

WYROK

z dnia 16 sierpnia 2022 roku

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Anna Kurowska

Protokolant: Bogusława Tokarczyk

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 10 sierpnia 2022 roku w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 25 lipca 2022 roku przez

Wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Remondis Medison Sp. z o.o. z siedzibą w Dąbrowie Górniczej, Szpital Specjalistyczny Świętego Ducha w Sandomierzu w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego Zakład Opieki Zdrowotnej w Skarżysku-Kamiennej Szpital Powiatowy im. Marii Skłodowskiej-Curie z siedzibą w Skarżysku-Kamiennej,

orzeka:

1. oddala odwołanie;

2. kosztami postępowania obciąża Odwołującego - Wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Remondis Medison Sp. z o.o. z siedzibą w Dąbrowie Górniczej, Szpital Specjalistyczny Świętego Ducha w Sandomierzu i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 7 500,00 zł

(słownie: siedem tysięcy pięćset złotych 00/100) uiszczonej przez Odwołującego - Wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Remondis Medison Sp. z o.o. z siedzibą w Dąbrowie Górniczej, Szpital Specjalistyczny Świętego Ducha w Sandomierzu tytułem wpisu od

odwołania;

2.2. zasądza od Odwołującego - Wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Remondis Medison Sp. z o.o. z siedzibą w Dąbrowie Górniczej, Szpital Specjalistyczny Świętego Ducha w Sandomierzu na rzecz Zamawiającego - Zespołu Opieki Zdrowotnej w Skarżysku-Kamiennej Szpitala Powiatowego im. Marii Skłodowskiej-Curie kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą uzasadnione koszty Strony poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika oraz kwotę 295 zł 87 gr (słownie: dwieście dziewięćdziesiąt pięć złotych osiemdziesiąt siedem groszy) stanowiącą uzasadnione koszty Strony poniesione z tytułu dojazdu na posiedzenie oraz kwotę 34 zł 00 gr (słownie: trzydzieści cztery złote zero groszy) stanowiącą inne uzasadnione wy-

datki Strony.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i art. 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 roku Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2021 roku poz. 1129 ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie.

Przewodniczący:

Sygn. akt KIO 1966/22

Uzasadnienie

Zamawiający - Zespół Opieki Zdrowotnej w Skarżysku-Kamiennej Szpital Powiatowy im. Marii Skłodowskiej-Curie - prowadzi na podstawie ustawy z dnia 11 września 2019 roku Prawo zamówień publicznych (tekst jedn.: Dz. U. z 2021 roku poz. 1129 ze zm., dalej: „ustawa Pzp”) postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie podstawowym na podstawie art. 275 pkt 1 ustawy Pzp mającego za przedmiot Odbiór i utylizację odpadów medycznych z jednostek organizacyjnych Zespołu Opieki Zdrowotnej w Skarżysku-Kamiennej.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 28 czerwca 2022 r. pod numerem: 2022/BZP 00227391.

Pismem z dnia 20 lipca 2022 r. Zamawiający poinformował wykonawców o wyborze oferty najkorzystniejszej.

W dniu 25 lipca 2022 r. Wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: Remondis Medison Sp. z o.o. z siedzibą w Dąbrowie Górniczej, Szpital Specjalistyczny Świętego Ducha w Sandomierzu, dalej jako „Odwołujący”, wniósł odwołanie, w którym zarzucił Zamawiającemu naruszenie art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp poprzez przyjęcie przez Zamawiającego, że treść oferty złożonej przez firmę ECO-ABC Sp. z o.o. nie jest niezgodna z warunkami zamówienia.

Podstawowe żądanie Odwołującego to nakazanie Zamawiającemu:

1. unieważnienia czynności Zamawiającego polegającej na wyborze oferty firmy ECO - ABC Sp. z o.o.;
2. dokonaniu powtórnej oceny ofert oraz wykluczenie firmy ECO - ABC z udziału w postępowaniu oraz odrzucenia oferty firmy ECO - ABC Sp. z o.o. na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp.

