11.7222.2.16.2014 z dnia 3.12.2014 r. wydaną przez Marszałka Województwa Małopolskiego, decyzje nr SR-11.7222.1.2018.KP z dnia 27.02.2018 r. wydaną przez Marszałka Województwa Małopolskiego,
- c. decyzję nr SR-II.7222.1.33.2018.KP z dnia 31.12.2018 r. wydaną przez Marszałka Województwa Małopolskiego,
- d. zawiadomienie o wpisie do rejestru nr SR-11-72451.33.2018.KP z dnia 28.03.2018 r. wydane przez Marszałka Województwa Małopolskiego dotyczących podmiotów wprowadzających produkt, produkty w opakowaniach i gospodarujących odpadami, w którym otrzymał numer 000007850.

W kontekście przedłożonych dokumentów Zamawiający uznał, że Wykonawca nie przedłożył dokumentu potwierdzającego spełnienie warunku udziału w postępowaniu, o którym mowa

w rozdziale VIII pkt 1.2 SWZ w myśl, którego Wykonawca zobowiązany był wykazać, że posiada uprawnienia do świadczenia usług objętych przedmiotem zamówienia, zgodnie z obowiązującymi przepisami, tj. posiada:

*„odpowiednie zezwolenia, licencje, koncesje lub potwierdzenie wpisu do rejestru działalności regulowanej, jeżeli ich posiadanie jest niezbędne do świadczenia określonych usług w kraju, w którym wykonawca ma siedzibę lub miejsce zamieszkania tj. wpis do bazy danych o odpadach /BDO/ w zakresie transportu odpadów (wpis powinien obejmować wszystkie rodzaje wytworzonych przez Zamawiającego odpadów wyszczególnionych w zał. nr 2 do SWZ), oraz aktualne zezwolenie (decyzję) na prowadzenie działalności gospodarczej w zakresie odbioru i unieszkodliwienia odpadów medycznych, zgodnie z wymogami ustawy z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach uwzględniając wszystkie kody odpadów stanowiących przedmiot zamówienia”.*

*„Wykonawca winien przedłożyć dokument pozwalając na unieszkodliwianie odpadów medycznych wytworzonych przez Świętokrzyskie Centrum Psychiatrii w Morawicy w Województwie Świętokrzyskim. ”*

Czynność Zamawiającego jest wadliwa w ocenie Odwołującego. Dokumenty przedłożone przez Wykonawcę zezwalają na unieszkodliwianie odpadów medycznych wytworzonych przez Świętokrzyskie Centrum Psychiatrii w Morawicy.

Odwołujący przedłożył decyzję obejmującą wszystkie kody odpadów, będących przedmiotem zamówienia (czego Zamawiający nie kwestionuje) wydaną przez Marszałka Województwa Małopolskiego dla spalarni odpadów medycznych w Krakowie. Z uwagi na fakt, że w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego nie wpłynęła inna oferta należy uznać, że zachodzi możliwość unieszkodliwiania odpadów w województwie małopolskim.

Zakaźne odpady medyczne powinny być unieszkodliwiane zgodnie z zasadami wyrażonymi w art. 20 ust 3 i 5-6 ustawy o odpadach, tj. unieszkodliwianie odpadów powinno co do zasady następować na obszarze tego samego województwa, na którym odpady zostały wytworzone. Zakaz wywożenia zakaźnych odpadów medycznych poza teren województwa nie jest zakazem bezwzględnie obowiązującym. Wyjątki od powyższej zasady przewidują ust. 5-6 art. 20 ustawy o odpadach. W myśl art. 20 ust. 6 ustawy o odpadach 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. Jak wskazano powyżej, ustawodawca dopuszcza wyjątek od zasady zgodnie, z którą unieszkodliwianie zakaźnych odpadów medycznych powinno mieć miejsce poza obszarem województwa, w którym zostały wytworzone.

Taki wyjątek dotyczy również przedmiotowego postępowania i związany jest z faktem, iż nie złożono żadnej oferty, w której zaoferowano by unieszkodliwienie odpadów na terenie tego samego województwa tj. na terenie województwa świętokrzyskiego.

Dowód: oferty złożone w postępowaniu - w dokumentacji przetargowej Zamawiającego.

Tym samym, Zamawiający dokonując wyboru oferty (w zakresie zakaźnych odpadów medycznych), zobowiązany jest wybrać ofert w które wykonawca zaoferuje unieszkodliwienie odpadów poza terenem województwa, z zastrzeżeniem, iż musi to być instalacja położona najbliżej miejsca wytwarzania odpadów. Odwołując przedłożył decyzje, zezwalające na unieszkodliwienie odpadów w spalarni w Krakowie (województwo małopolskie). Wobec braku innych ofert, instalacja unieszkodliwiania odpadów oferowana przez Odwołującego jest najbliżej położoną instalacją na obszarze województwa innego niż to, na którym wytworzono odpady. Tylko zatem oferta Odwołującego zgodna jest z przepisami art. 20 ust 6 ustawy o odpadach i w konsekwencji postanowieniami SWZ, odwołującymi się do ustawy o odpadach. Odwołujący ponownie podkreśla, że w postępowaniu nie złożono żadnej oferty, w której zaoferowano by unieszkodliwienie odpadów na terenie województwa świętokrzyskiego, zatem wybór musi ograniczać się do instalacji najbliżej położonej od Zamawiającego. Przeciwna interpretacja oznaczałaby, że Zamawiający nigdy nie wybierze oferty, a tym samym prowadzenie postępowania byłoby niecelowe.

