

WYROK

z dnia 30 listopada 2021 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Renata Tubisz

Protokolant: Mikołaj Kraska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 29 listopada 2021r. w Warszawie w sprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 15 listopada 2021 r. przez odwołującego wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Konsorcjum: REMONDIS Medison Sp. z o.o. z s. w Dąbrowie Górniczej, Szpital Specjalistyczny Ducha Świętego w Sandomierzu; ul. Puskina 41, 42-530 Dąbrowa Górnicza w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: Zespół Opieki Zdrowotnej w Pińczowie, ul. Armii Krajowej 22, 28-400 Pińczęw

orzeka:

1. oddala odwołanie

2. kosztami postępowania obciąża odwołującego Konsorcjum: REMONDIS Medison Sp. z o.o. z s. w Dąbrowie Górniczej; Szpital Specjalistyczny Ducha Świętego w Sandomierzu, ul. Puskina 41, 42-530 Dąbrowa Górnicza i

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 7.500,00 zł (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczoną przez odwołującego Konsorcjum: REMONDIS Medison Sp. z o.o. z s. w Dąbrowie Górniczej, Szpital Specjalistyczny Ducha Świętego w Sandomierzu; ul. Puskina 41, 42-530 Dąbrowa Górnicza tytułem wpisu od odwołania,

Stosownie do art. 579 ust. 1 i art. 580 ust.1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo

zamówień publicznych (j.t. Dz. U. z 2021 r. poz.1129) 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

Odwołanie

Odwołanie złożone w dniu 15 listopada 2021r. przez REMONDIS Medison Sp. z o.o. Dąbrowa Górnicza 42-430 ulica: Puskina 41, zwany dalej „odwołującym”.

Postępowanie o udzielenie zamówienia prowadzi Zespół Opieki Zdrowotnej w Pińczowie Pińczęw 28-400 ul. Armii Krajowej 22 Polska, zwany dalej „zamawiającym”.

Przedmiotem zamówienia jest: „Usługa odbioru, transport i utylizacji odpadów medycznych” ZOZ/ZP/4/10/2021.

Ogłoszenie o zamówieniu zamieszczone w Biuletynie Zamówień Publicznych:

Numer ogłoszenia, jeżeli zostało rok: 2021 Nr pozycji: zozlzpwl 0/2021.

Wskazanie czynności lub zaniechania czynności zamawiającego, której zarzuca się niezgodność z przepisami ustawy:

Naruszenie art. 226 ust. 1 pkt 4 oraz art. 226 ust. 1 pkt 5 Prawa zamówień publicznych poprzez przyjęcie przez Zamawiającego, że oferta złożona przez firmę ECO-ABC Sp. z o.o. nie podlega odrzuceniu jako nieważna na podstawie odrębnych przepisów, jak również jest niezgodna z warunkami zamówienia, które zostały przez Zamawiającego przedstawione.

Zwięzłe przedstawienie zarzutów: Zamawiający w dniu 10 listopada 2021 roku poinformował Odwołującego, że po przeprowadzeniu procedury najkorzystniejszej oferty na świadczenie usługi odbioru, transport i utylizacji odpadów medycznych, dokonał wyboru oferty złożonej przez firmę ECO — ABC Sp. z o.o. z siedzibą w Bełchatowie (97 — 400), ul. Przemysłowa 7. Odwołujący nie zgadza się z dokonaniem wyborem najkorzystniejszej oferty, wskazując że dokonując wyboru oferty Zamawiający podjął czynności niezgodne z przepisami ustawy oraz zaniechał podjęcia czynności, do których był zobowiązany na jej podstawie. W pierwszej kolejności Odwołujący wskazuje, iż

Zamawiający w treści opisu przedmiotu zamówienia, tj. Rozdziale III SIWZ określił, że przedmiot zamówienia stanowi usługa odbioru, transportu i unieszkodliwiania odpadów medycznych. Zamawiający wskazał, iż odpadami podlegającymi usłudze są odpady oznaczone kodami: 18 01 02\*, 18 01 03\*, 18 01 04, 18 01 06\*, 18 01 09 oraz 18 01 01 oraz 18 01 04. Przedmiotem niniejszego zamówienia są zatem odpady, które zgodnie z rozporządzeniem Ministra Zdrowia z dnia 5 października 2017 roku w sprawie szczegółowego sposobu postępowania z odpadami medycznymi, należą do grupy odpadów medycznych, w tym również odpadów zakaźnych oraz niebezpiecznych. Do grupy odpadów zakaźnych należą m.in. odpady o kodzie 18 01 03\*, co do których Zamawiający określił, iż w okresie realizacji zamówienia, tj. w okresie 12 miesięcy, przekaze do unieszkodliwienia szacunkowo 27 697 kg (27,697 Mg 27,697 Ton) odpadów tego rodzaju. Formułując warunki udziału w postępowaniu, Zamawiający w Rozdziale VI SIWZ wskazał, że o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się Wykonawcy, którzy prowadzą działalność gospodarczą lub zawodową i są wpisani do jednego z rejestrów zawodowych lub handlowych prowadzonych w kraju, w którym mają siedzibę lub miejsce zamieszkania oraz posiadają w zakresie transportu odpadów kopii dokumentu potwierdzającego dokonanie wpisu do odpowiedniego rejestru i nadania numeru rejestrowego zgodnie z obowiązującymi przepisami (ustawa z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach).

Zamawiający wymagał również od wykonawców kopii decyzji administracyjnych na unieszkodliwianie odpadów o kodach: 180102\*, 180103\*, 180106\*, 180109, 180101, 180104 zgodnie z obowiązującymi przepisami (ustawa z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach), ale ponadto oświadczenie Wykonawcy o dysponowaniu spalarnią odpadów medycznych lub pisemnej deklaracji innego podmiotu gwarantującego, że przekazane przez Zamawiającego odpady będą unieszkodliwiane zgodnie z aktualnie obowiązującymi przepisami — na wykazania zachowania zasady bliskości przewidzianej w art. 20 ustawy o odpadach. Zamawiający był zobowiązany do dokonania wyboru oferty przy uwzględnieniu obowiązujących przepisów prawa. Zgodnie z treścią Specyfikacji Warunków Zamówienia, prowadzenie działalności związanej z odbiorem odpadów medycznych powinno być zgodne z aktualnymi przepisami prawnymi i rozporządzeniami wykonawczymi z zakresu ochrony środowiska. Wykonawca w zakresie wykonanej usługi powinien przestrzegać przepisów prawa powszechnie obowiązującego, w szczególności dotyczących ochrony środowiska w zakresie czynności realizowanych w ramach umowy. Zamawiający wskazał również, iż w czasie obowiązywania umowy Wykonawca przejmuje obowiązki wynikające z obowiązujących przepisów, w tym ustawy z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach oraz ustawy z dnia 27.04.2001 r. Prawo ochrony środowiska wraz z przepisami wykonawczymi, od momentu odbioru przedmiotowego odpadu do zakończenia procesu jego unieszkodliwiania. W toku postępowania ofertę złożyła firma ECO — ABC Sp. z o.o., która została następnie wybrana przez Zamawiającego. Zgodnie z treścią złożonej oferty podmiot ten wskazał, że spełnia warunki udziału w postępowaniu określone przez Zamawiającego w ogłoszeniu o zamówieniu i specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Odwołujący, działając na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 4 oraz art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Prawo zamówień publicznych podnosi zarzut "wyboru przez Zamawiającego oferty złożonej przez firmę ECO — ABC sp. z o.o., która jest nieważna na podstawie odrębnych przepisów oraz niezgodna z warunkami