W uzasadnieniu odwołania Odwołujący wskazał, co następuje.

Pismem z dnia 20 lipca 2022 roku Zamawiający poinformował Odwołującego o wyborze oferty najkorzystniejszej - złożonej przez Wykonawcę ECO - ABC Sp. z o.o. z

siedzibą w Bełchatowie.

Odwołujący wskazał, że Zamawiający dokonał wyboru oferty najkorzystniejszej w sposób niezgodny z przepisami ustawy oraz zaniechał podjęcia czynności, do których na jej podstawie był zobowiązany.

Odwołujący podniósł, że „(...) Zamawiający w treści opisu przedmiotu zamówienia, tj. w rozdziale V SWZ określił, że przedmiot zamówienia stanowi usługa odbioru, transportu i utylizacji odpadów medycznych dla Szpitala Powiatowego im. Marii Skłodowskiej-Curie w Skarżysku - Kamiennej. 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, 18 01 10*,

18 01 82*. 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 02* oraz 18 01 03*, a łączna szacunkowa ilość odpadów wytwarzanych przez zamawiającego to 90 000 kg (90 Mg = 90 Ton) rocznie, z czego większość stanowią odpady medyczne zakaźne.

(...)

W rozdziale XVII SWZ Zamawiający określił warunki udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia, wśród których wskazano m.in. posiadanie uprawnień do wykonywania określonej działalności lub czynności, jeżeli przepisy prawa nakładają obowiązek ich posiadania, w szczególności wymaga się aktualnego zezwolenia wydanego w drodze decyzji przez właściwy organ administracyjny na prowadzenie działalności w zakresie gospodarki odpadami o kodach zgodnych z przedmiotem zamówienia na podstawie Ustawy

z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach (Dz. U. z 2022 r., poz. 699).

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.

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 Warunków Zamówienia.

Odwołujący, działając na podstawie 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., której treść jest 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. Należy pokreślić, że w rozdziale V ust. 5 SWZ wskazano, iż zgodnie z art. 20 ust. 6 ustawy o odpadach z dnia 14 grudnia 2012 roku, Wykonawca zobowiązany jest do unieszkodliwiania odpadów medycznych o właściwościach zakaźnych pochodzących z obiektów Zamawiającego na obszarze województwa świętokrzyskiego lub poza województwem świętokrzyskim, gdy istniejące instalacje nie mają wolnych mocy przerobowych.”

W dalszej kolejności Odwołujący podniósł, że w toku przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego zaoferował unieszkodliwianie odpadów odebranych od Zamawiającego w instalacji położonej w miejscowości Sandomierz, która jest położona w województwie świętokrzyskim w odległości 95 km od siedziby Zamawiającego. Odwołujący podniósł, że ww. instalacja posiada wolne moce przerobowe do unieszkodliwiania odpadów wytwarzanych przez Zamawiającego.

Jak wskazał Odwołujący, Zamawiający dokonał wyboru oferty złożonej przez Wykonawcę ECO - ABC Sp. z o.o., której instalacja zlokalizowana jest w Bełchatowie - poza województwem świętokrzyskim - w odległości 127 km od siedziby Zamawiającego.

Odwołujący podniósł, że instalacja zaoferowana przez Odwołującego jest zlokalizowana o 32 km bliżej, aniżeli instalacja wskazana przez Wykonawcę ECO - ABC Sp. z o.o. Odwołujący podkreślił, że instalacja zaproponowana przez Odwołującego zlokalizowana jest w tym samym województwie, w którym wytwarzane są odpady, co w

ocenie Odwołującego wskazuje na fakt, że to oferta Odwołującego jest zgodna z obowiązującymi przepisami i ze Specyfikacją Warunków Zamówienia.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu dokonanie błędnej oceny stanu faktycznego - w konsekwencji przyjęcie, że oferta złożona przez Wykonawcę ECO - ABC Sp. z o.o. jest ofertą najkorzystniejszą. W ocenie Odwołującego wybór oferty złożonej przez ww. Wykonawcę jako najkorzystniejszej jest sprzeczny z art. 20 ust. 6 ustawy o odpadach oraz z warunkami zamówienia.