Podkreślił Odwołujący, że nawet gdyby na terenie województwa świętokrzyskiego istniała inna instalacja przetwarzania odpadów, podmiot ją eksploatujący nie złożył oferty w postępowaniu, a w konsekwencji nie może być wątpliwości co do zasadności stosowania wyjątku od zasady bliskości, o którym mowa w art. 20 ust. 6 ustawy o odpadach. Tymczasem, Zamawiający w sposób tak bezwzględny zinterpretował postanowienia ustawy o odpadach, że całkowicie wypaczył ich sens w kontekście prowadzonego postępowania.

Żadne postanowienie SWZ nie wykluczało możliwości wskazania przez wykonawcę innych instalacji niż te znajdujące się na obszarze województwa świętokrzyskiego. Zamawiający nie wymagał nawet wskazania konkretnej instalacji odpadów, w której unieszkodliwiane będą odpady, nadając zasadzie bliskości marginalne znaczenie. Dokumenty przedłożone przez Odwołującego jednoznacznie dowodzą zaś, że Odwołujący posiada aktualne zezwolenie (decyzję) na prowadzenie działalności gospodarczej w zakresie odbioru i unieszkodliwienia odpadów medycznych, zgodnie z wymogami ustawy z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach - uwzględniając wszystkie kody odpadów stanowiących przedmiot zamówienia. Wobec powyższego, oferta Odwołującego nie może zostać uznana za niezgodną z warunkami zamówienia. Odwołanie się w SWZ do przepisów regulujących zasady gospodarki odpadami (Ustawy o odpadach) nie wyklucza możliwości zaoferowania instalacji położonej poza obszarem województwa, na którym wytwarzane są odpady, gdyż zasada bliskości nie ma

bezwzględne zastosowania. „Zaoferowanie unieszkodliwiania odpadów w instalacji położonej na terenie innego województwa, nie świadczy zatem o niezgodności z siwz, a mogło mieć znaczenie tylko w kryterium oceny ofert w kryterium pozacenowym” (wyroku KIO z dnia 23 sierpnia 2016 roku, sygn. akt 1368/16). W niniejszym postępowaniu, Zamawiający zrezygnował jednak z uwzględnienia zasady bliskości w ramach kryterium oceny ofert.

Uzasadnienie decyzji o odrzuceniu oferty Odwołującego i odniesienie się do warunku posiadania odpowiednich koncesji, zezwoleń wskazuje ponadto, że Zamawiający stwierdził, iż Odwołujący nie spełnił warunków udziału w postępowaniu. Tym samym, błędnie wskazana została podstawa prawna odrzucenia oferty Odwołującego, którą w okolicznościach wskazanych przez Zamawiającego mógłby stanowić ewentualnie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b ustawy. Z jednej strony bowiem, Zamawiający nie kwestionuje wprost spełnienia przez Odwołującego warunków udziału w postępowaniu, z drugiej zaś w informacji o odrzuceniu oferty odnosi się do braku zezwolenia na unieszkodliwianie odpadów na terenie województwa świętokrzyskiego, uznając tym samym, że Odwołujący tych warunków nie spełnia.

W konsekwencji odrzucenia oferty Odwołującego, Zamawiający nie miał również podstaw do unieważnienia postępowania na podstawie art. 255 pkt 2 ustawy. Przepis ten daje możliwość unieważnienia postępowania w sytuacji, gdy wszystkie złożone wnioski o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo oferty podlegały odrzuceniu. Oferta Odwołującego była jedyną ofertą złożoną w postępowaniu. Gdyby zatem Zamawiający prawidłowo ocenił tę ofertę i nie dokonał jej odrzucenia, wówczas nie zmaterializowałyby się przesłanki do unieważnienia postępowania.

**Po przeprowadzeniu posiedzenia i rozprawy z udziałem Stron na podstawie zebranego materiału w sprawie Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:**

Izba wskazuje, że postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego prowadzone jest na podstawie ustawy z dnia 11 września 2019 roku Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 poz. 2019 ze zm. dalej: „ustawa” lub „Pzp”).

Izba ustaliła, 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 25 sierpnia 2021 roku od czynności Zamawiającego z dnia 20 sierpnia 2021 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 na rozprawie przez Strony postępowania odwoławczego.

Izba uwzględniła stanowisko prezentowane przez Zamawiającego w piśmie procesowym z dnia 2 września 2021 roku „Odpowiedź Zamawiającego na odwołanie”. Izba dopuściła w poczet materiału dowodowego w sprawie dokumenty załączone do ww. pisma oraz zawnioskowane przez Zamawiającego.

#### **Izba ustaliła stan faktyczny:**

Na podstawie art. 552 ust. 1 ustawy z 2019 Izba wydając wyrok bierze za podstawę stan rzeczy ustalony w toku postępowania odwoławczego.