udziału w postępowaniu, ze względu na fakt, że złożona przez ten podmiot oferta narusza art. 20 ustawy o odpadach z dnia 14 grudnia 2012 r. formułujący obowiązek przestrzegania zasady bliskości. Odwołujący wskazuje, że w przedmiotowym postępowaniu zaoferował możliwość unieszkodliwiania odebranych od Zamawiającego odpadów w instalacji położonej w Sandomierzu, w odległości 106 km od siedziby Zamawiającego. Zamawiający natomiast dokonał wyboru oferty firmy ECO — ABC Sp. z o.o., której instalacja zlokalizowana jest w Bełchatowie przy ul. Przemysłowej 7, w odległości 153 km od siedziby Zamawiającego. W tym zakresie Odwołujący wskazuje, że Zamawiający dokonał błędnej oceny stanu faktycznego, w konsekwencji przyjął ofertę złożoną przez firmę ECO — ABC Sp. z o.o. jako najkorzystniejszą. Dokonany wybór oferty jako najkorzystniejszej jest sprzeczny z art. 20 ust. 3 oraz art. 20 ust. 6 ustawy o odpadach, jak również z warunkami zamówienia, które zostały przedstawione przez Zamawiającego. Odwołujący wskazuje, że wyrażona w treści art. 20 ustawy o odpadach z dnia 14 grudnia 2012 r. „zasada bliskości” stanowi jeden z podstawowych elementów koncepcji zagospodarowania odpadami przyjętej przez państwa europejskie, której celem jest zminimalizowanie ich potencjalnego negatywnego wpływu na środowisko naturalne. Zgodnie z poglądem Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości, zasada bliskości stanowi podstawę wprowadzania ograniczeń w swobodnym przemieszczaniu odpadów. Zgodnie z regulacją zawartą w treści art. 20 ust. 3 ustawy o odpadach zakazuje się unieszkodliwiania zakaźnych odpadów medycznych i zakaźnych odpadów weterynaryjnych - poza obszarem województwa, na którym zostały wytworzone, na terenie tego samego województwa — świętokrzyskiego. Natomiast instalacja ECO ABC Sp. z o.o. zlokalizowana jest na terenie województwa łódzkiego, jak również w odległości znaczącą dalszej od siedziby Zamawiającego. Stanowi to jednocześnie naruszenie art. 20 ust. 6 ustawy o odpadach, który dopuszcza wyjątek i pozwala na unieszkodliwienie zakaźnych odpadów medycznych i zakaźnych odpadów weterynaryjnych na obszarze województwa innego niż to, na którym zostały wytworzone, w najbliższej położonej instalacji, ale w przypadku braku instalacji do unieszkodliwiania tych odpadów na obszarze danego województwa lub gdy istniejące instalacje nie mają wolnych mocy przerobowych.

Odwołujący wskazuje, że przepisy ustawy o odpadach, w szczególności art. 20 — w zakresie wyrażonej w tym przepisie „zasady bliskości” mają charakter *lex specialis* w stosunku do przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych z dnia 11 września 2019 r. — i w tym zakresie muszą być bezwzględnie przestrzegane przez Zamawiających przed przepisami Prawa zamówień publicznych. Dokonanie wyboru Wykonawcy, które zostało oparte przez Zamawiającego jedynie na podstawie kryterium korzystniejszej ceny, co jest niezgodne z obowiązującymi przepisami prawnymi w zakresie ochrony środowiska. Zgodnie ze stanowiskiem Ministerstwa Środowiska z dnia 8 lipca 2013 r. ( . . . ) podczas wyboru oferty na zagospodarowanie odpadów o właściwościach zakaźnych, należy mieć na uwadze, że zgodnie z przepisami o odpadach (zarówno dotychczasowej ustawy z dnia 27 kwietnia 2001r., jak i nowej ustawy z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach), podmioty gospodarujące zakaźnymi odpadami medycznymi i weterynaryjnymi o właściwościach zakaźnych (wytwórcy jak i inni posiadacze odpadów) zobowiązani są do przestrzegania zasady bliskości.” W uchwale Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 14 kwietnia 2014 r. (KIO/KD29/14) wskazano, że ustawodawca mocą przepisów obowiązujących, niezależnie od przyjętych kryteriów oceny ofert, nakazuje poprzedzić po pierwsze weryfikacją wykonawcy, po drugie zaś, oceną oferty w warstwie merytorycznej. „Oznacza to, że Zamawiający był zobowiązany, powołując się na zasadę bliskości w treści SIWZ, jak również mocą bezwzględnie obowiązujących przepisów prawa, do oceny, czy rzeczona zasada została uwzględniona przy formułowaniu treści oferty i wynik tej oceny powinien przesądzić o tym, czy oferta zostaje odrzucona czy też podlega dalszej ocenie. Tożsame stanowisko co do wyżej przywołanych przepisów ustawy o odpadach zostało wskazane w wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 2 kwietnia 2013 roku, sygn. akt 669/13, stanowiącym, iż: Wyrażona w tym przepisie zasada bliskości ma przy wywołaniu i unieszkodliwianiu odpadów priorytetowe znaczenie, stąd też również w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiot stanowią wskazanego rodzaju odpady, zasada ta winna być uwzględniana. ( . . . ) Jednocześnie zwrócić należy uwagę, że powołane przepisy ustanawiają prymat przetwarzania odpadów w miejscu ich powstania, a jeśli jest to niemożliwe, przekazuje się je do najbliższej położonych miejsc.” W tym zakresie Odwołujący wskazuje na uchwałę Krajowej Izby Odwoławczej, z dnia 24 kwietnia 2018 r. (sygn. akt KIO/KD 13/1 8), zgodnie z którą, Zamawiający jest zobowiązany stosować tak przepisy ustawy Prawo zamówień publicznych jak również m.in. przepisy ustawy z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach. W podjętej uchwale Krajowa Izba Odwoławcza wskazała, że „Z ustawy tej wynika, wyrażona w art. 20 ust. 1, zasada bliskości, zgodnie z którą odpady, uwzględniając hierarchię sposobów postępowania z odpadami, w pierwszej kolejności poddaje się przetwarzaniu w miejscu ich powstania. Jeśli nie mogą być przetworzone w miejscu ich powstania, to należy przekazać je do najbliższej położonych miejsc przetwarzania, uwzględniając przy tym hierarchię sposobów postępowania z odpadami ( . . . ). Ponadto ustawodawca przewidział, w odniesieniu do szczególnego rodzaju odpadów jakimi są zakaźne odpady medyczne i zakaźne odpady weterynaryjne, iż mogą być one unieszkodliwiane poprzez termiczne przekształcanie w spalarniach odpadów niebezpiecznych, co do zasady, na obszarze tego województwa, na którym zostały

wytworzone. Zakazano unieszkodliwiania ich poza obszarem województwa, na którym zostały wytworzone oraz ich przywóz na teren innego województwa, pod karą aresztu albo grzywny (art. 172 ustawy o odpadach). Jedynie w drodze wyjątku odpady te mogą być unieszkodliwione na obszarze innego województwa, jeśli odległość od miejsca ich wytworzenia do miejsca ich unieszkodliwiania jest mniejsza niż odległość do miejsca unieszkodliwiania w tym samym województwie. Dopuszcza się też ich unieszkodliwienie w najbliższej położonej instalacji w innym województwie, w przypadku braku instalacji do unieszkodliwiania tych odpadów na obszarze danego województwa lub gdy istniejące instalacje nie mają wolnych mocy przerobowych." Natomiast zgodnie z orzeczeniem Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 22 lutego 2018 r. (sygn. akt KIO 226/18), „interpretacja warunków udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego powinna być dokonywana z uwzględnieniem celu, jakiemu te warunki służą, a jest nim zapewnienie wyboru wykonawcy, który daje rękojmię należytego wykonania przedmiotu udzielanego zamówienia." W tym zakresie Zamawiający dokonał wyboru jako najkorzystniejszej oferty firmy ECO — ABC Sp. z o.o., który kwalifikuje się do wykluczenia z postępowania o udzielenie zamówienia z uwagi na naruszenie art. 20 ust. 3 oraz art. 20 ust. 6 ustawy o odpadach. W związku z tym wybór przez Zamawiającego firmy ECO ABC Sp. z o.o. jest niezgodny z powszechnie obowiązującymi przepisami. Wobec powyższego w ocenie Odwołującego, odwołanie jest konieczne i uzasadnione. Interes prawny Odwołującego polega na tym, że złożona przez niego oferta jest najkorzystniejsza i gdyby Zamawiający nie podjął decyzji o wyborze oferty firmy ECO — ABC Sp. z o.o. Odwołujący byłby wykonawcą przedmiotowego zamówienia. Kopia odwołania została przekazana Zamawiającemu z zachowaniem terminu, o którym mowa w art. 514 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych. Termin do wniesienia odwołania zachowany.