Następnie Odwołujący wskazał, że „(...) Zgodnie z regulacją zawartą w treści 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 ale w przypadku braku instalacji do unieszkodliwiania tych odpadów na obszarze danego województwa lub gdy istniejące instalacje nie mają wolnych mocy przerobowych.”

Odwołujący wskazał, że przepisy ustawy o odpadach (w szczególności Odwołujący powołał się na przepis art. 20 ustawy o odpadach w zakresie wyrażonej w tym przepisie „zasady bliskości”) mają charakter *lex specialis* w stosunku do przepisów ustawy Pzp. W ocenie Odwołującego przepisy te muszą być bezwzględnie przestrzegane przez Zamawiających i mają pierwszeństwo przed przepisami ustawy Pzp. Odwołujący dodał, że dokonanie wyboru oferty najkorzystniejszej oparte przez Zamawiającego jedynie na podstawie kryterium korzystniejszej ceny jest niezgodne z obowiązującymi przepisami prawnymi w zakresie ochrony środowiska.

Odwołujący podniósł, że instalacja do spalania odpadów medycznych zaproponowana przez Odwołującego jest jedyną spalarnią zlokalizowaną w tym samym województwie, w którym odpady są wytwarzane oraz jest najbliższą zlokalizowaną w odniesieniu do siedziby Zamawiającego, jak również posiada wolne moce przerobowe.

Odwołujący wskazał, że Zamawiający dokonał wyboru jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez Wykonawcę ECO ABC Sp. z o.o., który powinien podlegać wykluczeniu z postępowania o udzielenie zamówienia z uwagi na naruszenie art. 20 ust. 6 ustawy o odpadach, a tym samym zasad gospodarowania odpadami. W ocenie Odwołującego wybór przez Zamawiającego oferty złożonej przez Wykonawcę ECO ABC Sp. z o.o. jest niezgodny z powszechnie obowiązującymi przepisami oraz z warunkami zamówienia.

Pismem z dnia 8 sierpnia 2022 r. Zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie, w której wniósł o oddalenie odwołania i przedstawił argumentację.

Krajowa Izba Odwoławcza, rozpoznając na rozprawie złożone odwołanie i uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, stanowiska stron złożone na piśmie i podane do protokołu rozprawy, a także złożone dowody, ustaliła, co następuje.

Izba stwierdziła, że nie zachodzą przesłanki do odrzucenia odwołania, o których stanowi przepis art. 528 ustawy Pzp.

Izba ustaliła wystąpienie przesłanek z art. 505 ust. 1 ustawy Pzp, tj. istnienie po stronie Odwołującego interesu w uzyskaniu zamówienia oraz możliwość poniesienia przez niego szkody z uwagi na kwestionowaną czynność Zamawiającego.

Izba ustaliła następujące okoliczności stanu faktycznego jako istotne.

Przedmiotem niniejszego zamówienia jest odbiór i utylizacja odpadów medycznych z jednostek organizacyjnych Zespołu Opieki Zdrowotnej w Skarżysku-Kamienniej. Przedmiotem zamówienia są objęte odpady medyczne o następujących kodach: 18.01.02, 18.01.03, 18.01.04, 18.01.06, 18.01.09, 18.01.10, 18.01.82 - w ilości około 7 500 kg miesięcznie, tj. ok. 90.000 kg/12 miesięcy.

W rozdziale V ust. 5 SWZ Zamawiający ustanowił, że zgodnie z art. 20 ust. 6 ustawy

o odpadach Wykonawca zobowiązany jest do unieszkodliwiania odpadów medycznych o właściwościach zakaźnych pochodzących z obiektów Zamawiającego na obszarze województwa świętokrzyskiego lub poza województwem świętokrzyskim, gdy istniejące instalacje nie mają wolnych mocy przerobowych.