Zgodnie z Specyfikacją Warunków Zamówienia (dalej: SWZ) Rozdział III - Przedmiot zamówienia. Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia, Zamawiający podał:

1. *Przedmiot zamówienia.*

*Przedmiotem zamówienia jest usługa odbioru, transportu i unieszkodliwiania odpadów medycznych powstających w Świętokrzyskim Centrum Psychiatrii w Morawicy oraz Oddziale w Kielcach przy ul. Kusocińskiego 59 określonych w formularzu cenowym (załącznik Nr 2 do SWZ) zgodnie z katalogiem odpadów o kodach 180103, 180104, 180106, 180107, 180109.*

2. *Opis przedmiotu zamówienia:*

1. *Przedmiotem zamówienia jest odbiór, transport i unieszkodliwianie odpadów medycznych opisanych w formularzu cenowym - załącznik Nr 2 do SWZ zgodnie z katalogiem odpadów, który jest załącznikiem do Rozporządzenia*

*Ministra Klimatu z dnia 02 styczeń 2020r. w sprawie katalogu odpadów (Dz.U. z 2020 r. poz. 10).*

2. *W zakres usługi wchodzi:*

- a. *odbiór i załadunek odpadów niebezpiecznych medycznych z miejsc składowania u Zamawiającego,*
- b. *odkążanie miejsca składowania środkiem do tego przeznaczonym,*
- c. *transport odpadów niebezpiecznych medycznych do miejsca ich utylizacji (unieszkodliwiania) pojazdem specjalnym, spełniającym wymogi do przewozu materiałów niebezpiecznych,*
- d. *utylizacja (unieszkodliwianie) odpadów niebezpiecznych medycznych zgodnie z ustawą o odpadach z dnia 14 grudnia 2012r. (Dz.U. z 2021 r. poz. 779) z zachowaniem zasady bliskości oraz ustawą Prawo ochrony środowiska (Dz.U. z 2020 r. poz. 1219 ze zm.), za co Wykonawca ponosi odpowiedzialność,*

*(...)*

6. *Odpady niebezpieczne medyczne o kodzie 18 01 03\* będą pakowane w worki foliowe koloru czerwonego i umieszczane w pudełkach kartonowych zabezpieczonych taśmą klejącą. Każdy karton będzie czytelnie oznaczony dla określenia pochodzenia odpadów.*

7. *Odpady medyczne o kodach 18 01 06\* i 18 01 07\* będą gromadzone i odbierane w workach koloru żółtego. Odpady o kodzie 18 01 04\* będą gromadzone w workach foliowych koloru innego niż czerwony i żółty (np. niebieski).*

Zgodnie z Rozdziałem VIII SWZ - Warunki udziału w postępowaniu oraz sposób dokonania oceny spełnienia tych warunków, Zamawiający określił:

1. *udzielenie zamówienia mogą ubiegać się Wykonawcy, którzy nie podlegają wykluczeniu na zasadach określonych w Rozdziale IX SWZ oraz którzy spełniają określone przez Zamawiającego warunki udziału w postępowaniu dotyczące:*

- 1.1 *zdolności do występowania w obrocie gospodarczym, Zamawiający nie określił warunku w powyższym zakresie*
- 1.2 *uprawnień do prowadzenia określonej działalności gospodarczej lub zawodowej, o ile wynika to z odrębnych przepisów,*

*Zamawiający uzna, że warunek zostanie spełniony jeżeli Wykonawca wykaże, że posiada uprawnienia do świadczenia usług objętych przedmiotem zamówienia, zgodnie z obowiązującymi przepisami, tj. posiada:*

- *odpowiednie zezwolenia, licencje, koncesje lub potwierdzenie wpisu do rejestru działalności regulowanej, jeżeli ich posiadanie jest niezbędne do świadczenia określonych usług w kraju, w którym wykonawca ma siedzibę lub miejsce zamieszkania tj. wpis do bazy danych o odpadach /BDO/ w zakresie transportu odpadów (wpis powinien obejmować wszystkie rodzaje wytworzonych przez Zamawiającego odpadów wymienionych w zał. nr 2 do SWZ), oraz aktualne zezwolenie (decyzję) na prowadzenie działalności gospodarczej w zakresie odbioru i unieszkodliwiania odpadów medycznych, zgodnie z wymogami ustawy z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach — uwzględniając wszystkie kody odpadów stanowiących przedmiot zamówienia*

Na podstawie Rozdziału X Podmiotowe środki dowodowe SWZ, Zamawiającym wymagał:

1. *Zamawiający wezwie Wykonawcę, którego oferta została najwyżej oceniona, do złożenia w wyznaczonym terminie, nie krótszym niż 5 dni od dnia wezwania, aktualnych na dzień ich złożenia podmiotowych środków dowodowych:*

(...)