Wniosek (żądanie) co do rozstrzygnięcia odwołania: Wnoszę o:

1. Unieważnienie czynności Zamawiającego o wyborze oferty firmy ECO - ABC Sp. z o.o.;
2. Dokonania powtórnej oceny ofert oraz podjęcie czynności wykluczenia firmy ECO — ABC oraz odrzucenia oferty firmy ECO - ABC Sp. z o.o. na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 4 oraz art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Prawo zamówień publicznych;
3. Zasądzenie na rzecz odwołującego kosztów postępowania odwoławczego poniesionych z tytułu wpisu od odwołania oraz wynagrodzenia pełnomocnika.

Wskazanie okoliczności faktycznych i prawnych odwołania oraz wskazanie dowodów na ich poparcie:

ODWOŁANIE Działając, na podstawie udzielonych pełnomocnictw, których odpis przedkładam w załączeniu, w imieniu konsorcjum firm: REMONDIS Medison Sp. z o.o. — Lider Konsorcjum oraz Szpital Specjalistyczny Ducha Świętego w Sandomierzu — Konsorcjant — (zwanego dalej również wspólnie „Konsorcjum” lub „Odwołującym”) — na podstawie art. 513 ust. 1 w związku z art. 515 ust. 1 pkt 2 ppkt a) ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (zwanej dalej „Prawem zamówień publicznych”) wnoszę odwołanie od decyzji Zamawiającego w przedmiocie dokonania wyboru oferty najkorzystniejszej złożonej przez ECO — ABC Sp. z o.o.

Termin wniesienia odwołania: Odwołujący otrzymał informację o czynności Zamawiającego stanowiącej podstawę wniesienia odwołania w dniu 10 listopada 2021 roku. Zamawiający przesłał w tym dniu, informację, że w wyniku przeprowadzenia procedury przetargowej dokonał wyboru oferty firmy ECO — ABC Sp. z o.o. Zgodnie z regulacją zawartą w treści art. 515 ust. 1 pkt 2 ppkt a) Prawa zamówień publicznych odwołanie wnosi się w terminie 5 dni od dnia przesłania informacji o czynności zamawiającego stanowiącego podstawę jego wniesienia, jeżeli informacja została przekazana przy użyciu środków komunikacji elektronicznej, w przypadku zamówień, których wartość jest równa albo przekracza progi unijne. Odwołujący wskazuje, że na podstawie art. 513 ust. 1 w związku z art. 515 ust. 1 pkt 2 ppkt a) ustawy Prawo zamówień publicznych, termin na wniesienie odwołania, przesłania kopii odwołania Zamawiającemu oraz dokonania wpisu opłaty od odwołania upływa dnia 15 listopada 2021 roku.

Zarzucam Zamawiającemu: Naruszenie art. 226 ust. 1 pkt 4 oraz art. 226 ust. 1 pkt 5 Prawa zamówień publicznych poprzez przyjęcie przez Zamawiającego, że oferta złożona przez firmę ECO-ABC Sp. z o.o. nie podlega odrzuceniu jako nieważna na podstawie odrębnych przepisów, jak również jest niezgodna z warunkami zamówienia, które zostały przez Zamawiającego przedstawione. Wnoszę o: 1. Unieważnienie czynności Zamawiającego o wyborze oferty firmy ECO - ABC Sp. z o.o.;

2. Dokonania powtórnej oceny ofert oraz podjęcie czynności wykluczenia firmy ECO — ABC oraz odrzucenia oferty firmy ECO - ABC Sp. z o.o. na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 4 oraz art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Prawo zamówień publicznych;

3. Zasądzenie na rzecz odwołującego kosztów postępowania odwoławczego poniesionych z tytułu wpisu od odwołania oraz wynagrodzenia pełnomocnika.

#### Uzasadnienie odwołania

Zamawiający w dniu 10 listopada 2021 roku poinformował Odwołującego, że po przeprowadzeniu procedury wyboru najkorzystniejszej oferty na świadczenie usługi odbioru, transport i utylizacji odpadów medycznych, dokonał wyboru oferty złożonej przez firmę ECO — ABC Sp. z o.o. z siedzibą w Bełchatowie (97 — 400), ul. Przemysłowa 7. Odwołujący nie zgadza się z dokonaniem wyboru najkorzystniejszej oferty, wskazując że dokonując wyboru oferty Zamawiający podjął czynności niezgodne z przepisami ustawy oraz zaniechał podjęcia czynności, do których był zobowiązany na jej podstawie. W pierwszej kolejności Odwołujący wskazuje, iż Zamawiający w treści opisu przedmiotu zamówienia, tj. Rozdziale III SIWZ określił, że przedmiot zamówienia stanowi usługa odbioru, transportu i unieszkodliwiania odpadów medycznych. Zamawiający wskazał, iż odpadami podlegającymi usłudze są odpady oznaczone kodami: 18 01 02\* 18 01 03\* 18 01 04, 18 01 06\* , 18 01 09 oraz 18 01 01 oraz 18 01 04. Przedmiotem niniejszego zamówienia są zatem odpady, które zgodnie z rozporządzeniem Ministra Zdrowia z dnia 5 października 2017 roku w sprawie szczegółowego sposobu postępowania z odpadami medycznymi, należą do grupy odpadów medycznych, w tym również odpadów zakaźnych oraz niebezpiecznych. Do grupy odpadów zakaźnych należą m.in. odpady o kodzie 18 01 03\* , co do których Zamawiający określił, iż w okresie realizacji zamówienia, tj. w okresie 12 miesięcy, przekaze do unieszkodliwienia szacunkowo 27 697 kg (27,697 Mg = 27,697 Ton) odpadów tego rodzaju. Formułując warunki udziału w postępowaniu, Zamawiający w Rozdziale VI SIWZ wskazał, że o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się Wykonawcy, którzy prowadzą działalność gospodarczą lub zawodową i są wpisani do jednego z rejestrów zawodowych lub handlowych prowadzonych w kraju, w którym mają siedzibę lub miejsce zamieszkania oraz posiadają w zakresie transportu odpadów kopii dokumentu potwierdzającego dokonanie wpisu do odpowiedniego rejestru i nadania numeru rejestrowego zgodnie z obowiązującymi przepisami (ustawa z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach). Zamawiający wymagał również od Wykonawców kopii decyzji administracyjnych na unieszkodliwianie odpadów o kodach: 180102\* 180103\* 180106\* 180109, 180101, 180104 zgodnie z obowiązującymi przepisami (ustawa z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach), ale ponadto oświadczenie Wykonawcy o dysponowaniu spalarnią odpadów medycznych lub pisemnej deklaracji innego podmiotu gwarantującego, że przekazane przez Zamawiającego odpady będą unieszkodliwiane zgodnie z aktualnie obowiązującymi przepisami — na wykazania zachowania zasady bliskości przewidzianej w art. 20 ustawy o odpadach. Zamawiający był zobowiązany do dokonania wyboru oferty przy uwzględnieniu obowiązujących przepisów prawa. Zgodnie z treścią Specyfikacji Warunków Zamówienia, prowadzenie działalności związanej z odbiorem odpadów medycznych powinno być zgodne z aktualnymi przepisami prawnymi i rozporządzeniami wykonawczymi z zakresu ochrony środowiska. Wykonawca w zakresie wykonanej usługi powinien przestrzegać przepisów prawa powszechnie obowiązującego, w szczególności dotyczących ochrony środowiska w zakresie czynności realizowanych w ramach umowy. Zamawiający wskazał również, iż w czasie obowiązywania umowy Wykonawca przejmuje obowiązki wynikające z obowiązujących przepisów, w tym ustawy z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach oraz ustawy z dnia 27.04.2001 r. Prawo ochrony środowiska wraz z przepisami wykonawczymi, od momentu odbioru przedmiotowego odpadu do zakończenia procesu jego unieszkodliwiania. W toku postępowania ofertę złożyła firma ECO — ABC Sp. z o.o., która została następnie wybrana przez Zamawiającego. Zgodnie z treścią złożonej oferty podmiot ten wskazał, że spełnia warunki udziału w postępowaniu określone przez Zamawiającego w ogłoszeniu o zamówieniu i specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Odwołujący, działając na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 4 oraz art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Prawo zamówień publicznych podnosi zarzut wyboru przez Zamawiającego oferty złożonej przez firmę ECO ABC sp. z o.o., która jest nieważna na podstawie odrębnych przepisów oraz niezgodna z warunkami udziału w postępowaniu, ze względu na fakt, że złożona przez ten podmiot oferta narusza art. 20 ustawy o odpadach z dnia 14 grudnia 2012 r. formułujący obowiązek przestrzegania zasady bliskości. Odwołujący wskazuje, że w przedmiotowym postępowaniu zaoferował możliwość unieszkodliwiania odebranych od Zamawiającego odpadów w instalacji położonej w Sandomierzu, w odległości 106 km od siedziby Zamawiającego. Zamawiający natomiast dokonał wyboru oferty firmy ECO — ABC Sp. z o.o., której instalacja zlokalizowana jest w Bełchatowie przy ul. Przemysłowej 7, w odległości 153 km od siedziby Zamawiającego. W tym zakresie Odwołujący wskazuje, że Zamawiający dokonał błędnej oceny stanu faktycznego, w konsekwencji przyjął ofertę złożoną przez firmę

ECO — ABC Sp. z o.o. jako najkorzystniejszą. Dokonany wybór oferty jako

najkorzystniejszej jest sprzeczny z art. 20 ust. 3 oraz art. 20 ust. 6 ustawy o odpadach, jak

również z warunkami zamówienia, które zostały przedstawione przez Zamawiającego. Odwołujący wskazuje, że wyrażona w treści art. 20 ustawy o odpadach z dnia 14 grudnia 2012 r. „zasada bliskości” stanowi jeden z podstawowych elementów koncepcji zagospodarowania odpadami przyjętej przez państwa europejskie, której celem jest zminimalizowanie ich potencjalnego negatywnego wpływu na środowisko naturalne. Zgodnie z poglądem Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości, zasada bliskości stanowi podstawę wprowadzania ograniczeń w swobodnym przemieszczaniu odpadów. Zgodnie z regulacją zawartą w treści art. 20 ust. 3 ustawy o odpadach zakazuje się unieszkodliwiania zakaźnych odpadów medycznych i zakaźnych odpadów weterynaryjnych - poza obszarem województwa, na którym zostały wytworzone. Wskazać należy, iż spalarnia Odwołującego oraz miejsce wytwarzania odpadów położone są na terenie tego samego województwa — świętokrzyskiego. Natomiast instalacja ECO ABC Sp. z o.o. zlokalizowana jest na terenie województwa łódzkiego, jak również w odległości znaczącej dalszej od siedziby Zamawiającego. Stanowi to jednocześnie naruszenie art. 20 ust. 6 ustawy o odpadach, który dopuszcza wyjątek i pozwala na unieszkodliwienie zakaźnych odpadów medycznych i zakaźnych odpadów weterynaryjnych na obszarze województwa innego niż to, na którym zostały wytworzone, w najbliższej położonej instalacji, ale w przypadku braku instalacji do unieszkodliwiania tych odpadów na obszarze danego województwa lub gdy istniejące instalacje nie mają wolnych mocy przerobowych. Odwołujący wskazuje, że przepisy ustawy o odpadach, w szczególności art. 20 — w zakresie wyrażonej w tym przepisie „zasady bliskości” mają charakter *lex specialis* w stosunku do przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych z dnia 11 września 2019 r. — i w tym zakresie muszą być bezwzględnie przestrzegane przez Zamawiających przed przepisami Prawa zamówień publicznych. Dokonanie wyboru Wykonawcy, które zostało oparte przez Zamawiającego jedynie na podstawie kryterium korzystniejszej ceny, co jest niezgodne z obowiązującymi przepisami prawnymi w zakresie ochrony środowiska. Zgodnie ze stanowiskiem Ministerstwa Środowiska z dnia 8 lipca 2013 r. • (...) podczas wyboru oferty na zagospodarowanie odpadów o właściwościach zakaźnych, należy mieć na uwadze, że zgodnie z przepisami o odpadach (zarówno dotychczasowej ustawy z dnia 27 kwietnia 2001 r., jak i nowej ustawy z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach), podmioty gospodarujące zakaźnymi odpadami medycznymi i weterynaryjnymi o właściwościach zakaźnych (wytwórcy jak i inni posiadacze odpadów) zobowiązani są do przestrzegania zasady bliskości.” W uchwale Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 14 kwietnia 2014 r. (KIO/KD29/14) wskazano, że ustawodawca mocą przepisów obowiązujących, niezależnie od przyjętych kryteriów oceny ofert, nakazuje poprzedzić po pierwsze weryfikacją wykonawcy, po drugie zaś, oceną oferty w warstwie merytorycznej. „Oznacza to, że Zamawiający był zobowiązany, powołując się na zasadę bliskości w treści SIWZ, jak również mocą bezwzględnie obowiązujących przepisów prawa, do oceny, czy rzeczona zasada została uwzględniona przy formułowaniu treści oferty i wynik tej oceny powinien przesądzić o tym, czy oferta zostaje odrzucona czy też podlega dalszej ocenie. Tożsame stanowisko co do wyżej przywołanych przepisów ustawy o odpadach zostało wskazane w wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 2 kwietnia 2013 roku, sygn. akt 669/13, stanowiącym, iż: „Wyrażona w tym przepisie zasada bliskości ma przy wywozie i unieszkodliwianiu odpadów priorytetowe znaczenie, stąd też również w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiot stanowią wskazanego rodzaju odpady, zasada ta winna być uwzględniana. (...) Jednocześnie zwrócić należy uwagę, że powołane przepisy ustanawiają prymat przetwarzania odpadów w miejscu ich powstania, a jeśli jest to niemożliwe, przekazuje się je do najbliższych położonych miejsc.” W tym zakresie Odwołujący wskazuje na uchwałę Krajowej Izby Odwoławczej, z dnia 24 kwietnia 2018 r. (sygn. akt KIO/KD 13/18), zgodnie z którą, Zamawiający jest zobowiązany stosować tak przepisy ustawy Prawo zamówień publicznych jak również m.in. przepisy ustawy z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach. W podjętej uchwale Krajowa Izba Odwoławcza wskazała, że „Z ustawy tej wynika, wyrażona w art. 20 ust. 1, zasada bliskości, zgodnie z którą odpady, uwzględniając hierarchię sposobów postępowania z odpadami, w pierwszej kolejności poddaje się przetwarzaniu w miejscu ich powstania. Jeśli nie mogą być przetworzone w miejscu ich powstania, to należy przekazać je do najbliższych położonych miejsc przetwarzania, uwzględniając przy tym hierarchię sposobów postępowania z odpadami (...). Ponadto ustawodawca przewidział, w odniesieniu do szczególnego rodzaju odpadów jakimi są zakaźne odpady medyczne i zakaźne odpady weterynaryjne, iż mogą być one unieszkodliwiane poprzez termiczne przekształcanie w spalarniach odpadów niebezpiecznych, co do zasady, na obszarze tego województwa, na którym zostały wytworzone. Zakazano unieszkodliwiania ich poza obszarem województwa, na którym zostały wytworzone oraz ich przywóz na teren innego województwa, pod karą aresztu albo grzywny (art. 172 ustawy o odpadach). Jedynie w drodze wyjątku odpady te mogą być unieszkodliwione na obszarze innego województwa, jeśli odległość od miejsca ich wytworzenia do miejsca ich unieszkodliwienia jest mniejsza niż odległość do miejsca unieszkodliwiania w tym samym województwie. Dopuszcza się też ich unieszkodliwienie w najbliższej położonej instalacji w innym województwie, w przypadku braku instalacji do unieszkodliwiania tych odpadów na obszarze danego województwa lub gdy istniejące instalacje nie mają wolnych mocy przerobowych.” Natomiast zgodnie z orzeczeniem

Krajowej Izby Odwoławczej z dnia z dnia 22 lutego 2018 r. (sygn. akt KIO 226/18), „Interpretacja warunków udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego powinna być dokonywana z uwzględnieniem celu, jakiemu te warunki służą, a jest nim zapewnienie wyboru wykonawcy, który daje rękojmię należytego wykonania przedmiotu udzielanego zamówienia.” W tym zakresie Zamawiający dokonał wyboru jako najkorzystniejszej oferty firmy ECO — ABC Sp. z o.o., który kwalifikuje się do wykluczenia z postępowania o udzielenie zamówienia z uwagi naruszenie art. 20 ust. 3 oraz art. 20 ust. 6 ustawy o odpadach. W związku z tym wybór przez Zamawiającego firmy ECO ABC Sp. z o.o. jest niezgodny z powszechnie obowiązującymi przepisami. Wobec powyższego w ocenie Odwołującego, odwołanie jest konieczne i uzasadnione. Interes prawny Odwołującego polega na tym, że złożona przez niego oferta jest najkorzystniejsza i gdyby Zamawiający nie podjął decyzji o wyborze oferty firmy ECO — ABC Sp. z o.o. Odwołujący byłby wykonawcą przedmiotowego zamówienia. Kopia odwołania została przekazana Zamawiającemu z zachowaniem terminu, o którym mowa w art. 514 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych. Termin do wniesienia odwołania zachowany. Otrzymują: 1. Adresat. 2. Ala. Załączniki: 1. Informacja odpowiadająca odpisowi aktualnemu poszczególnych Konsorcjantów; 2. Dowód uiszczenia wpisu od odwołania; 3. Dowód uiszczenia opłat skarbowych; 4. Pełnomocnictwa; 5. Dowód przekazania kopii odwołania Zamawiającemu.

#### Odpowiedź zamawiającego na odwołanie z dnia 25 listopada 2021r.

I. Działając w imieniu Zamawiającego, na podstawie art. 521 ust. 1 ustawy z 11.09.2019 r. — Prawo zamówień publicznych (Dz.U. poz. 2019) — dalej PZP, w odpowiedzi na odwołanie, wniesione przez Konsorcjum firm: (1) REMONDIS Sp. z o.o. - Lidera Konsorcjum oraz (2)

Szpital Specjalistyczny Św. Ducha w Sandomierzu — Konsorcjanta (dalej łącznie jako „Odwołujący”),

nie uwzględnia zarzutów w nim zawartych i wnosi o:

1) oddalenie odwołania w całości;

2) zasądzenie od Odwołującego na rzecz Zamawiającego poniesionych przez niego kosztów postępowania.

II. W zakresie postępowania dowodowego wnoszę o:

1) przeprowadzenie dowodu z całości dokumentacji przetargowej (tj, protokołu postępowania wraz z wymienionymi szczegółowo weń załącznikami) przesłanej do KIO dnia 23 listopada 2021 r. na nośniku w postaci płyty CD - na wykazanie faktu prawidłowości oceny przeprowadzenia postępowania, prawidłowości oceny ofert, treści ofert;

2) przeprowadzenie dowodu z wysłuchania Zamawiającego w osobie Dyrektora K. S. - na wykazanie faktu prawidłowości oceny przeprowadzenia postępowania;

3) przeprowadzenie dowodu z wysłuchania świadka w osobie T. S. na wykazanie faktu prawidłowości oceny przeprowadzenia postępowania, przebiegu postępowania, prawidłowości oceny ofert, zastosowania kryteriów wyboru oferty.

#### Uzasadnienie odpowiedzi na odwołanie

W dniu 15 listopada 2021 r. Zamawiający otrzymał kopię odwołania zgodnie z art. 514 Ust. 2 PZP.

Zarzuty zawarte w treści odwołania pozostają nieuzasadnione oraz oderwane od stanu faktycznego skarżonego postępowania, stąd odwołanie powinno zostać oddalone.

Po pierwsze, Odwołujący błędnie ustalił stan faktyczny - w sposób niezgodny z prawdą przedstawiając treść wybranej w postępowaniu oferty firmy ECO-Abc Sp. z o.o. z siedzibą w

Bełchatowie.

W tym miejscu należy odwołać się do oferty, która na stronie 2 formularza ofertowego jako miejsce utylizacji odpadów wskazuje Kraków, ul. Dymarek 7, 31-983 Kraków, zaś odległość miejsca unieszkodliwiania od siedziby Zamawiającego określa jako 70,4 km,

Dowód: oferta ECO-Abc Sp. z o.o. (część przesłanej do KIO 23.112021 r. dokumentacji przetargowej).

Odwołujący zaś w odwołaniu z dnia 15 listopada 2021 r. imputuje, że odpady mają być unieszkodliwiane w Bełchatowie — w odległości 153 km od siedziby Zamawiającego.

Jednocześnie, należy w tym miejscu wskazać, że instalacja wskazana przez Odwołującego w jego ofercie oddalona jest o 106 km od siedziby Zamawiającego. W konsekwencji, jest to o blisko połowę więcej aniżeli odległość instalacji zaoferowanej w ofercie wybranej, tj. ofercie

ECO-Abc Sp. z o.o.

W tym miejscu wskazać należy, że sam Odwołujący cytuje uchwałę KIO z 24 kwietnia 2018 r., w sprawie o sygnaturze KIO/KD 13/18, gdzie wskazano „Jedynie w drodze wyjątku odpady te mogą być unieszkodliwione na obszarze innego województwa, jeśli odległość od miejsca ich wytworzenia do miejsca ich unieszkodliwiania jest mniejsza niż odległość do miejsca unieszkodliwiania w tym województwie.” Z takim przypadkiem zaś mamy do czynienia w przedmiotowej sytuacji.

Dodatkowo, w tej samej, uchwale jasno wskazano, że: „zaaferowanie instalacji spoza terenu województwa nie może być uznane za czynność złożenia oferty, która jest czynnością sprzeczną z „prawem lub mającą na celu obejście ustawy a zatem skutkiem której istnieje sankcja nieważności na podstawie art. 58 ust. 1 kodeksu cywilnego w zw. z art. 14 ustawy Pzp. To w rezultacie prowadzi do wniosku, że nie można zastosować sankcji w postaci odrzucenia złożonej oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp” (Uchwała KIO z 24.04.2018 r., KIO/KD 13/18, LEX nr 2507600.).

Podobna argumentacja znajduje się w uchwale Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 10 września 2013 r. w sprawie o sygn. akt KIO/ KD 82/13.

Dodatkowo, w wyroku KIO z 13.07.201 1 r., KIO 1419/11, LEX nr 896082- wydanym jeszcze

na starym stanie prawnym, gdzie zasada bliskości określona była w art. 9 wskazano, że: „Zakaz wywożenia zakaźnych odpadów medycznych poza teren województwa nie jest zakazem bezwzględnie obowiązującym. Nie można powiedzieć, że zaoferowanie instalacji spoza terenu województwa stanowi, że czynność złożenia oferty jest czynnością sprzeczną z prawem lub mającą na celu obejście ustawy, a zatem nieważną na podstawie art. 58 ust. 1 k.c. w zw. z art. 14 p.z.p. (...) Dla oceny możliwości transportowania odpadów poza teren województwa, nie można pominąć art. 9 ust. 2 ustawy z 2001 r. o odpadach, tj. dopuszczalne jest wywiezienie odpadów poza teren województwa ich wytworzenia nie tylko w sytuacji, gdy instalacja poza terenem województwa jest w odległości bliższej od instalacji na terenie województwa, ale także w sytuacji, gdy wprowadzie instalacja na terenie województwa jest w odległości mniejszej od instalacji spoza terenu województwa, ale nie spełnia wymogu najlepszej dostępnej techniki. ”.

Tym samym, również wniosek o odrzucenie oferty ECO-Abc Sp. z o.o. sformułowany przez Odwołującego pozostaje sprzeczności z powoływanym przez samego Odwołującego

orzecnictwem. W istocie bowiem, brak jest przewidzianej ustawowo sankcji w postaci nieważności oferty w ujęciu cywilnoprawnym, co dalej prowadziłoby do następczego wniosku skutkującego żądaniem przez Zamawiającego odrzucenie oferty ECOAbc Sp. z o.o. W ocenie Zamawiającego, to odrzucenia takowej oferty stałoby w sprzeczności z przepisami obowiązującego prawa — w sytuacji, gdy oferta ta nie podlegała kryteriom wykluczenia przewidzianym w warunkach udzielenie zamówienia.

Zatem, Zamawiający nie miał podstaw do odrzucenia oferty ECO-Abc Sp. z o.o., która — zgodnie z określonymi przez Zamawiającego kryteriami oceny — była jednocześnie ofertą najkorzystniejszą.

Nie zachodziły żadne kryteria wykluczenia oferty ECO-Abc Sp. z o.o. szczegółowo określone



w specyfikacji warunków zamówienia.

Dowód: protokół postępowania wraz z załącznikami

Tym samym, Zamawiający w sposób prawidłowy — w oparciu o określone przez siebie w specyfikacji warunków zamówienia kryteria — tj. cena oferty oraz termin płatności — zgodnie z pkt XIII specyfikacji warunków zamówienia, dokonał przedmiotowej oceny ofert.

W porównaniu z ofertą Odwołującego, oferta ECO-Abc Sp. z o.o. była ofertą korzystniejszą oraz spełniającą kryteria przyjęte przez Zamawiającego.

Zamawiający zaś, jako podmiot publiczny, jest zobligowany do racjonalnego wydatkowania środków publicznych. Odrzucając ofertę ze zdecydowanie niższą ceną i wybierając ofertę droższą, Zamawiający naruszyłby trzecią podstawową zasadę finansów publicznych, określoną w art. 44 ust. 3 ustawy o finansach publicznych, nakazującą dokonywanie wydatków publicznych w sposób oszczędny.

Dowód: karty indywidualnej oceny ofert zeznania świadka T. S.

Tym samym, Zamawiający nie dostrzega zasadności odwołania Odwołującego, opierając się na przepisach prawa, jak i dotychczasowym orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej, a przede wszystkim opierając się na prawidłowych okolicznościach faktycznych oraz całości materiału dowodowego prezentowanego w sprawie.

Na marginesie wskazać należy, że idąc tokiem rozumowania Odwołującego należałoby podważyć sensowność organizacji postępowania w trybie zamówień publicznych z uwagi na fakt, że spalarnia w Sandomierzu jest jedyną spalarnią w województwie świętokrzyskim i de facto — jest monopolistą w województwie świętokrzyskim. Zamawiający jako podmiot publiczny nie może ponosić odpowiedzialności za skutki zachodzącej sprzeczności pomiędzy zasadami bliskości i dbałości o finanse publiczne. Jeśli ustawodawca chciał zwolnić publiczny podmiot z obowiązku oszczędnego wydatkowania środków publicznych, to powinien wprowadzić stosowne rozwiązania prawne, np. ustalić ceny regulowane, w celu

zapobieżenia stosowaniu praktyk monopolistycznych. Ponieważ takie właśnie praktyki byłyby w istocie stosowane w przedmiotowym wypadku.

Przedstawiane przez Odwołującego interpretacje zasady bliskości są wykorzystywane przez wykonawców do windowania cen w sposób, jak już wskazano, monopolistyczny i naruszający zasady konkurencji.

Dylemat respektowania zasady bliskości i oszczędności w dokonywaniu wydatków

publicznych stanowi poważny problem dla jednostek sektora finansów publicznych.

Stosowanie zasady bliskości w argumentowanej przez Odwołującego formie miałoby szczególnie negatywne konsekwencje dla finansów publicznych, zwłaszcza wobec problemów z finansowaniem działalności publicznych szpitali, będących wytwórcami odpadów medycznych.

Ponadto, Zamawiający na etapie organizacji postępowania nie jest w stanie wykluczyć, że na skutek zmian dokonywanych w zakresie podmiotów z jakimi współpracować może wybrany wykonawca — odpady faktycznie nie będą spalane na terenie województwa świętokrzyskiego.

Obowiązek zachowania zasady bliskości kierowany jest bowiem nie tylko do wytwórcy odpadów, ale i do przedsiębiorstwa dokonującego przewozu tychże odpadów. Zamawiający zaś w momencie organizacji postępowania nie posiada wiedzy co do wolnych mocy danych spalarni, którą to wiedzę posiadają podmioty do postępowania przystępujące, które to — w oparciu o nie, deklarują w formie oświadczeń swoją zdolność do realizacji zamówienia, która znajduje także oparcie w przepisach obowiązującego prawa.

W świetle powyższych okoliczności należy uznać, że czynność w postaci wyboru oferty ECO-Abc Sp. z o.o. z siedzibą w Bełchatowie jako najkorzystniejszej została przez Zamawiającego podjęta zgodnie z obowiązującymi przepisami ustawy z 11.09.2019 r. Prawo zamówień publicznych.

W tym stanie rzeczy należy uznać, że odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie. Wobec powyższego wnosi jak w petitum. Załączniki: 1) wydruk z Centralnej Informacji Krajowego Rejestru Sądowego odpowiadający odpisowi aktualnemu KRS dotyczący Zamawiającego; 2) odpis udzielonego w sprawie pełnomocnictwa wraz z dowodem uiszczenia opłaty skarbowej.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła

Odwołanie zostało złożone dnia 15 listopada 2021r. przez spółkę REMONDIS Medison Sp. z o.o. z s. w Dąbrowie Górniczej zwana dalej „odwołującą”.

Postępowanie o udzielenie zamówienia prowadzi Zespół Opieki Zdrowotnej w Pińczowie zwany dalej „zamawiającym”.

Do postępowania odwoławczego nie zgłosił się żaden przystępujący w sprawie.

Przedmiotem postępowania o udzielenie zamówienia publicznego jest: „Usługa odbioru, transport i utylizacji odpadów medycznych” o numerze referencyjnym ZOZ/ZP/4/10/2021.

Ogłoszenie o zamówieniu zamawiający zamieścił w Biuletynie Zamówień Publicznych: rok: 2021/BZP 00238744 dnia 20.10.2021.

Czynności lub zaniechania czynności zamawiającego, której zarzuca się niezgodność z przepisami ustawy to:

naruszenie art. 226 ust. 1 pkt 4 oraz art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp, przez przyjęcie przez zamawiającego, że oferta złożona przez spółkę ECO-ABC Sp. z o.o. z s. w Bełchatowie zwana dalej wykonawcą wybranym nie podlega odrzuceniu jako oferta nieważna na podstawie odrębnych przepisów, jak również jest niezgodna z warunkami zamówienia, które zostały przez zamawiającego przyjęte.

Zwięzłe przedstawienie zarzutów:

Zamawiający w dniu 10 listopada 2021 roku poinformował odwołującą, że po przeprowadzeniu procedury wyboru najkorzystniejszej oferty na świadczenie usługi odbioru, transportu i utylizacji odpadów medycznych, dokonał wyboru oferty złożonej przez spółkę ECO - ABC Sp. z o.o. z siedzibą w Bełchatowie.

Odwołujący nie zgadza się z dokonaniem wyborem najkorzystniejszej oferty i w pierwszej kolejności wskazuje, że zamawiający w opisie przedmiotu zamówienia Rozdział III SWZ określił przedmiot zamówienia jako usługę odbioru, transportu i unieszkodliwiania odpadów medycznych. Przedmiotem niniejszego zamówienia są odpady, które zgodnie z rozporządzeniem Ministra Zdrowia z dnia 5 października 2017 roku w sprawie szczegółowego sposobu postępowania z odpadami medycznymi, należą do grupy odpadów medycznych, w tym również odpadów zakaźnych oraz niebezpiecznych.

Zamawiający wymagał od wykonawców oświadczenia o dysponowaniu spalarnią odpadów medycznych lub pisemnej deklaracji innego podmiotu gwarantującego, że przekazane przez zamawiającego odpady będą unieszkodliwiane zgodnie z aktualnie obowiązującymi przepisami — na wykazanie zachowania zasady bliskości przewidzianej w art. 20 ustawy o odpadach. Zamawiający był zobowiązany do dokonania wyboru oferty przy uwzględnieniu obowiązujących przepisów prawa.

Zamawiający przede wszystkim wymagał, że w czasie obowiązywania umowy wykonawca przejmuje obowiązki wynikające z obowiązujących przepisów, w tym ustawy z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach oraz ustawy z dnia 27.04.2001 r. Prawo ochrony środowiska wraz z przepisami wykonawczymi, od momentu odbioru przedmiotowego odpadu do

zakończenia procesu jego unieszkodliwiania

Odwołujący, na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 4 oraz art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp podniósł zarzut:

"wyboru przez zamawiającego oferty, która jest nieważna na podstawie odrębnych przepisów oraz niezgodna z warunkami udziału w postępowaniu, ze względu na fakt, że złożona przez ten podmiot oferta narusza art. 20 ustawy o odpadach z dnia 14 grudnia 2012 r. formułujący obowiązek przestrzegania zasady bliskości".

Jak podaje odwołujący zasada bliskości w przedmiotowym postępowaniu zostałaby zachowana, gdyby dostawa odpadów odbywała się do w instalacji położonej w Sandomierzu, w odległości 106 km od siedziby zamawiającego.

Zamawiający natomiast dokonał wyboru oferty, której instalacja zlokalizowana jest w Belchatowie przy ul. Przemysłowej 7, w odległości 153 km od siedziby zamawiającego. W tym zakresie odwołujący wskazuje, że zamawiający dokonał błędnej oceny stanu faktycznego, w konsekwencji przyjął ofertę jako najkorzystniejszą przez wybór sprzeczny z art. 20 ust. 3 oraz art. 20 ust. 6 ustawy o odpadach, jak również z warunkami zamówienia, które zostały przyjęte przez zamawiającego. Odwołujący wskazuje, że wyrażona w treści art. 20 ustawy o odpadach z dnia 14 grudnia 2012 r. „zasada bliskości” stanowi jeden z podstawowych elementów koncepcji zagospodarowania odpadami przyjętej przez państwa europejskie, której celem jest zminimalizowanie ich potencjalnego negatywnego wpływu na środowisko naturalne. Zgodnie z poglądem Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości, zasada bliskości stanowi podstawę wprowadzania ograniczeń w swobodnym przemieszczaniu odpadów. Zgodnie z regulacją zawartą w treści art. 20 ust. 3 ustawy o odpadach zakazuje się unieszkodliwiania zakaźnych odpadów medycznych i zakaźnych odpadów weterynaryjnych - poza obszarem województwa, na którym zostały wytworzone. Na terenie tego samego województwa — świętokrzyskiego. Natomiast instalacja ECO ABC Sp. z o.o. zlokalizowana jest na terenie województwa łódzkiego, jak również w odległości znacząco dalszej od siedziby Zamawiającego. Stanowi to jednocześnie naruszenie art. 20 ust. 6 ustawy o odpadach, który dopuszcza wyjątek i pozwala na unieszkodliwienie zakaźnych odpadów medycznych i zakaźnych odpadów weterynaryjnych na obszarze województwa innego niż to, na którym zostały wytworzone, w najbliższej położonej instalacji, ale w przypadku braku instalacji do unieszkodliwiania tych odpadów na obszarze danego województwa lub gdy istniejące instalacje nie mają wolnych mocy przerobowych.

Odwołujący wskazuje, że przepisy ustawy o odpadach, w szczególności art. 20 — w zakresie wyrażonej w tym przepisie „zasady bliskości” mają charakter *lex specialis* w stosunku do przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych z dnia 11 września 2019 r. — i w tym zakresie muszą być bezwzględnie przestrzegane przez zamawiających przed przepisami Prawa zamówień publicznych. Dokonanie wyboru wykonawcy, które zostało oparte przez zamawiającego jedynie na podstawie kryterium korzystniejszej ceny, co jest niezgodne z obowiązującymi przepisami prawnymi w zakresie ochrony środowiska. Zgodnie ze stanowiskiem Ministerstwa Środowiska z dnia 8 lipca 2013 r(...) podczas wyboru oferty na zagospodarowanie odpadów o właściwościach zakaźnych, należy mieć na uwadze, że zgodnie z przepisami o odpadach (zarówno dotychczasowej ustawy z dnia 27 kwietnia 2001r., jak i nowej ustawy z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach), podmioty gospodarujące zakaźnymi odpadami medycznymi i weterynaryjnymi o właściwościach zakaźnych (wytwórcy jak i inni posiadacze odpadów) zobowiązani są do przestrzegania zasady bliskości."

Dla przykładu odwołujący przywołuje orzecznictwo, które uznaje jako nadrzędną zasadę przed wszystkimi innymi zasadami, które można wywieść czy to z ustawy Pzp, czy to przepisów ustaw o odpadach i ochronie środowiska, zasadę bliskości.

I tak kolejno przywołuje: uchwałę Krajowej Izby Odwoławczej (KIO) z dnia 14 kwietnia 2014 r. (KIO/KD29/14) w której przyjęto, że ustawodawca, nakazuje ocenić oferty w warstwie merytorycznej. „Oznacza to, że Zamawiający był zobowiązany, powołując się na zasadę bliskości w treści SIWZ, jak również mocą bezwzględnie obowiązujących przepisów prawa, do oceny, czy rzeczona zasada została uwzględniona przy formułowaniu treści oferty i wynik tej oceny powinien przesądzić o tym, czy oferta zostaje odrzucona czy też podlega dalszej ocenie."

Podobnie wyrok KIO z dnia 2 kwietnia 2013 roku, Sygn. akt 669/13, „Wyrażona w tym przepisie zasada bliskości ma przy wywozie i unieszkodliwianiu odpadów priorytetowe znaczenie, stąd też również w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiot stanowią wskazanego rodzaju odpady, zasada ta winna być uwzględniana. (. . . )

Przywołane przepisy ustanawiają prymat przetwarzania odpadów w miejscu ich powstania, a jeśli jest to niemożliwe, przekazuje się je do najbliższych położonych miejsc.” Kolejno uchwała Krajowej Izby Odwoławczej, z dnia 24 kwietnia 2018 r. (Sygn. akt KIO/KD 13/18), zgodnie z którą, Zamawiający jest zobowiązany stosować tak przepisy ustawy Prawo zamówień publicznych jak również m.in. przepisy ustawy z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach. W uchwale Krajowa Izba Odwoławcza wskazała, że „z ustawy tej wynika, wyrażona w art. 20 ust. 1, zasada bliskości, zgodnie z którą odpady, uwzględniając hierarchię sposobów postępowania z odpadami, w pierwszej kolejności poddaje się przetwarzaniu w miejscu ich powstania. Jeśli nie mogą być przetworzone w miejscu ich powstania, to należy przekazać je do najbliższych położonych miejsc przetwarzania, uwzględniając przy tym hierarchię sposobów postępowania z odpadami (...). Ponadto ustawodawca przewidział, w odniesieniu do szczególnego rodzaju odpadów jakimi są zakaźne odpady medyczne i zakaźne odpady weterynaryjne, iż mogą być one unieszkodliwiane przez termiczne przekształcanie w spalarniach odpadów niebezpiecznych, co do zasady, na obszarze tego województwa, na którym zostały wytworzone. Zakazano unieszkodliwiania ich poza obszarem województwa, na którym zostały wytworzone oraz ich przywóz na teren innego województwa, pod karą aresztu albo grzywny (art. 172 ustawy o odpadach). Jedynie w drodze wyjątku odpady te mogą być unieszkodliwione na obszarze innego województwa, jeśli odległość od miejsca ich wytworzenia do miejsca ich unieszkodliwienia jest mniejsza niż odległość do miejsca unieszkodliwienia w tym samym województwie. Dopuszcza się też ich unieszkodliwienie w najbliższej położonej instalacji w innym województwie, w przypadku braku instalacji do unieszkodliwiania tych odpadów na obszarze danego województwa lub gdy istniejące instalacje nie mają wolnych mocy przerobowych.” Natomiast zgodnie z orzeczeniem Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 22 lutego 2018 r. (sygn. akt KIO 226/18), „interpretacja warunków udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego powinna być dokonywana z uwzględnieniem celu, jakiemu te warunki służą, a jest nim zapewnienie wyboru wykonawcy, który daje rękojmię należytego wykonania przedmiotu udzielanego zamówienia.”

Izba, we wstępnej części uzasadnienia wyroku, przedstawiła treść odwołania.

W niniejszej części uzasadnienia wyroku, Izba cytuje zasadnicze fragmenty przywoływanego orzecznictwa Izby przywołanego przez odwołującą w odwołaniu, zapadłego na tle obowiązujących przepisów ustaw o odpadach, jak i o ochronie środowiska. Z cytowanych przez samą odwołującą przepisów prawa wynika, przede wszystkim obowiązek unieszkodliwiania odpadów w miejscu ich powstania albo co do zasady na terenie tożsamego z miejscem ich powstania województwa, przy specjalnej zasadzie do tego samego województwa, zasadzie bliskości. Reasumując z wywodów zawartych w odwołaniu wynika jako pierwszorzędna zasada utylizacji odpadów w miejscu ich powstania, a jeżeli nie jest to możliwe odpady powinny być utylizowane na terenie województwa, na którym powstały (zasada nie wywożenia poza województwo, w którym powstały).

Natomiast wyjątkiem i zwolnieniem od zasady utylizacji odpadów na terenie województwa, na którym odpady powstały, jest utylizacja w najbliższym położonym miejscu od ich powstania, co wynika z obowiązujących przepisów ustaw o odpadach i ochronie środowiska oraz zostało potwierdzone orzecznictwem Izby zapadłym w przedmiotowych sprawach.

Izba przywołuje powyżej cytowane przepisy prawa i orzecznictwo zapadłe na tle obowiązującego prawa, ponieważ stanowią one podstawę rozstrzygnięcia niniejszej sprawy co do obowiązującego prawa.

Na kanwie przywołanego orzecznictwa odwołujący uznał, że zamawiający dokonał wyboru jako najkorzystniejszej oferty której wykonawca kwalifikuje się do wykluczenia z postępowania o udzielenie zamówienia z uwagi naruszenie art. 20 ust. 3 oraz art. 20 ust. 6 ustawy o odpadach.

Odwołujący przywołuje interes w uzyskaniu zamówienia, jako podstawę do wniesienia odwołania. Oferta odwołującego jest najkorzystniejsza, gdyby zamawiający nie podjął decyzji o wyborze oferty wykonawcy wybranego.

Kopia odwołania została przekazana zamawiającemu z zachowaniem terminu, o którym mowa w art. 514 ust. 2 ustawy Pzp.

Termin ustawowy do wniesienia odwołania został zachowany.

Na kanwie powyższego zarzutu, co do nie dotrzymania warunku SWZ w zakresie miejsca utylizacji odpadów medycznych, odwołujący żąda:

1. unieważnienia czynności zamawiającego o wyborze oferty spółki wybranej,
2. dokonania powtórnej oceny ofert oraz podjęcie czynności wykluczenia spółki wybranej oraz odrzucenia oferty spółki wybranej na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 4 oraz art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp,
3. zasądzenie na rzecz odwołującego kosztów postępowania odwoławczego poniesionych z tytułu wpisu od odwołania oraz wynagrodzenia pełnomocnika.

Jak już wyżej Izba stwierdziła podstawą wniesienia odwołania było według odwołującego określenie miejsca utylizacji odpadów jako siedziby odwołującego, oddalanej ok 150 km od

miejsca powstania odpadów, czyli od siedziby zamawiającego. Według odwołującego powyższe ma miejsce, w sytuacji gdy na terenie województwa gdzie ma siedzibę zamawiający, znajduje się spalarnia odpadów oddalona od siedziby zamawiającego o ok. 100 km w Sandomierzu, czyli bliżej od siedziby odwołującego.

Na posiedzenie i rozprawę nie stawiał się odwołujący prawidłowo zawiadomiony o terminie.

Izba przesłuchała pełnomocników w osobach Dyrektora zamawiającego i Kierownika działu technicznego, którzy powołali się na ofertę spółki wybranej to jest formularz ofertowy, w którym podano miejsce utylizacji spalarnię w Krakowie (województwo Małopolskie) oddalonej od miejsca zamawiającego około 70 km, czyli nie ok. 150 km to jest siedziby spółki wybranej (województwo Łódzkie), czy 100 km w Sandomierzu, czyli na terenie województwa, na którym ma siedzibę zamawiający (Świętokrzyskie).

Izba po wysłuchaniu jako pełnomocników zamawiającego w osobach Dyrektora i Kierownika działu technicznego na okoliczność miejsca spalarni zadeklarowanej w ofercie oraz dokumentacji przekazanej do akt sprawy na płycie CD zawierającej formularz ofertowy, w

którym spółka wybrana określiła miejsce spalarni ul. Dymarek 7; 31-983 Kraków, uznała za bezprzedmiotowe przesłuchanie dodatkowe Dyrektora i Kierownika działu Technicznego w charakterze świadków na okoliczność miejsca utylizacji odpadów. (wyciąg z protokołu - akta sprawy, „Kierownik działu Technicznego P-n T. S. oświadcza, że odwołujący pozostaje w błędzie co do miejsca transportu odpadów medycznych i niebezpiecznych do spalarni w jego siedzibie Bełchatów, bowiem jest on naszym aktualnym wykonawcą i wywozi odpady do spalarni w Krakowie oddalonej od miejsca zamawiającego około 70 km. Ponadto w formularzu ofertowym w pkt 1 - w tym miejscu odczytano treść tego punktu z formularza ofertowego wykonawcy wybranego, miejscem utylizacji odpadów od zamawiającego będzie jak dotychczas Kraków. Z tego co nam jest wiadomo ta spalarnia należy do EKO ABC” oraz „Dyrektor P-n K. S. wyjaśnia, że aktualnie wykonawca wybrany, jako dotychczasowy wykonawca realizuje umowę i też tak jak w złożonej ofercie przewiduje, odpady są wywożone do spalarni w Krakowie, która jest najbliższej położona, tj. bliżej niż w Sandomierzu na terenie województwa świętokrzyskiego, około 70 km od siedziby zamawiającego”(…)” Izba uznaje dowód z przesłuchania świadka za zbędny, wobec posiadanej dokumentacji prowadzonego przez zamawiającego postępowania i przyjmuje wyjaśnienia P-a T. S. jako pełnomocnika do protokołu. T. S. jako przewodniczący komisji przetargowej i kierownik działu technicznego, który bezpośrednio zajmuje się sprawą odprowadzania odpadów medycznych, niebezpiecznych wyjaśnia: chcę powiedzieć, że spalarnia w Sandomierzu mimo, że leży na terenie województwa świętokrzyskiego to patrząc na plan gospodarki odpadami w województwie podaż na pewno przekroczy możliwości przerobowe tej spalarni. Z tego co jest mi wiadome, bo aktualnie spółka EKO ABC obsługuje nas, to spalarnia w Krakowie jest jej własnością, więc uważam, że w sposób należyty jest zapewnione w przypadku tej oferty prawidłowe lokowanie i spalanie odpadów i jest to w efekcie spalarnia, pomimo że poza województwem świętokrzyskim zlokalizowana najbliższej siedziby zamawiającego(.).

Zamawiający tak jak na rozprawie w dniu 29 listopada 2021r. również w złożonej odpowiedzi na odwołanie z dnia 25 listopada 2021r. wnosił o: oddalenie odwołania w całości, zasądzenie od odwołującego na rzecz zamawiającego poniesionych przez niego kosztów postępowania.

Izba we wstępnej części uzasadnienia wyroku przedstawiła odpowiedź na odwołanie w całości, przedstawiając argumentację formalną, jak i prawną, za oddaleniem odwołania w

całości, którą Izba podziela i przyjmuje jak za własną.

W związku z powyższym odwołujący nie udowodnił naruszenia wskazanych w odwołaniu przepisów, błędnie wywodząc co do stanu faktycznego sprawy to jest co do rzeczywistego miejsca odbioru odpadów medycznych, czyli miejsca spalarni celem ich utylizacji, zgodnie z obowiązującym prawem ustawy o odpadach i o ochronie środowiska.

Skoro zarzuty odwołania nie potwierdziły się, nie zasługuje ono na uwzględnienie, zgodnie z art. 554 ust.1 pkt 1 nowej ustawy Pzp.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art.557 i art.574 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r. poz. 2019 ze zm.) stosownie do jego wyniku, zgodnie z § 8 ust. 1 w zw. z § 5 pkt 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania z dnia 30 grudnia 2020 r. (Dz.U. z 2020 r. poz. 2437), zaliczając w poczet postępowania odwoławczego koszt wpisu od odwołania, uiszczony przez odwołującego w kwocie 7.500,00 złotych. Nie zasądzono na rzecz zamawiającego kosztów tytułem zwrotu kosztów wynagrodzenia pełnomocnika zamawiającego, określonego w art.510 ustawy Pzp, a w konsekwencji nie przedstawienia rachunku.

Przewodniczący:.....