Pismem z dnia 7 lipca 2022 r. Zamawiający przekazał informację z otwarcia ofert. W toku postępowania wpłynęły dwie oferty:

1. oferta złożona przez Odwołującego z ceną 627.912,00 zł;
2. oferta złożona przez Wykonawcę ECO ABC Sp. z o.o. z ceną 600.696,00 zł.

Odwołujący jako miejsce unieszkodliwiania odpadów medycznych wskazał w formularzu cenowym - załącznik nr 1 do SWZ: Szpital Specjalistyczny Ducha Świętego w Sandomierzu ul. Schinżla 13, 27-600 Sandomierz.

Wykonawca ECO ABC Sp. z o.o. jako miejsce unieszkodliwiania odpadów medycznych w formularzu cenowym - załącznik nr 1 do SWZ wskazał:

- a) Zakład termicznej utylizacji odpadów medycznych i weterynaryjnych
ul. Przemysłowa 7, 97-400 Bełchatów (dotyczy odpadów o kodach 180102, 180103, 180104, 180106, 180109, 180182);
- b) Instalacja do termicznego unieszkodliwiania odpadów medycznych i weterynaryjnych
ul. 30 Stycznia 57/58, 83-110 Tczew (dotyczy odpadów o kodzie 180110).

Faktem powszechnie znanym jest, że siedziba Zamawiającego mieści się w województwie świętokrzyskim, Sandomierz (miejsce położenia jednej ze wskazanych instalacji) to miasto mieszczące się w województwie świętokrzyskim, natomiast Bełchatów (miejsce położenia drugiej ze wskazanych instalacji) położony jest na terenie województwa łódzkiego.

Pismem z dnia 18 lipca 2022 r. Zamawiający wezwał Wykonawcę ECO ABC Sp. z o.o. do złożenia wyjaśnień w trybie art. 223 ust. 1 ustawy Pzp.

W treści wezwania Zamawiający wskazał m.in., że wpłynęła do niego informacja, zgodnie z którą oferta złożona przez Wykonawcę ECO ABC Sp. z o.o. jest niezgodna z art. 20 ust. 3 ustawy o odpadach z uwagi na fakt, że odpady powinny być unieszkodliwiane w spalarni w Sandomierzu - mieszczącej się na terenie województwa świętokrzyskiego.

Pismem z dnia 20 lipca 2022 r. Wykonawca ECO ABC Sp. z o.o. wyjaśnił, co

następuje.

„(...) art. 20 ust. 6 tejże ustawy [ustawy o odpadach - przyp.] dopuszcza unieszkodliwianie odpadów zakaźnych poza terenem województwa, na którym odpady zostały wytworzone w sytuacji braku instalacji do unieszkodliwiania tych odpadów na obszarze danego województwa lub gdy istniejące instalacje nie mają wolnych mocy przerobowych.

Z taką sytuacją mamy do czynienia w przedmiotowym postępowaniu. Z informacji uzyskanej z Urzędu Marszałkowskiego Województwa Świętokrzyskiego wynika, że „funkcjonująca na terenie województwa świętokrzyskiego spalarnia odpadów medycznych i weterynaryjnych nie ma możliwości, z uwagi na ograniczoną moc przerobową instalacji, unieszkodliwienia wszystkich wytwarzanych na terenie województwa zakaźnych odpadów medycznych.” (w załączeniu pismo z Urzędu Marszałkowskiego Województwa Świętokrzyskiego z dnia 18 stycznia 2022 r.) Co istotne, Urząd Marszałkowski jednoznacznie wskazał, że w przypadku braku wolnych mocy przerobowych instalacji na terenie województwa świętokrzyskiego, podmioty mogą przekazywać zakaźne odpady medyczne do unieszkodliwiania do innej najbliższej położonej instalacji/spalarni, znajdującej się na terenie innego województwa niż świętokrzyskie.