2) *W celu potwierdzenia spełniania przez Wykonawcę warunków udziału w postępowaniu dotyczących wymaganych uprawnień do prowadzenia określonej działalności gospodarczej lub zawodowej Wykonawca jest zobowiązany do złożenia na wezwanie Zamawiającego dokonane przed wyborem najkorzystniejszej oferty następujących podmiotowych środków dowodowych:*

a) *Zezwolenia, licencje, koncesje lub potwierdzenie wpisu do rejestru działalności regulowanej, jeżeli ich posiadanie jest niezbędne do świadczenia określonych usług w kraju, w którym wykonawca ma siedzibę lub miejsce zamieszkania*

Izba ustaliła, że za pismem z dnia 26 lipca 2021 roku, które to pismo zawierało odpowiedzi na pytania wykonawców Zamawiającym udostępnił:

- Załącznik nr 1 do SWZ – Formularz oferty:

*5. Oświadczamy, że gwarantujemy wykonanie przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w SWZ oraz przepisami ustawy z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach (Dz.U. z 2021 r. poz. 779 ze zm.) oraz ustawy z dnia 27 kwietnia 2001 r. Prawo ochrony środowiska (Dz. U. z 2020 r. poz. 1219 tj. ze zm.);*

- Załącznik nr 2 do SWZ - *Formularz cenowy Odbiór, transport i unieszkodliwienie odpadów medycznych ze Świętokrzyskiego Centrum Psychiatrii w Morawicy – potrzeby szacunkowe na 12 miesięcy.*

Zgodnie z tym dokumentem *Odpady medyczne kod 180103\* ilość 55000 kg.*

Izba ustaliła, że Zamawiającym wezwał wykonawcę do złożenia podmiotowych środków dowodowych pismem z dnia 10 sierpnia 2021 roku:

*Świętokrzyskie Centrum Psychiatrii w Morawicy jako Zamawiający działając na podstawie art. 274 ust 1 ustawy prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2021 r. poz. 1129 z późn. zm.) wzywa Wykonawcę do złożenia aktualnych na dzień złożenia niżej wymienionych oświadczeń i dokumentów w celu wykazania spełnienia przez Wykonawcę warunków, o których mowa w art. 273 ust.1 ustawy PZP..*

(...)

*3.Zezwolenia, licencje, koncesje lub potwierdzenie wpisu do rejestru działalności regulowanej, jeżeli ich posiadanie jest niezbędne do świadczenia określonych usług w kraju, w którym wykonawca ma siedzibę lub miejsce zamieszkania*

*4.Zamawiający uzna, że warunek zostanie spełniony jeżeli Wykonawca wykaże, że posiada uprawnienia do świadczenia usług objętych przedmiotem zamówienia, zgodnie z obowiązującymi przepisami, tj. posiada:*

- odpowiednie zezwolenia, licencje, koncesje lub potwierdzenie wpisu do rejestru działalności regulowanej, jeżeli ich posiadanie jest niezbędne do świadczenia określonych usług w kraju, w którym wykonawca ma siedzibę lub miejsce zamieszkania tj. wpis do bazy danych o odpadach /BDO/ w zakresie transportu odpadów (wpis powinien obejmować wszystkie rodzaje wytworzonych przez Zamawiającego odpadów wyszczególnionych w zał. nr 2 do SWZ), oraz aktualne zezwolenie (decyzję) na prowadzenie działalności gospodarczej w zakresie odbioru i unieszkodliwiania odpadów medycznych, zgodnie z wymogami ustawy z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach — uwzględniając wszystkie kody odpadów stanowiących przedmiot zamówienia*

W dniu 17 sierpnia 2021 roku Odwołujący przedstawił dokumenty, w tym:

- decyzję nr SR.11.72221.4.2013 z dnia 31.12.2013 r. wydaną przez Marszałka Województwa Małopolskiego,
- decyzję nr SR-11.7222.2.16.2014 z dnia 3.12.2014 r. wydaną przez Marszałka Województwa Małopolskiego, decyzje nr SR-11.7222.1.2018.KP z dnia 27.02.2018 r. wydaną przez Marszałka Województwa Małopolskiego,
- decyzję nr SR-II.7222.1.33.2018.KP z dnia 31.12.2018 r. wydaną przez Marszałka Województwa Małopolskiego,
- zawiadomienie o wpisie do rejestru nr SR-11-72451.33.2018.KP z dnia 28.03.2018 r. wydane przez Marszałka Województwa Małopolskiego dotyczących podmiotów wprowadzających produkt, produkty w opakowaniach i gospodarujących odpadami, w którym otrzymał numer 000007850.

Pismami z dnia 20 sierpnia 2021 roku Zamawiającym zawiadomił wykonawcę o odrzuceniu oferty w postępowaniu oraz unieważnieniu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego:

*Świętokrzyskie Centrum Psychiatrii w Morawicy jako Zamawiający informuje, że Państwa oferta została odrzucona na podstawie art. 226 ust.1 pkt.5 ustawy PZP (Dz. U. z 2021 r. poz. 1129 z późn. zm.)*

*Uzasadnienie*

*Zgodnie z postanowieniem art. 226 ust. 1 pkt 5 w/w ustawy Zamawiający odrzuca ofertę jeśli jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia. Zamawiający wezwał Wykonawcę do złożenia aktualnych na dzień złożenia uprawnień do świadczenia usług objętych przedmiotem zamówienia zgodnie z obowiązującymi przepisami:*

- odpowiednie zezwolenia, licencje, koncesje lub potwierdzenie wpisu do rejestru działalności regulowanej, jeżeli ich posiadanie jest niezbędne do świadczenia określonych usług w kraju, w którym wykonawca ma siedzibę lub miejsce zamieszkania tj. wpis do bazy danych o odpadach /BDO/ w zakresie transportu odpadów (wpis powinien obejmować wszystkie rodzaje wytworzonych przez Zamawiającego odpadów wyszczególnionych w zał. nr 2 do SWZ), oraz aktualne zezwolenie (decyzję) na prowadzenie działalności gospodarczej w zakresie odbioru i unieszkodliwienia odpadów medycznych, zgodnie z wymogami ustawy z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach — uwzględniając wszystkie kody odpadów stanowiących przedmiot zamówienia*

*Wykonawca przedłożył Zamawiającemu w dniu 16.08.2021 r.*

*➤ decyzje nr SR.II.7222.1.4.2013 z dnia 31.12.2013 r. wydaną przez Marszałka Województwa Małopolskiego, ➤ decyzje nr SR-11.7222.2.16.2014 z dnia 3.12.2014 r. wydaną przez Marszałka Województwa Małopolskiego, ➤ decyzje nr SR-II.7222.1.2018.KP z dnia 27.02.2018 r. wydaną przez Marszałka Województwa Małopolskiego, ➤ decyzje nr SR-II.7222.1.33.2018.KP z dnia 31.12.2018 r. wydaną przez Marszałka Województwa Małopolskiego, ➤ zawiadomienie o wpisie do rejestru nr SR-II-7245.1.33.2018.KP z dnia 28.03.2018 r. wydane przez Marszałka Województwa Małopolskiego dotyczących podmiotów wprowadzających produkt, produkty w opakowaniach i gospodarujących odpadami w którym otrzymał numer 000007850.*

*Zgodnie z art. 20 ust. 2 i 3 Ustawy z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach (t.j. Dz. U. z 2021 r. poz. 779 z późn. zm.) 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. Zakazuje się: stosowania*

*komunalnych osadów ściekowych, unieszkodliwiania zakaźnych odpadów medycznych i zakaźnych odpadów weterynaryjnych - poza obszarem województwa, na którym zostały wytworzone.*

*Przedmiotem zamówienia jest w szczególności unieszkodliwianie odpadów medycznych. W związku z tym Wykonawca winien przedłożyć dokument pozwalający na unieszkodliwianie odpadów medycznych wytworzonych przez Świętokrzyskie Centrum Psychiatrii w Morawicy w Województwie Świętokrzyskim.*

*Wykonawca nie przedłożył dokumentu potwierdzającego spełnianie przez niego wymagania Zamawiającego, w którego zakres wchodzi:*

- a. odbiór i załadunek odpadów niebezpiecznych medycznych z miejsc składowania u Zamawiającego,*
- b. odkażanie miejsca składowania środkiem do tego przeznaczonym,*
- c. transport odpadów niebezpiecznych medycznych do miejsca ich utylizacji (unieszkodliwiania) pojazdem specjalnym, spełniającym wymogi do przewozu materiałów niebezpiecznych,*
- d. utylizacja (unieszkodliwianie) odpadów niebezpiecznych medycznych zgodnie z ustawą o odpadach z dnia 14 grudnia 2012r. (Dz.U. z 2021 r. poz. 779) z zachowaniem zasady bliskości oraz ustawą Prawo ochrony środowiska (Dz.U. z 2020 r. poz. 1219 ze zm.), za co Wykonawca ponosi odpowiedzialność, zgodnie z obowiązującymi przepisami, tj. w szczególności z uwzględnieniem właściwości terytorialnej unieszkodliwiania odpadów medycznych.*

*Powyższe okoliczności zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt. 5 ustawy stanowią podstawę do odrzucenia Państwa oferty jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia.*

*Jednocześnie Świętokrzyskie Centrum Psychiatrii w Morawicy jako Zamawiający działając na podstawie art. 255 ust. 2 Ustawy Prawo Zamówień Publicznych (Dz. U. z 2021 r. poz. 1129 z późn. zm.) informuje iż w postępowaniu udzielenie zamówienia publicznego unieważniono przedmiotowe postępowanie.*

*Uzasadnienie prawne*

*Zamawiający unieważnia postępowanie na podstawie art. 255 ust. 2 ustawy Prawo Zamówień Publicznych, ponieważ wszystkie złożone wnioski o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo oferty podlegały odrzuceniu*

*Uzasadnienie faktyczne*

*Zamawiający unieważnia postępowanie ponieważ została złożona jedna oferta, która podlega odrzuceniu.*

### **Izba zważyła:**

Izba ustaliła, Odwołujący wykazał wypełnienie łącznie przesłanek z art. 505 ust 1 nowej ustawy – *Środki ochrony prawnej określone w niniejszym dziale przysługują wykonawcy, uczestnikowi konkursu oraz innemu podmiotowi, jeżeli ma lub miał interes w uzyskaniu zamówienia lub nagrody w konkursie oraz poniósł lub może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy* - to jest posiadania interesu w uzyskaniu danego zamówienia oraz możliwości poniesienia szkody.

**W zakresie zarzutu (1)** naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy przez odrzucenie oferty ECO – ABC, pomimo iż treść oferty była zgodna z warunkami zamówienia - Izba zarzut uznała za zasadny.