Już w 2019 r. ilość wytwarzanych na terenie województwa świętokrzyskiego zakaźnych odpadów medycznych przewyższała dopuszczalne moce przerobowe jedynej w

województwie świętokrzyskim instalacji. Mając na uwadze wskazywany przez Urząd Marszałkowski wzrost ilości zakaźnych odpadów medycznych, nie ulega wątpliwości, że moce przerobowe instalacji w Sandomierzu są niewystarczające. Ponadto Urząd Marszałkowski wskazał, że „szacuje się, że masa wytwarzanych odpadów medycznych zakaźnych będzie wzrastać o 1% rocznie, to nierealne jest, aby liczba odpadów zmniejszała się, a spalarnia w Sandomierzu zyskiwała w ten sposób więcej wolnych mocy przerobowych.

Co więcej, już 23 sierpnia 2021 r. Spółka "ECO-ABC" zwracała się do Starosty Sandomierskiego, który jest organem założycielskim Szpitala w Sandomierzu, który eksploatuje spalarnię, z wnioskiem o unieszkodliwianie odpadów i zawarcie umowy w tym zakresie. Pismem z dnia 1 września 2021 r. Starosta Sandomierski wskazał, iż „w roku bieżącym, zawarcie umowy mającej na celu zapewnienie ciągłych dostaw odpadów medycznych oraz weterynaryjnych do spalarni eksploatowanej przez Szpital Specjalistyczny Duchy Świętego w Sandomierzu jest niemożliwe, ze względu na dotychczasowe zawarte i obowiązujące do przyszłego roku umowy. Zapewniamy jednak, że przy podejmowaniu nowych decyzji i zobowiązań uwzględnimy Państwa umowę, o czym poinformujemy odrębnym pismem.” (w załączeniu pismo z dnia 1 września 2021 r.). Do tej pory nie otrzymaliśmy informacji, aby coś zmieniło się w tej kwestii. Odpowiedź Starosty Sandomierskiego jednoznacznie wskazuje, że spalarnia nie ma możliwości unieszkodliwiania kolejnych odpadów, co oznacza, że nie posiada wolnych mocy przerobowych. Spółka "ECO-ABC" zwróciła się również do podmiotu odpowiedzialnego za prowadzenie rejestru BDO o wskazanie ilości odpadów medycznych wytworzonych na terenie województwa świętokrzyskiego.

Pismem z dnia 24 marca 2022 r. Ministerstwo Klimatu i Środowiska wskazało, że wygenerowane zestawienie zawiera ilości wytworzonych odpadów z grupy 18 za rok 2020 z działu XI tabeli 1 sprawozdania o wytworzonych odpadach i o gospodarowaniu odpadami. Dane ujęte w zestawieniu są aktualne na dzień 7 marca 2022 r. Z tabeli załączonej do pisma wynika, że w 2020 r. na terenie województwa świętokrzyskiego wytworzono 2.217,13 Mg odpadów medycznych. Nie jest zatem możliwe, aby spalarnia w Sandomierzu, która posiada moce przerobowe w ilości 1200 Mg/rok, unieszkodliwiła prawie dwukrotnie więcej odpadów. Nawet hipotetyczne twierdzenie, że akurat dla Zamawiającego spalarnia znajdzie te moce przerobowe, pozostaje gołosłowne w świetle przedstawionych dokumentów. Nie ma bowiem żadnych podstaw dla których można byłoby uznać, że spalarnia będzie mogła unieszkodliwić dodatkowych 270 Mg/rok, co stanowi prawie 23% mocy przerobowych spalarni w Sandomierzu (w załączeniu pismo z dnia 24 marca 2022 r.) Biorąc powyższe pod uwagę należy uznać, że instalacja w Sandomierzu nie posiada wolnych mocy przerobowych i dlatego dopuszczalne jest unieszkodliwianie odpadów medycznych poza terenem województwa świętokrzyskiego.”