Izba zarzut 1 uznała za zasadny, bowiem Izba nie może swoim orzeczeniem podtrzymywać nieprawidłowych czynności Zamawiającego wynikających z przepisów obowiązującego prawa. Zamawiającym dokonał czynności odrzucenia oferty Odwołującego, jednakże zaniechał obowiązku wezwania wykonawcy Odwołującego, na podstawie art. 128 ust. 1 ustawy do uzupełnienia dokumentów – złożenia dokumentów potwierdzających możliwość realizacji zamówienia zgodnie z przepisami ustawy o odpadach, z poszanowaniem zasady bliskości. Zamawiający nie ma ustawowego uprawnienia do zaniechania wezwania do złożenia podmiotowych środków dowodowych poza sytuacjami pokreślonymi w art. 128. ust. 1 pkt 1 i 2 ustawy – jednakże w tym wypadku okoliczności te nie zaistniały, nie były wykazywane przez Zamawiającego. Tym samym Izba uznając zasadność czynności podjętych przez Zamawiającego w postępowaniu co do oceny przedstawionych podmiotowych środków dowodowych zobowiązana była do nakazania Zamawiającemu wezwania w trybie art. 128 ust. 1 ustawy.

Na wstępie Izba wskazuje, zgodnie z art. 559 ust. 2 ustawy podstawy prawne oraz przytacza przepisy praw:

- art. 274 ust. 1 ustawy - Zamawiający wzywa wykonawcę, którego oferta została najwyżej oceniona, do złożenia w wyznaczonym terminie, nie krótszym niż 5 dni od dnia wezwania, podmiotowych środków dowodowych, jeżeli wymagał ich złożenia w ogłoszeniu o zamówieniu lub dokumentach zamówienia, aktualnych na dzień złożenia podmiotowych środków dowodowych.

- art. 128 ust. 1 ustawy - Jeżeli wykonawca nie złożył oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1, podmiotowych środków dowodowych, innych dokumentów lub oświadczeń składanych w postępowaniu lub są one niekompletne lub zawierają błędy, zamawiający wzywa wykonawcę odpowiednio do ich złożenia, poprawienia lub uzupełnienia w wyznaczonym terminie, chyba że:

- 1) wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo oferta wykonawcy podlegają odrzuceniu bez względu na ich złożenie, uzupełnienie lub poprawienie lub
- 2) zachodzą przesłanki unieważnienia postępowania.

Art. 112 ust. 1 ustawy - Zamawiający określa warunki udziału w postępowaniu w sposób proporcjonalny do przedmiotu zamówienia oraz umożliwiającą ocenę zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia, w szczególności wyrażając je jako minimalne poziomy zdolności.

Art. 112 ust. 2 ustawy - Warunki udziału w postępowaniu mogą dotyczyć:

- 1) zdolności do występowania w obrocie gospodarczym;
- 2) uprawnień do prowadzenia określonej działalności gospodarczej lub zawodowej, o ile wynika to z odrębnych przepisów;
- 3) sytuacji ekonomicznej lub finansowej;
- 4) zdolności technicznej lub zawodowej.

- art. 226 ust. 1 ustawy - Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli: (...)

2) została złożona przez wykonawcę: (...)

b) niespełniającego warunków udziału w postępowaniu, lub  
(...)

5) jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia.

Zgodnie z regulacją art. 266 ustawy do przygotowania i prowadzenia przez zamawiających publicznych postępowania o udzielenie zamówienia klasycznego o wartości mniejszej niż progi unijne stosuje się przepisy działu II, z wyjątkiem przepisów art. 83, art. 86, art. 87 ust. 3, art. 88–90, art. 97 ust. 2, art. 124, art. 125 ust. 2 i 6, art. 126, art. 127 ust. 1, art. 129, art. 130, art. 132–188, art. 220, art. 227 ust. 1, art. 257, art. 264 i art. 265, chyba że przepisy niniejszego działu stanowią inaczej.

Zgodnie z ustawą z dnia z dnia 14 grudnia 2012 roku o odpadach (tj. Dz. U. z 2021 poz. 779; dalej ustawa o odpadach):

Art. 20

1. Odpady, z uwzględnieniem hierarchii sposobów postępowania z odpadami, w pierwszej kolejności poddaje się przetwarzaniu w miejscu ich powstania.
2. 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.
3. Zakazuje się:
  - 1) stosowania komunalnych osadów ściekowych,
  - 2) unieszkodliwiania zakaźnych odpadów medycznych i zakaźnych odpadów weterynaryjnych- poza obszarem województwa, na którym zostały wytworzone.
4. 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.
5. 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.
6. 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.

W zakresie podniesionego zarzutu odwołania Izba stwierdziła, że Zamawiającym w sposób prawidłowy dokonał oceny złożonych przez Odwołującego 17 sierpnia 2021 roku podmiotowych środków odwoławczych, dokumentów w kontekście postawionych warunków zamówienia. Nie zmienia prawidłowości dokonania tej oceny fakt popełnienia przez Zamawiającego błędu w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego polegającego na wykluczeniu wykonawcy z pominięciem obowiązku wezwania do uzupełnienia dokumentów.

Izba stwierdziła, że prawidłowo wskazał Odwołujący, że Zamawiający dokonując odrzucenia oferty podał nieprawidłową podstawę prawną, niemniej uzasadnienie faktyczne

przedstawione przez Zamawiającego pozwoliło zidentyfikować jednoznacznie podstawę prawną, która stanowiła uzasadnienie prawne czynności Zamawiającego.

Izba uznała czynność oceny dokumentów złożonych przez Odwołującego w dniu 17 sierpnia 2021 roku za prawidłową. Wymaga wskazania w tym miejscu, że Odwołujący uzasadnienie swojej argumentacji oparł na tym, że w przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego została złożona tylko jedna oferta, tj. oferta Odwołującego. W ocenie Izby fakt złożenia tylko jednej oferty w postępowaniu w żaden sposób nie przesądza o tym, że ograniczenia doznają przepisy ustawy z dnia 14 grudnia 2012 roku o odpadach (tj. Dz. U. z 2021 poz. 779; dalej ustawa o odpadach).

Przepisy ustawy o odpadach mają charakter przepisów bezwzględnie obowiązujących i odstępnie od tych przepisów możliwe jest jedynie w przypadkach określonych w tej ustawie. Wymaga wskazania, że w warunkach udziału w postępowaniu Zamawiającym wprost odwołał się do przepisów ustawy o odpadach, co pozwala na jednoznaczną ocenę, że w ramach przesłanek tej ustawy należy badać ofertę złożoną w postępowaniu. Tym samym Izba uznała za niezasadny argument podnoszony w odwołaniu, że w SWZ Zamawiający nie wykluczył możliwości wskazania innych instalacji, niż te znajdujące się na obszarze województwa świętokrzyskiego. Jednoznaczne odwołanie się do obowiązujących przepisów prawa, powszechnie obowiązujących w naszym kraju, nie wymaga dodatkowego określania okoliczności, które jednoznacznie z tych przepisów wynikają.

Stwierdzić w tym miejscu należy, że ustawa o odpadach w jej art. 20 ust. 3 pkt 2 ustanawia zakaz unieszkodliwiania zakaźnych odpadów medycznych i zakaźnych odpadów weterynaryjnych poza obszarem województwa, w którym zostały wytworzone. Dopuszczalnym wyjątkiem jest sytuacja, w której 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 w przypadku gdy istniejące instalacje na terenie województwa, w którym wytworzono zakaźne odpady medyczne i zakaźne odpady weterynaryjne nie mają wolnych mocy przerobowych. Zatem zgodnie z obowiązującym prawem, zakaźne odpady medyczne i zakaźne odpady weterynaryjne należy przekazywać do najbliższych położonych miejsc termicznego przekształcania, co ma na celu zapewnienie bezpieczeństwa sanitarnego. Wymaga także wskazania, że ustawa o odpadach określa również sankcje za nieprzestrzeganie opisanych powyżej obowiązków, a mianowicie w myśl jej art. 172 karze aresztu albo grzywny podlega ten, kto: „1) wbrew przepisowi art. 20 ust. 3, unieszkodliwia zakaźne odpady medyczne albo

zakaźne odpady weterynaryjne poza obszarem województwa, na którym zostały wytworzone (art. 172)”. Bezwzględnie obowiązująca zasada podlega, zgodnie z ustawą o odpadach złagodzeniu przez dopuszczenie unieszkodliwienia zakaźnych odpadów medycznych 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 (art. 20 ust. 6 ustawy o odpadach).

W rozpoznawanej sprawie odwoławczej nie było sporne pomiędzy stronami, że w zakresie odpadów objętych przedmiotem zamówienia zastosowanie mają szczególne przepisy dotyczące zakazu unieszkodliwiania zakaźnych odpadów medycznych i zakaźnych odpadów weterynaryjnych poza obszarem województwa. Jednocześnie Odwołujący nie dowiódł, że w ramach tego postępowania zaistniała jakakolwiek okoliczność, jedna z dwóch dopuszczonych ustawą o odpadach, która pozwalałaby na dokonanie wyboru oferty Odwołującego. Fakt, że w postępowaniu została złożona tylko jedna oferta nie uzasadnia żadnej z dwóch przesłanek z art. 20 ust. 6 ustawy o odpadach.

Odwołujący nie dowiódł, że na terenie województwa świętokrzyskiego nie ma instalacji do przetwarzania odpadów objętych przedmiotem zamówienia oraz, że w tych warunkach najbliższą położoną instalacją jest wskazana instalacja w Krakowie. Jednocześnie Zamawiający w oparciu od złożone przy piśmie procesowym dowody wykazał, że na terenie województwa świętokrzyskiego znajduje się instalacja do termicznego przekształcania odpadów medycznych i weterynaryjnych – Decyzja Marszałka Województwa Świętokrzyskiego z dnia 12 lipca 2021 roku. Oznacza to, że na terenie województwa świętokrzyskiego istnieje instalacja do unieszkodliwiania odpadów objętych przedmiotem zamówienia. Tym samym w obliczu tego, że stwierdzone zostało istnienie instalacji na terenie województwa bezprzedmiotowa staje się druga część tej przesłanki dotycząca odległości / położenia instalacji w innym województwie. Również pismo z dnia 6 sierpnia 2021 roku pochodzące od Szpitala Specjalistycznego Ducha Świętego w Sandomierzu, który przejął Spalarnie Odpadów Medycznych i Weterynaryjnych w Sandomierzu i który jest wyłącznym podmiotem zarządzającym i eksploatującym instalację, a które przedstawił Zamawiający za pismem procesowym potwierdza, że ww. spalarnia jest jedynym takim obiektem na terenie województwa świętokrzyskiego.

Kolejna przesłanka pozwalająca na odstąpienie od bezwzględnie obowiązującej zasady zakazu unieszkodliwiania zakaźnych odpadów medycznych i zakaźnych odpadów weterynaryjnych poza obszarem województwa, w którym zostały wytworzone dotyczy tego,

że istniejące instalacje na terenie danego województwa nie mają wolnych mocy przerobowych. W ocenie Izby fakt nieprzystąpienia do postępowania odwoławczego Szpitala Specjalistycznego Ducha Świętego w Sandomierzu nie dowodzi tego, że instalacja Spalarnia Odpadów Medycznych i Weterynaryjnych w Sandomierzu nie ma wolnych mocy przerobowych. Taką argumentację prezentował w trakcie rozprawy Odwołujący, niemniej nie można się z nią zgodzić z dwóch powodów. Po pierwsze, Izba wskazuje, że argumentacji takiej nie podnosił Odwołujący w odwołaniu, które zostało złożone 25 sierpnia 2021 roku czyli ponad miesiąc później niż została wydana Decyzja z dnia 12 lipca 2021 roku. W ocenie Izby, uwzględniając przedstawione na rozprawie stanowisko Zamawiającego, a odnoszące się do tego, że do końca czerwca 2021 roku to Odwołujący dzierżał ww. instalację w Sandomierzu. Okoliczność ta niekwestionowana przez Odwołującego potwierdza w ocenie Izby, że miał on wiedzę dotyczącą istnienia takiej instalacji. Po drugie, zgodnie z dokumentami przedstawionymi przez Zamawiającego – pismo z dnia 6 sierpnia 2021 roku pochodzące od Szpitala Specjalistycznego Ducha Świętego w Sandomierzu, który przejął Spalarnię Odpadów Medycznych i Weterynaryjnych w Sandomierzu i który jest wyłącznym podmiotem zarządzającym i eksploatującym instalację – wynika w sposób jednoznaczny, że instalacja ta ma wolne moce przerobowe. Tym samym i druga z przesłanek umożliwiających prawem dopuszczone odstąpienie od bezwzględnie obowiązującego zakazu nie potwierdziła się.

Mając na uwadze powyższe Izba uznała, że czynność oceny dokumentów złożonych przez Odwołującego w dniu 17 sierpnia 2021 roku w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego, była prawidłowa. Jednakże, bowiem żądane dokumenty – podmiotowe środki dowodowe w ramach postępowania o udzielenie zamówienia publicznego podlegają obligatoryjnemu uzupełnieniu, od którego to obowiązku ustawodawca przewidział wyjątki niemające zastosowania w tym miejscu, koniecznym było wezwanie do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych w trybie art. 128 ust. 1 ustawy.

Uwzględniając powyższe Izba nakazała Zamawiającemu unieważnienie czynności odrzucenia oferty Odwołującego dokonanej na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy oraz unieważnienie czynności unieważnienia postępowania dokonanej na podstawie art. 255 ust. 2 ustawy. W konsekwencji Izba nakazała Zamawiającemu wezwanie Odwołującego, w trybie art. 128 ust. 1 ustawy do złożenia *aktualne zezwolenie (decyzję) na prowadzenie działalności gospodarczej w zakresie odbioru i unieszkodliwienia odpadów medycznych, zgodnie z wymogami ustawy z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach uwzględniając wszystkie kody odpadów stanowiących przedmiot zamówienia*".

**W zakresie zarzutu 2** naruszenia art. 255 ust. 2 ustawy przez unieważnienie postępowania, pomimo iż jedyna złożona przez Odwołującego oferta nie podlegała odrzuceniu i tym samym możliwym był wybór oferty – Izba uznała zarzut za zasadny.

Zgodnie z art. 255 ust. 2 ustawy Zamawiający unieważnia postępowanie o udzielenie zamówienia, jeżeli wszystkie złożone wnioski o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo oferty podlegały odrzuceniu.

Izba w tym miejscu odwołuje się do argumentacji przedstawionej przy rozpoznaniu zarzutu 1 i wskazuje, że brak dochowania przez Zamawiającego obligatoryjnych obowiązków ustawowych tj. wezwania do złożenia dokumentów (art. 128 ust. 1 ustawy) powoduje, że nie zostały spełnione przesłanki unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, ponieważ Izba nie stwierdziła prawidłowości czynności odrzucenia oferty Odwołującego.

**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 rozpoznawaniu sprawy odwołanie okazało się zasadne z przyczyn wskazanych przez Izbę w uzasadnieniu wyroku.

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 2 lit. a, b oraz § 7 ust. 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), stosownie do wyniku postępowania.

Wobec powyższego orzeczono jak w sentencji wyroku.

**Przewodniczący:** .....