Wykonawca ECO ABC Sp. z o.o. do ww. pisma z dnia 20 lipca 2022 r. załączył kopie pism, których fragmenty przytaczał w jego treści.

Pismem z dnia 20 lipca 2022 r. Zamawiający poinformował o wyborze oferty najkorzystniejszej - oferty złożonej przez Wykonawcę ECO ABC Sp. z o.o.

Mając na uwadze powyższe ustalenia Izba uznała, że odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Tytułem wstępu należy wskazać, że zgodnie z art. 20 ust. 6 ustawy o odpadach, 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.

Jak wskazała Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 31 marca 2022 r. (sygn. akt KIO 690/22) w odniesieniu do relacji zasady bliskości oraz zasady konkurencyjności złożonych ofert: „(.) Każda z tych zasad jest zasadą wzajemnie równorzędną i stosowanie jednej z nich nie wyklucza drugiej. Zarówno jedna, jak i druga zasada nie są zasadami wzajemnie wykluczającymi się, jak i żadna z nich nie ma charakteru bezwzględno. (.). W związku z powyższym Zamawiający ma obowiązek poszanowania w równym stopniu zasady uczciwej konkurencji jak i obowiązujących przepisów prawa.”.

Dodatkowo, jak wskazano w wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 22 grudnia 2021 r., sygn. akt KIO 3534/21, „(.) regulacja wynikająca z art. 20 ust. 6 zd. 2 ustawy o od-

padach, która znajduje zastosowanie w przypadku, gdy obiektywnie nie można zapewnić ich wytworzenia, powinna być tak interpretowana, aby nie wykluczać konkurencji”.

Podkreślenia wymaga, że przepis art. 20 ust. 6 zdanie 2 ustawy o odpadach dopuszcza możliwość unieszkodliwiania zakaźnych odpadów medycznych na obszarze innego województwa niż to, na terenie którego odpady zostały wytworzone - w najbliższej położonej instalacji - w sytuacji braku instalacji do unieszkodliwiania tych odpadów na obszarze danego województwa lub w przypadku, gdy instalacje istniejące na terenie danego województwa nie mają wolnych mocy przerobowych. Dostrzec należy, że „zasada bliskości” wyrażona w art. 20 ustawy o odpadach na gruncie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego musi być stosowana przez zamawiających i wykonawców w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji.

Kwestią kluczową dla rozstrzygnięcia przedmiotowej sprawy było ustalenie, czy w jej okolicznościach faktycznych zaistniały przesłanki wskazane w przepisie art. 20 ust. 6 ustawy o odpadach, które warunkują możliwość unieszkodliwiania zakaźnych odpadów medycznych na terenie innego województwa niż to, na obszarze którego zostały wytworzone.

Bezsporne w niniejszej sprawie jest, że spalarnia w Sandomierzu wskazana przez Odwołującego jest jedyną spalarnią przeznaczoną do unieszkodliwiania zakaźnych odpadów medycznych w województwie świętokrzyskim.

Wykonawca ECO ABC Sp. z o.o. w złożonej ofercie, w odniesieniu do odpadów oznaczonych kodami 180102, 180103, 180104, 180106, 180109, 180182, wskazał jako miejsce ich unieszkodliwiania Zakład termicznej utylizacji odpadów medycznych i weterynaryjnych z siedzibą w Bełchatowie - mieszczący się na terenie województwa łódzkiego.

W odpowiedzi na wezwanie wystosowane przez Zamawiającego w trybie art. 223 ust. 1 ustawy Pzp Wykonawca ECO ABC Sp. z o.o. wyjaśnił, że istniejąca na terenie województwa świętokrzyskiego instalacja położona w Sandomierzu nie ma wolnych mocy przerobowych, na dowód czego przedłożył m.in. kopię pisma z dnia 1 września 2021 r. pochodzącego od Starosty Sandomierskiego, w którym wskazano, że „w roku bieżącym zawarcie umowy mającej na celu zapewnienie ciągłych dostaw odpadów medycznych oraz weterynaryjnych do spalarni eksploatowanej przez Szpital Specjalistyczny Ducha Świętego w Sandomierzu jest niemożliwe, ze względu na dotychczasowe zawarte i obowiązujące do przyszłego roku umowy. Zapewniamy jednak, że przy podejmowaniu nowych decyzji i zobowiązań uwzględnimy Państwa umowę, o czym poinformujemy odrębnym pismem”.

Jednocześnie Wykonawca ECO ABC Sp. z o.o. oświadczył w wyjaśnieniach udzielonych pismem z dnia 20 lipca 2022 r., że dotąd nie otrzymał informacji o możliwości zawarcia umowy z ww. instalacją.

Dodatkowo Wykonawca ECO ABC Sp. z o.o. powołał się na takie okoliczności, jak brak możliwości unieszkodliwiania wszystkich odpadów wytwarzanych na terenie województwa świętokrzyskiego z uwagi na fakt, że - jak wynika z kopii pisma Ministerstwa Klimatu i Środowiska z dnia 24 marca 2022 r. załączonego do wyjaśnień udzielonych przez Wykonawcę ECO ABC Sp. z o.o. - w 2020 r. na terenie województwa świętokrzyskiego wytworzono 2.217,13 Mg odpadów medycznych. Tymczasem z załączonej do wyjaśnień Wykonawcy ECO ABC Sp. z o.o. kopii pisma Urzędu Marszałkowskiego Województwa Świętokrzyskiego z dnia 18 stycznia 2022 r. wynika, że na terenie województwa świętokrzyskiego istnieje jedna spalarnia odpadów medycznych i weterynaryjnych w Sandomierzu, której moc przerobowa wynosi 1200 Mg/rok.

W ocenie Izby w okolicznościach faktycznych przedmiotowej sprawy Wykonawca ECO ABC Sp. z o.o. wykazał, że zaistniała przesłanka umożliwiająca unieszkodliwianie zakaźnych odpadów medycznych i zakaźnych odpadów weterynaryjnych na obszarze województwa innego niż to, na którym zostały wytworzone, w najbliższej położonej instalacji - ww. Wykonawca wykazał, że istniejąca na terenie województwa świętokrzyskiego instalacja nie ma wolnych mocy przerobowych.

Jednocześnie Izba zwróciła uwagę na fakt, że Odwołujący nie przedstawił dowodu przeciwnego, opierając swoją argumentację jedynie na twierdzeniu, że spalarnia wskazana przez Odwołującego (instalacja w Sandomierzu) posiada wolne moce przerobowe.

Stąd też Izba uznała, że w okolicznościach faktycznych przedmiotowej sprawy nie zaistniała podstawa do odrzucenia oferty złożonej przez Wykonawcę ECO ABC Sp. z o.o. na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp z uwagi na jej niezgodność z warunkami zamó-

wienia, tj. z uregulowaną w przepisie art. 20 ustawy o odpadach „zasadą bliskości”. Podkreślenia wymaga, że ustawa o odpadach w przepisie art. 20 ust. 6 zd. 2 dopuszcza odstępstwa od stosowania „zasady bliskości” - m.in. w przypadku braku istnienia wolnych mocy przerobowych w spalarni zlokalizowanej na terenie wytworzenia odpadów. Okoliczność ta, jak wykazał Wykonawca ECO ABC Sp. z o.o. - wystąpiła w okolicznościach przedmiotowej sprawy, co przesądza o braku potwierdzenia zarzutów podniesionych w odwołaniu.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 557, art. 574 oraz art. 575 ustawy Pzp, a także w oparciu o przepisy § 8 ust. 2 pkt 1 w zw. z § 5 pkt 1 i 2 lit. a), b) i d) rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 roku w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437), orzekając w tym zakresie o obciążeniu kosztami postępowania stronę przegrywającą, czyli Odwołującego.

Wobec powyższego orzeczono, jak w sentencji.

Przewodniczący: