Sygn. akt: KIO 211/24

WYROK

Warszawa, dnia 22 lutego 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Jolanta Markowska

Protokolant: Piotr Cegłowski

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 21 stycznia 2024 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie: Konsorcjum w składzie ECO-ABC Sp. z o.o., ECO CLEAN ENERGY S.A., ul. Przemysłowa 7, 97-400 Bełchatów w postępowaniu prowadzony przez zamawiającego: Samodzielny Publiczny Zespół Zakładów Opieki Zdrowotnej w Staszowie, ul. 11 Listopada 78, 28-200 Staszów,

przy udziale uczestnika po stronie zamawiającego – wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie: Konsorcjum w składzie REMONDIS Medison Sp. z o.o., Szpital Specjalistyczny Ducha Świętego w Sandomierzu, ul. Puszkina 41, 42-530 Dąbrowa Górnicza,

orzeka:

1. oddala odwołanie,

2. kosztami postępowania odwoławczego obciąża wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie: Konsorcjum w składzie ECO-ABC Sp. z o.o., ECO CLEAN ENERGY S.A., ul. Przemysłowa 7, 97-400 Bełchatów, i:

   2.1 zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie: Konsorcjum w składzie ECO-ABC Sp. z o.o., ECO CLEAN ENERGY S.A., ul. Przemysłowa 7, 97-400 Bełchatów tytułem wpisu od odwołania;

   2.2 zasądza kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) od wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie: Konsorcjum w składzie ECO-ABC Sp. z o.o., ECO CLEAN ENERGY S.A., ul. Przemysłowa 7, 97-400 Bełchatów na rzecz zamawiającego: Samodzielny Publiczny Zespół Zakładów Opieki Zdrowotnej w Staszowie, ul. 11 Listopada 78, 28-200 Staszów stanowiącą koszty poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.

Na orzeczenie - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie -Sądu Zamówień Publicznych.

Przewodniczący: ……

Sygn. akt: KIO 211/24

U z a s a d n i e n i e

Zamawiający, Samodzielny Publiczny Zespół Zakładów Opieki Zdrowotnej z siedzibą w Staszowie, prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na podstawie ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2023 r., poz. 1605 ze zm.), zwanej dalej „Pzp” w przedmiocie: „Odbiór, transport i unieszkodliwianie odpadów medycznych”. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 19.07.2023 r. pod nr 2023/S 137-438651.

Pismem z dnia 12 stycznia 2024 roku Zamawiający poinformował wykonawców o odrzuceniu oferty Konsorcjum firm: ECO - ABC Sp. z o.o., ECO CLEAN ENERGY S.A. z siedzibą w Bełchatowie na podstawie art. 224 ust. 1 pkt 5 Pzp oraz o wyborze oferty złożonej przez Konsorcjum firm REMONDIS Medison Sp. z o.o., Szpital Specjalistyczny Ducha Świętego w Sandomierzu, jako najkorzystniejszej.

Wykonawcy wspólnie ubiegający się o zamówienie - Konsorcjum firm: ECO - ABC Sp. z o.o., ECO CLEAN ENERGY S.A. w Bełchatowie, wnieśli odwołanie wobec czynności odrzucenia oferty Odwołującego oraz wobec czynności wyboru oferty najkorzystniejszej w postępowaniu.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp, przez odrzucenie oferty Odwołującego, pomimo iż oferta jest zgodna z warunkami zamówienia.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

1) unieważnienie czynności odrzucenia oferty Odwołującego;

2) unieważnienie czynności wyboru jako najkorzystniejszej- oferty złożonej przez Konsorcjum firm REMONDIS

Medison Sp. z o.o., Szpital Specjalistyczny Ducha Świętego w Sandomierzu;

3) dokonanie ponownej oceny ofert z uwzględnieniem oferty Odwołującego;

4) zasądzenia na rzecz Odwołującego zgodnej z przepisanymi normami kwoty stanowiącej uzasadnione koszty poniesione przez Odwołującego z tytułu wpisu od odwołania.

Odwołujący wyjaśnił, że prowadzi działalność w zakresie m.in. transportu i unieszkodliwiania odpadów i złożył ważną ofertę w postępowaniu, która spełnia wszystkie warunki udziału w postępowaniu. Czynności Zamawiającego podjęte w toku postępowania z naruszeniem przepisów ustawy Pzp, uniemożliwiają Odwołującemu uzyskanie tego zamówienia co oznacza, że Odwołujący w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy Pzp może ponieść szkodę. W świetle postawionych przez Zamawiającego kryteriów oceny ofert, oferta Odwołującego jest ofertą najkorzystniejszą.

Odwołujący podniósł, że czynność wyboru oferty najkorzystniejszej została dokonana z rażącym naruszeniem przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych.

Istota sporu dotyczy tego, czy w prowadzonym przez Zamawiającego postępowaniu zaistniały przesłanki do zastosowania regulacji, o której mowa w art. 20 ust. 6 ustawy z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach (t j. Dz. U z 2022, poz. 699 z późn. zm.).

Odwołujący wskazał, że w art. 20 ust. 3 – 6 ww. ustawy ustawodawca wprowadził tzw. zasadę bliskości. 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 następować na obszarze tego samego województwa, na którym odpady zostały wytworzone, względnie poza obszarem tego województwa, ale najbliżej miejsca ich wytwarzania.

Wyjątki od powyższej zasady przewidują ust. 5-6 art. 20 ustawy o odpadach, zgodnie z którymi można nie stosować ustalonej w art. 20 ust. 3 zasady regionalizacji w następujących sytuacjach:

- 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;

- na obszarze województwa innego niż to, na którym zostały wytworzone, w najbliżej położonej instalacji, w przypadku braku instalacji do unieszkodliwiania tych odpadów na obszarze danego województwa lub gdy istniejące instalacje nie mają wolnych mocy przerobowych.

Odwołujący wskazał, że w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego złożone zostały dwie oferty:

a) oferta Odwołującego, w której Odwołujący zaoferował unieszkodliwianie odpadów medycznych w Krakowie (województwo małopolskie);

b) oferta Konsorcjum Remondis Medison Sp. z o.o. i Szpitala Specjalistycznego Ducha Świętego w Sandomierzu, w której Konsorcjum zaoferowało unieszkodliwianie odpadów medycznych w Sandomierzu (województwo świętokrzyskie).

Zdaniem Odwołującego, Zamawiający całkowicie zaniechał ustalenia, czy spalarnia wybranego Konsorcjum posiada wolne moce przerobowe. Tymczasem Odwołujący zwraca uwagę, że spalarnia zaoferowana przez Konsorcjum nie ma wolnych mocy przerobowych. W konsekwencji, Odwołujący był uprawniony, aby zaoferować instalację położoną w dalszej odległości aniżeli instalacja Konsorcjum.

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." Dowód: pismo z Urzędu Marszałkowskiego Województwa Świętokrzyskiego z dnia 18 stycznia i 30 marca 2022 r., 15 lutego 2023 r. Urząd Marszałkowski jednoznacznie wskazał, że w przypadku braku wolnych mocy przerobowych instalacji na terenie województwa świętokrzyskiego, podmioty mogą przekazywać zakaźne odpady medyczne do unieszkodliwienia do innej najbliżej położonej instalacji/spalarni, znajdującej się na terenie innego województwa niż świętokrzyskie.

Odwołujący podniósł, że 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 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." Do tej pory Przystępujący nie otrzymał informacji, aby coś zmieniło się w tej kwestii. Dowód: pismo Starosty Sandomierskiego z dnia 1 września 2021 r. 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. W 2021 r. z kolei samych odpadów zakaźnych (medycznych i weterynaryjnych) objętych zasadą bliskości wytworzono

na terenie województwie świętokrzyskiego 2534,9391 Mg. 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 ¼ mocy przerobowych spalarni w Sandomierzu. Dowód: pismo z Ministerstwo Klimatu i Środowiska z dnia 24 marca 2022 r. i 3 listopada 2022 r.

Odwołujący podkreślił, że analogiczny stan faktyczny był rozstrzygany przez KIO w sprawie KIO 1966/22. Sąd Okręgowy podzielił stanowisko KIO w wyroku z dnia 15 listopada 2022 r., sygn. akt XXIII Zs 127/22. Analogiczny stan faktyczny (dotyczący spalarni w Sandomierzu) był również przedmiotem rozważań KIO w sprawie KIO 702/23. Ocenę pisma dot. wolnych mocy przerobowych przeprowadziła również KIO w sprawie o sygnaturze akt: KIO 1720/23, wyrok z dnia 30 czerwca 2023 roku. Także w sprawie KIO 3801/23 w dniu 5 stycznia 2024 r. KIO uznała, że spalarnia, która dysponuje Szpital Specjalistyczny Ducha Świętego w Sandomierzu, nie posiada wolnych mocy przerobowych.

Urząd Marszałkowski Województwa Świętokrzyskiego również w piśmie z dnia 26 października 2023 r. wskazał, że „roczne moce przerobowe instalacji do termicznego przekształcania odpadów medycznych i weterynaryjnych w Sandomierzu wynoszą 1200 Mg. Mając na względzie, iż szacuje się masę odpadów medycznych i weterynaryjnych wytworzonych na terenie woj. świętokrzyskiego na poziomie 3435 Mg w 2023 r., funkcjonująca w województwie instalacja do unieszkodliwiania ww. odpadów nie ma zdolności przerobowych do przetworzenia wszystkich potencjalnie wytworzonych odpadów w danym roku kalendarzowym". Dowód: pismo UM Województwa Świętokrzyskiego z dnia 26 października 2023 r.

Biorąc powyższe pod uwagę, należy uznać, że instalacja w Sandomierzu nie posiada wolnych mocy przerobowych. Odwołujący był zaś uprawniony do zaoferowania instalacji położonej w dalszej odległości aniżeli instalacja Konsorcjum. Tym samym, odrzucenie oferty Odwołującego było nieprawidłowe.

Wykonawcy wspólnie ubiegający się o zamówienie – Konsorcjum w składzie: REMONDIS Medison Sp. z o.o. z siedzibą w Dąbrowie Górniczej, Szpital Specjalistyczny Ducha Świętego w Sandomierzu zgłosili przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego. Wykonawca wniósł o oddalenie odwołania, przedstawił swoje stanowisko w piśmie z dnia 9 lutego 2024 r.

Przystępujący wskazał, że w przedmiotowym postępowaniu kluczowym jest wskazanie na obowiązek prawny wynikający z art. 20 ustawy z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach, która ogranicza wytwórcę odpadów w zakresie możliwości przekazania odpadów dowolnemu podmiotowi, wskazując w jakim miejscu, na terenie jakiego województwa należy dokonywać unieszkodliwiania zakaźnych odpadów medycznych i weterynaryjnych). Przepis ten ma charakter bezwzględnie obowiązujący.

Zasadę bliskości opisaną w art. 20 ustawy o odpadach należy rozumieć w następujący sposób:

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

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

Mając na uwadze powyższe, prawidłowe stosowanie zasady bliskości (oraz wyjątków od niej) przewidzianej w ustawie o odpadach (i mającej zastosowanie zarówno do badania ofert na etapie postępowania, jak i realizacji umowy), polega na tym, że odpady nie będą mogły być wywożone do instalacji zlokalizowanej dalej niż instalacja najbliżej położona od miejsca wytworzenia odpadów przez Zamawiającego. Sankcjonowane jest również unieszkodliwianie odpadów poza terenem województwa, na którego obszarze zostały one wytworzone – jeżeli na tym terenie funkcjonuje instalacja zdolna do przyjęcia i unieszkodliwienia wytworzonych odpadów. Takie działanie – unieszkodliwienie zakaźnych odpadów medycznych i weterynaryjnych, wytworzonych przez Zamawiającego, w instalacji niezlokalizowanej najbliżej – naruszałoby bezwzględnie obowiązujące przepisy ustawy o odpadach w zakresie zasady bliskości (i wyjątków od niej, które zgodnie z zasadami prawidłowej wykładni przepisów należy interpretować w sposób zawężający). Odmienne stosownie zasady bliskości naraża Zamawiającego na sankcje opisane we wskazanej ustawie (art. 172 ust. 1 ustawy o odpadach) oraz w Kodeksie karnym.

Zasada bliskości ma prymat i sposób jej rozumienia jest jednoznaczny, tj. zasada: odpady unieszkodliwia się na terenie województwa, na którym zostały wytworzone, wyjątki (interpretowane ściśle): można unieszkodliwić odpady w instalacji na terenie innego województwa niż województwo wytworzenia w przypadku braku instalacji na terenie danego województwa, w instalacji najbliżej położonej lub gdy instalacja zlokalizowana na terenie danego województwa ma nie ma wolnych mocy przerobowych.

Na potwierdzenie powyższego Przystępujący wskazał interpelację poselską nr 30581 do Ministra Środowiska w sprawie utylizacji odpadów medycznych. Dodatkowo, potwierdza to ugruntowane orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej, wyniki kontroli Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych, które potwierdzają konieczność i obowiązek przestrzegania zasady bliskości wynikającej z art. 20 ustawy o odpadach.

W przedmiotowym stanie faktycznym, tj. w odniesieniu do odpadów wytworzonych przez Zamawiającego na terenie województwa świętokrzyskiego funkcjonuje instalacja do przetwarzania odpadów położona w Sandomierzu, zdolna do odbioru i unieszkodliwienia odpadów wytworzonych w ramach przedmiotowego postępowania.

Przystępujący wskazał, że przedmiotem zamówienia jest realizacja przez wykonawcę odbioru, transportu oraz unieszkodliwiana odpadów medycznych na potrzeby Samodzielnego Publicznego Zespołu Zakładów Opieki Zdrowotnej w Staszowie, w stosunku do których ustawodawca, w treści ustawy o odpadach z dnia 14 grudnia 2012 r. określił specyficzne wymagania odnoszące się m.in. do możliwości ich przemieszczania od miejsca wytworzenia do miejsca ich unieszkodliwienia oraz procesów unieszkodliwiania (vide art. 20 ustawy z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach). Nie jest on swobodnie wybierany przez któregokolwiek uczestnika w procesie wytwarzania, transportu czy też unieszkodliwiania odpadów medycznych.

Powyższe znalazło jednoznaczne odzwierciedlenie w treści SWZ, gdzie Zamawiający ustalił warunki udziału w postępowaniu i zasady realizacji zamówienia. Z treści SWZ oraz jego konstrukcji wynika w sposób jednoznaczny, że Zamawiający znał i był świadom obowiązków wynikających z konieczności przestrzegana „zasady bliskości" wyrażonej w treści art. 20 ustawy z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach.

Odwołujący nie zaskarżył przedmiotowego postanowienia SWZ, wiedząc jak działa zasada bliskości i jakie konsekwencje wiążą się z zaoferowaniem unieszkodliwiania odpadów w spalarni niespełniających wymagań zasady bliskości. Sposób realizacji usług będących przedmiotem niniejszego zamówienia określa ustawa o odpadach. Nie jest on dowolny, lecz został szczegółowo uregulowany we wskazanej ustawie o odpadach. W związku ze szczególnym charakterem odpadów medycznych, których przechowywanie, transport, unieszkodliwianie niezgodne z zasadami wynikającymi z przepisów prawa, w tym ustawy o odpadach, może prowadzić do powstania zagrożenia dla życia lub zdrowia ludzi i zwierząt, ustawodawca w ustawie o odpadach, w jej art. 20 przewidział zasadę bliskości. Zasada ta służy temu, aby odpady medyczne – z uwagi na swój charakter – nie były przewożone do unieszkodliwiania w odległe miejsca, tylko były unieszkodliwianie najbliżej miejsca wytworzenia. Czas w procesie unieszkodliwiania odpadów medycznych jest bardzo istotny (i regulowany stosownymi aktami wykonawczymi). Części ciała, organy, narzędzia chirurgiczne, pozostałości po zabiegach i operacjach, pojemniki na krew, odpady, które

zawierają żywe drobnoustroje chorobotwórcze lub ich toksyny, leki itp. ze względu na swój charakter muszą zostać jak najszybciej poddane unieszkodliwieniu

Zdaniem Przystępującego, Zamawiający zabezpieczy się przed ryzykiem niewłaściwego unieszkodliwienia odpadów czy też ograniczy możliwość powstania zagrożenia epidemicznego, jeżeli zleci unieszkodliwienie odpadów – zgodnie z ustawą o odpadach - w spalarni, która jest położona najbliżej miejsca wytworzenia odpadów (innymi słowy najbliżej szpitala). W powyższym zakresie Przystępujący powołał wyrok KIO dnia 13 grudnia 2022 r. (sygn. akt KIO 3161/22).

W toku postępowania złożone zostały 2 oferty:

1 Oferta Konsorcjum firm REMONDIS Medison Sp. z o.o., Szpital Specjalistyczny Ducha Świętego dysponującą wolnymi mocami przerobowymi, w której możliwe jest unieszkodliwienie odpadów medycznych. Instalacja położona jest na terenie województwa świętokrzyskiego (a więc województwa na którym wytwarzane są odpady). Jest również najbliżej położoną instalacją – tj. w odległości 50,8 km. – zgodna z warunkami udziału w postępowaniu określonymi przez Zamawiającego oraz zgodna z art. 20 ustawy z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach.

2 Oferta Konsorcjum ECO – ABC – niezgodna z warunkami zamówienia i naruszająca art. 20 ustawy o odpadów (w tym określonych w tym przepisie wyjątków, dopuszczających odstępstwo od jej stosowania), położona na terenie innego województwa (województwo małopolskie) w odległości 108 km od miejsca wytwarzania odpadów.

Przystępujący wskazał, że Odwołujący, formułując tezy odwołania oraz powołując dowody na jego poparcie, popełnia błąd logiczny, próbując na podstawie obiektywnych informacji wywołać przekonanie w zakresie rzekomego wystąpienia wyjątku od zasady bliskości, który uzasadniałby fakt, że złożona przez niego oferta nie powinna podlegać odrzuceniu. W tym celu Odwołujący formułuje tezę „rzekomego braku wolnych mocy przerobowych" pozwalających na unieszkodliwienie przez Przystępującego wytworzonych odpadów. W tym zakresie Odwołujący utożsamia pojęcie „braku wolnych mocy przerobowych instalacji" z informacją o ilości odpadów wytwarzanych na terenie województwa świętokrzyskiego, uznając, że jeżeli instalacja Przystępującego nie może unieszkodliwić wszystkich wytwarzanych na terenie województwa odpadów – to nie dysponuje wolnymi mocami przerobowymi. Odwołujący przedstawił dokumenty i oświadczenia, które dowodzą co najwyżej faktu, że na terenie województwa świętokrzyskiego wytwarzanych jest więcej odpadów medycznych niż ilość odpadów, którą zgodnie z posiadaną decyzją może unieszkodliwić instalacja w Sandomierzu. Powyższe nie uprawnia jednak do formułowania wniosku dot. „wolnych mocy przerobowych".

Przystępujący zwrócił uwagę, w odniesieniu do pism Urzędu Marszałkowskiego Województwa Świętokrzyskiego datowanych na dzień 15 lutego 2023 r. oraz 18 stycznia

2022 r., że zawarte w tych dokumentach oświadczenia są wewnętrznie sprzeczne. W dokumencie z dnia 18 stycznia 2022 r. Marszałek Województwa wskazuje, że na terenie województwa świętokrzyskiego wytworzono 2044,74 Mg (ton) odpadów medycznych, natomiast w dokumencie z dnia 15 lutego 2023 – wskazuje, że w roku 2019 na terenie województwa wytworzono 3285 Mg (ton) odpadów – choćby ze względu na powyższe uznać należy, że wobec oczywistych sprzeczności dokumenty te nie mogą stanowić wiarygodnego dowodu w zakresie ilości wytworzonych odpadów.

W dokumentach Marszałka Województwa Świętokrzyskiego z dnia 18 stycznia 2022 r. oraz z dnia 15 lutego 2023 r. wskazano, że spalarnia w województwie świętokrzyskim może unieszkodliwić 1200 Mg (ton odpadów). W dokumencie z dnia 30 marca 2022 r. wskazano, że w 2021 r. w instalacji tej unieszkodliwiono łącznie 1037,0766 Mg (ton) odpadów – co prowadzi do wniosku, że wbrew twierdzeniom Odwołującego instalacja posiada wolne moce przerobowe, które w 2021 umożliwiłyby jej przyjęcie blisko 160 ton odpadów.

Z treści dołączonych do odwołania dokumentów Ministerstwa Klimatu i Środowiska wynika wprost, że „przekazywane dane nie są ostateczne" – tak w dokumencie z dnia 24.03.2022 r. oraz jak wskazano w dokumencie z dnia 03.11.2022 r. – „uznać należy, że dane za 2021 r. mają w chwili obecnej bardziej charakter poglądowy i nie powinny być wykorzystywane na potrzeby analiz i opracowań badawczych" – a więc tym bardziej jako dowód wystąpienia faktów, będących podstawą formułowania jakichkolwiek wniosków mających znaczenie prawne.

W piśmie UM Województwa Świętokrzyskiego z dnia 26 października 2023 roku wskazano, iż „to po stronie podmiotu zainteresowanego przekazywaniem zakaźnych odpadów medycznych do termicznego przekształcenia leży ustalenie z zarządzającym instalacją zlokalizowaną na terenie woj. świętokrzyskiego, czy posiada wolne moce przerobowe". Przystępujący w toku niniejszego postępowania, poprzez złożenia oświadczenia z dnia 8 sierpnia 2023 roku, potwierdził, iż spalarnia w Sandomierzu posiada wolne moce przerobowe, by móc wykonywać usługi świadczone na rzecz Zamawiającego, zgodnie z zasadą bliskości. Oświadczenie to stanowi także potwierdzenie posiadania wolnych mocy przerobowych przez spalarnię w Sandomierzu, zgodnie z pismem UM Województwa Świętokrzyskiego z dnia 26 października 2023 roku.

Uwzględnić należy, że ilość odpadów medycznych wytwarzanych na terenie województwa nie jest wartością stałą, na którą wpływ ma szereg czynników m.in., występujący w latach 2020 – 2022 okres pandemii wirusem SARS – CoV – 2, który powodował lawinowy przyrost ilości wytwarzanych przez Szpitale odpadów. W ocenie Przystępującego, Odwołujący na podstawie danych za rok 2019, 2020 i 2021 – próbuje wnioskować co do zdarzeń przyszłych, w tym dotyczących przedmiotowego postępowania.

Przystępujący (Instalacja do unieszkodliwiania odpadów w Sandomierzu) nie jest jedynym podmiotem realizującym usługi odbioru unieszkodliwiania odpadów wytwarzanych na terenie województwa świętokrzyskiego. Oznacza to, że nie wszystkie wytwarzane na terenie województwa odpady są unieszkodliwiane w instalacji Przystępującego.

Przystępujący zakwestionował powołane przez Odwołującego orzecznictwo – wskazując, że okoliczności każdej ze spraw powinny być indywidualnie rozstrzygane.

Przystępujący zauważył, że Konsorcjum ECO – ABC, będąc podmiotem profesjonalnym również powinno posiadać wiedzę w zakresie wymagań prawnych związanych z unieszkodliwianiem odpadów, w tym obowiązków związanych z zasadą bliskości oraz lokalizacji poszczególnych instalacji, w których takie odpady mogłyby zostać unieszkodliwione. W tym zakresie Konsorcjum ECO – ABC mogło wystąpić do instalacji Przystępującego z zapytaniem dotyczącym możliwości dostarczenia i unieszkodliwienia odpadów wytwarzanych w ramach przedmiotowego postępowania przetargowego czego jednak nie uczyniło. Działania takie wskazywałyby na wolę przestrzegania zasady bliskości na etapie składania oświadczeń dot. spełniania warunków udziału w postępowaniu oraz warunków realizacji umowy. Oferta wykonawcy, oferującego w warunkach zamówienia realizację umowy niezgodnie z zasadą bliskości, która jest co do zasady zawsze wskazywana w treści SWZ przez Zamawiających, podlega odrzuceniu.

Zdaniem Przystępującego, formułowanie przez Odwołującego wniosków na podstawie oświadczenia Starosty Sandomierskiego z dnia 01.09.2021 r. – jest działaniem pozornym, ukierunkowanym wyłącznie na wywołanie wrażenia o braku możliwości unieszkodliwienia odpadów na terenie województwa w instalacji Przystępującego i uzasadnienie próby naruszenie zasady bliskości przez Odwołującego.

Zamawiający, pismem z dnia 7 lutego 2024 r., złożył odpowiedź na odwołanie, wnosząc o oddalenie odwołania w całości.

Zamawiający przyznał, że w realiach przedmiotowej sprawy istotne znaczenie ma art. 20 ustawy o odpadach. Odpady medyczne powinny być unieszkodliwiane zgodnie z zasadami wyrażonymi w art. 20 ust. 3 i 5-6 ustawy o odpadach, tj. co do zasady unieszkodliwianie zakaźnych odpadów medycznych powinno następować na obszarze tego samego województwa. Wyjątkiem jest natomiast sytuacja określona w treści art. 20 ust. 6 tejże ustawy, wprowadzająca wyjątek od zakazu unieszkodliwiania odpadów na terenie tego samego województwa, na którym zostały wytworzone i dopuszcza ich unieszkodliwianie poza terenem województwa. Ustawa enumeratywnie wskazuje na następujące przesłanki: 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 oraz gdy na obszarze województwa innego niż to, na którym zostały wytworzone, w najbliżej położonej instalacji, w przypadku braku instalacji do unieszkodliwiania tych odpadów na

obszarze danego województwa lub gdy istniejące instalacje nie mają wolnych mocy przerobowych.

Zamawiający wskazał, że przekładając powyższe na realia niniejszej sprawy istotnym jest to, co wskazuje Odwołujący, czyli wolne moce przerobowe danej spalarni. Odwołujący próbuje zarzuć Zamawiającemu, iż ten nie zweryfikował tej okoliczności, jeżeli chodzi o Przystępującego. Zamawiający jednak, poza zapewnieniem potencjalnego wykonawcy, nie ma możliwości zweryfikować tego faktu. To potencjalny wykonawca, składając ofertę ze wskazaniem konkretnego miejsca utylizacji odpadów, daje zapewnienie realizacji zobowiązania wynikającego z art. 20 ustawy od odpadach, w szczególności zutylizowania odpadów na terenie woj. świętokrzyskiego. W momencie złożenia oferty przejmuje ten obowiązek niejako na siebie.

Analiza załączonych do odwołania pism, w szczególności pisma z dnia 26 października 2023 roku, nie wskazuje na to, aby spalarnia w Sandomierzu nie posiadała mocy przerobowych. Urząd Marszałkowski przyznaje wprost, iż spalarnia w Sandomierzu nie ma wystarczających mocy przerobowych, aby zutylizować całość odpadów wytworzonych w woj. świętokrzyskim z uwagi na szacunkową ich ilości tj. 3435 Mg w zestawieniu z mocami przerobowymi spalarni w Sandomierzu, tj. 1200 Mg - jednak to stwierdzenie nie przesądza o tym, co wnioskuje Odwołujący, bowiem nie należy przyjmować założenia, że całość odpadów medycznych i weterynaryjnych jest utylizowana w Sandomierzu.

Nie można uznać za miarodajne pisma Starosty Sandomierskiego z 1 września 2021 roku i pisma Urzędu Marszałkowskiego z dnia 26 października 2023 roku, bowiem wnioski z nich płynące są odmienne, a stwierdzenie Starosty dotyczy sytuacji mającej miejsce niemal dwa i pół roku temu. Podobnie rzecz się ma w przywołanym przez Odwołującego wyrokiem KIO w sprawie KIO 1966/22 z dnia 16 sierpnia 2022 roku, który opierał się o pismo Starosty stwierdzające, że spalarnia w Sandomierzu nie ma mocy przerobowych.

Krajowa Izba Odwoławcza, uwzględniając dokumentację postępowania, dokumenty zgromadzone w aktach sprawy i wyjaśnienia złożone przez strony i uczestnika postępowania odwoławczego, ustaliła i zważyła, co następuje:

Odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Izba stwierdziła, że Odwołujący wykazał posiadanie legitymacji uprawniającej do wniesienia odwołania, stosownie do dyspozycji art. 505 ust. 1 Pzp.

Wykonawcy wspólnie ubiegający się o zamówienie: Konsorcjum w składzie REMONDIS Medison Sp. z o.o. w Dąbrowie Górniczej, Szpital Specjalistyczny Ducha Świętego w Sandomierzu skutecznie głosili przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego, stając się uczestnikiem postępowania odwoławczego.

Izba ustaliła, co następuje:

Przedmiotem zamówienia jest realizacja przez wykonawcę usługi odbioru, transportu oraz unieszkodliwiana odpadów medycznych na potrzeby Samodzielnego Publicznego Zespołu Zakładów Opieki Zdrowotnej w Staszowie. Odpady medyczne i pozostałe odpady będą odbierane z miejsca ich magazynowania na terenie Samodzielnego Publicznego Zespołu Zakładów Opieki Zdrowotnej w Staszowie. Szacunkowa masa odpadów medycznych przeznaczonych do unieszkodliwienia w okresie realizacji zamówienia wynosi 363 600 kg. Zamawiający zastrzega sobie prawo do zmniejszenia o max. 20% ilości przedmiotu zamówienia bez potrzeby sporządzania aneksu, co uzależnione jest od rzeczywistych potrzeb Zamawiającego, wynikających z jego bieżącej działalności, czego nie można było przewidzieć w chwili zawarcia umowy.

Sposób realizacji usług będących przedmiotem niniejszego zamówienia określa ustawa z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach (t j. Dz. U z 2022, poz. 699 z późn. zm.). Został on szczegółowo uregulowany w związku ze szczególnym charakterem zakaźnych odpadów medycznych, których przechowywanie, transport, unieszkodliwianie niezgodne z zasadami wynikającymi z przepisów prawa, w tym ustawy o odpadach, może prowadzić do powstania zagrożenia dla życia lub zdrowia ludzi i zwierząt. Ustawodawca w art. 20 ustawy o odpadach przewidział tzw. zasadę bliskości, która służy temu, aby odpady medyczne – z uwagi na swój niebezpieczny charakter – nie były przewożone do unieszkodliwiania w odległe miejsca, tylko najbliżej miejsca ich wytworzenia.

W odniesieniu do odpadów medycznych Ustawodawca, w treści ustawy o odpadach określił szczególne wymagania odnoszące się m.in. do możliwości przemieszczania tych odpadów od miejsca wytworzenia do miejsca ich unieszkodliwienia oraz procesów unieszkodliwiania.

„Art. 20. Odpady (Zasada bliskości)

Ust. 1 Odpady, z uwzględnieniem hierarchii sposobów postępowania z odpadami, w pierwszej kolejności poddaje się przetwarzaniu w miejscu ich powstania.

Ust. 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 najlepsze dostępne techniki ustawy z dnia 27 kwietnia 2001 r. – Prawo ochrony środowiska, lub technologię, o której mowa w art. 143 wymagania dotyczące technologii instalacji tej ustawy, do najbliżej położonych miejsc, w których mogą być przetworzone.

Ust. 3 Zakazuje się:

1) stosowania komunalnych osadów ściekowych,

2) unieszkodliwiania zakaźnych odpadów medycznych i zakaźnych odpadów weterynaryjnych

- poza obszarem województwa, na którym zostały wytworzone.

Ust. 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.

Ust. 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.

Ust. 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 najbliżej położonej instalacji, w przypadku braku instalacji do unieszkodliwiania tych odpadów na obszarze danego województwa lub gdy istniejące instalacje nie mają wolnych mocy przerobowych."

Zgodnie zatem z art. 20 ust. 3 – 4 ww. ustawy o odpadach, zakaźne odpady medyczne powinny być unieszkodliwiane na obszarze tego samego województwa, na którym odpady te zostały wytworzone. Wyjątki od powyższej zasady zostały przewidziane w art. 20 ust. 5-6 ustawy o odpadach, zgodnie z którymi można nie stosować ustalonej w art. 20 ust. 3 zasady regionalizacji w następujących sytuacjach:

- 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;

- na obszarze województwa innego niż to, na którym zostały wytworzone, w najbliżej położonej instalacji, w przypadku braku instalacji do unieszkodliwiania tych odpadów na obszarze danego województwa lub gdy istniejące instalacje nie mają wolnych mocy przerobowych.

Powyższa regulacja ustawowa znalazła jednoznaczne odzwierciedlenie w treści SWZ w przedmiotowym postępowaniu, w której Zamawiający określił warunki udziału w postępowaniu i zasady realizacji zamówienia. W treści SWZ Zamawiający w pkt 5.17.odwołał się do ww. ustawy o odpadach i postanowił następująco: „Wykonawca zapewnia realizację umowy z zachowaniem wymogów ustawy z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach (tj. Dz. U. 2021 r., poz. 779 z późn. zm.) w tym art. 20 ust. 2 i 6, który zobowiązuje przyszłego posiadacza do unieszkodliwiania odpadów medycznych pochodzących z obiektów Zamawiającego na obszarze województwa świętokrzyskiego lub poza województwem, jednakże w możliwie jak najbliższej odległości od siedziby Zamawiającego oraz ustawy z dnia 27 kwietnia 2001r. prawo ochrony środowiska (tj. Dz. U. z 2021 r. poz.1973) i ponosi odpowiedzialność za przyjęte odpady w zakresie określonym przepisami ww. ustaw.

W odpowiedzi na ogłoszenie o zamówieniu w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego złożone zostały dwie oferty:

1. oferta Konsorcjum firm REMONDIS Medison Sp. z o.o., Szpital Specjalistyczny Ducha Świętego dysponującego instalacją do unieszkodliwiania odpadów medycznych, położoną na terenie województwa świętokrzyskiego (tj. województwa, na terenie którego wytwarzane są odpady medyczne), najbliżej położoną od miejsca wytworzenia odpadów – tj. w odległości 50,8 km.

2. oferta Konsorcjum ECO – ABC – została odrzucona przez Zamawiającego, jako niezgodna z warunkami zamówienia i naruszająca art. 20 ustawy o odpadach – w ofercie wskazano instalację do unieszkodliwiania odpadów medycznych położoną na terenie innego województwa (województwo małopolskie) w odległości 108 km od miejsca wytwarzania odpadów.

W danym stanie faktycznym Izba zważyła, co następuje:

Odwołujący zarzucał m.in., że Zamawiający zaniechał w prowadzonym postępowaniu ustalenia, czy spalarnia wybranego Konsorcjum Remondis posiada wolne moce przerobowe.

Odnosząc się do tego zarzutu, Izba wskazuje, że w przypadku, gdy wykonawca składa ofertę, wskazując instalację, która spełnia wymagania przepisów ustawy o odpadach, zgodnie z zasadą określoną w art. 20 ust. 3 i 4, tj. jest położona na terenie województwa, w którym są wytwarzane odpady medyczne i jest najbliżej położona od miejsca wytwarzania odpadów, Zamawiający nie ma obowiązku żądania wykazania przez tego wykonawcę, że dana spalarnia posiada wolne moce przerobowe. Należy zauważyć, że wykonawca, składając ofertę ze wskazaniem konkretnego miejsca utylizacji odpadów, spełniającego wymogi ww. zasady daje Zamawiającemu zapewnienie wywiązania się z zobowiązań

wynikających z art. 20 ust. 3 i 4 ustawy o odpadach. W toku postępowania Przystępujący, poprzez złożenia oświadczenia z dnia 8 sierpnia 2023 roku, potwierdził Zamawiającemu, że spalarnia w Sandomierzu posiada wolne moce przerobowe na potrzeby wykonania usług na rzecz Zamawiającego, zgodnie z zasadą bliskości.

To wykonawca, który składa ofertę wskazując przy tym spalarnię położoną na terenie innego województwa, a więc powołując się na wyjątek od zasady określonej w ustawie o odpadach (art. 20 ust. 6), powinien wykazać, że zastosowanie wyjątku w danym przypadku ma w pełni uzasadnienie, tj. musi wykazać, że spalarnia położona najbliżej na terenie województwa, w którym są wytwarzanie odpady medyczne nie posiada wolnych mocy przerobowych i nie będzie w stanie unieszkodliwić odpadów w ramach realizacji danego zamówienia. Zamawiający, dokonując badania takiej oferty, pod kątem zgodni z SWZ, powinien wezwać wykonawcę do wyjaśnienia treści oferty w powyższym zakresie, umożliwiając temu wykonawcy wykazanie zgodności oferty z wymaganiami dokumentów zamówienia oraz przepisów ustawy o odpadach.

Oceniając w niniejszym postępowaniu odwoławczym dowody przedłożone przez Odwołującego w celu wykazania, że spalarnia w Sandomierzu nie posiada wolnych mocy przerobowych, Izba doszła do przekonania, że Odwołujący tego faktu nie wykazał. Nie wykazał tym samym, że uprawnione jest, w świetle art. 20 ust. 6 ustawy o odpadach, zagospodarowanie odpadów na terenie innego województwa, w tym przypadku – na terenie województwa małopolskiego. Jak już wskazano powyżej, to wykonawca, który składa ofertę, powołując się na wyjątek od zasady określonej w art. 20 ust. 3 i 4 ustawy o odpadach, powinien wykazać przesłanki do zastosowania tego wyjątku. Nieodzownym jest, w ocenie Izby, aby taki wykonawca zwrócił się na piśmie do danej spalarni odpadów z zapytaniem, czy posiada ona wolne moce przerobowe oraz czy będzie mogła przyjąć od tego wykonawcy odpady w ilości określonej w danym postępowaniu. Izba zauważa, że tak też wskazano w piśmie UM Województwa Świętokrzyskiego z dnia 26 października 2023 roku: „to po stronie podmiotu zainteresowanego przekazywaniem zakaźnych odpadów medycznych do termicznego przekształcenia leży ustalenie z zarządzającym instalacją zlokalizowaną na terenie woj. świętokrzyskiego, czy posiada wolne moce przerobowe". Odwołujący nie zwrócił się do spalarni w Sandomierzu o udzielenie informacji, czy spalarnia ta posiada wolne moce przerobowe na potrzeby przedmiotowego postępowania i nie przedstawił tego dowodu na rozprawie.

Z zebranego natomiast w niniejszej sprawie materiału dowodowego wynika, że Odwołujący nie wykazał przesłanek do zastosowania wyjątku, określonego w art. 20 ust. 6 zdanie drugie ustawy o odpadach. Izba zważyła, przy tym, co następuje:

Informacja przedstawiona przez Urząd Marszałkowski Województwa Świętokrzyskiego w piśmie z dnia 18 stycznia i 30 marca 2022 r. oraz z dnia 15 lutego 2023

r. w szczególności, 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." nie potwierdza, że spalarnia odpadów w Sandomierzu nie posiada wolnych mocy przerobowych potrzebnych do zutylizowania odpadów, które są objęte niniejszym zamówieniem. Fakt, że dana spalarnia nie ma możliwości unieszkodliwiania wszystkich wytwarzanych na terenie danego województwa odpadów medycznych nie dowodzi, że spalarnia ta, biorąc pod uwagę zawarte umowy na dany okres, nie posiada mocy przerobowych do utylizacji odpadów objętych przedmiotem zamówienia w konkretnym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego w konkretnym okresie czasu. Ponadto, zawarte w tych dokumentach oświadczenia zawierają sprzeczne informacje. W dokumencie z dnia 18 stycznia 2022 r. Marszałek Województwa wskazuje, że na terenie województwa świętokrzyskiego wytworzono 2044,74 Mg (ton) odpadów medycznych, natomiast w dokumencie z dnia 15 lutego 2023 – że w roku 2019 na terenie województwa wytworzono 3285 Mg (ton) odpadów. Wobec wskazanych sprzeczności dokumenty te nie mogą stanowić wiarygodnego dowodu w zakresie ilości wytworzonych odpadów. Wskazano również, że spalarnia w województwie świętokrzyskim może unieszkodliwić 1200 Mg (ton odpadów). W dokumencie z dnia 30 marca 2022 r. wskazano natomiast, że w 2021 r. w instalacji tej unieszkodliwiono łącznie 1037,0766 Mg (ton) odpadów – co prowadzi wyraźnie do wniosku, że wbrew twierdzeniom Odwołującego, ww. instalacja posiada wolne moce przerobowe, które w 2021 umożliwiłyby przyjęcie blisko 160 ton odpadów.

Okoliczności powoływane przez Odwołującego, że w 2019 r. ilość wytwarzanych na terenie województwa świętokrzyskiego zakaźnych odpadów medycznych przewyższała dopuszczalne moce przerobowe jedynej w województwie świętokrzyskim instalacji, stanowią informacje historyczne, na podstawie których nie można stwierdzić, że aktualnie w danym okresie spalarnia ta takich mocy nie posiada. Nie potwierdza tego również informacja wskazująca na szacowany wzrost ilości odpadów w ww. województwie o 1% rocznie.

Także informacja zawarta w piśmie Starosty Sandomierskiego, który jest organem założycielskim Szpitala w Sandomierzu, z dnia 1 września 2021 r. w którym Starosta wskazał, iż „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." nie dowodzi braku mocy przerobowych ww. spalarni w 2024 r., gdyż informacja ta dotyczy stanu faktycznego z 2021 r., tj. sprzed trzech lat. Podobnie dane pozyskane przez Odwołującego z Ministerstwa Klimatu i Środowiska, w

piśmie z dnia 24 marca 2022 r., są także aktualne na dzień 7 marca 2022 r., co wynika jednoznacznie z treści tego pisma. Nie można przyjąć że dane te dowodzą stanu mocy przerobowych spalarni aktualnego w 2024 r.

Jak wynika z treści dołączonych do odwołania dokumentów Ministerstwa Klimatu i Środowiska, „przekazywane dane nie są ostateczne" – tak w dokumencie z dnia 24.03.2022 r. W dokumencie z dnia 03.11.2022 r. wskazano natomiast, że „uznać należy, że dane za 2021 r. mają w chwili obecnej bardziej charakter poglądowy i nie powinny być wykorzystywane na potrzeby analiz i opracowań badawczych" – a więc tym bardziej nie stanowią dowodu potwierdzającego twierdzenia Odwołującego co do braku mocy przerobowych spalarni w Sandomierzu w przedmiotowym postępowaniu.

W ocenie Izby, powyższe dane przedstawione przez Odwołującego, dotyczące ilości odpadów wytwarzanych w województwie świętokrzyskim w latach ubiegłych, mają w niniejszej sprawie znaczenie jedynie poglądowe, natomiast nie stanowią dowodu na fakt, że biorąc pod uwagę okres realizacji przedmiotowego zamówienia oraz ilość odpadów objętych zamówieniem, a także stopień wykorzystania mocy spalarni wynikający z zawartych przez ten podmiot zobowiązań dotyczących tego samego okresu, spalarnia w Sandomierzu nie będzie w stanie unieszkodliwiać danych ilości odpadów.

Urząd Marszałkowski Województwa Świętokrzyskiego również w piśmie z dnia 26 października 2023 r. wskazał, że „roczne moce przerobowe instalacji do termicznego przekształcania odpadów medycznych i weterynaryjnych w Sandomierzu wynoszą 1200 Mg. Mając na względzie, iż szacuje się masę odpadów medycznych i weterynaryjnych wytworzonych na terenie woj. świętokrzyskiego na poziomie 3435 Mg w 2023 r., funkcjonująca w województwie instalacja do unieszkodliwiania ww. odpadów nie ma zdolności przerobowych do przetworzenia wszystkich potencjalnie wytworzonych odpadów w danym roku kalendarzowym". Powyższa informacja w żadnym razie nie stanowi dowodu na okoliczność, że uwzględniając aktualne zobowiązania spalarni do utylizacji zakontraktowanych ilości odpadów na rok 2024 r., ww. spalarnia nie posiadała wystarczających mocy do przetworzenia określonych w przedmiotowym postępowaniu ilości odpadów medycznych.

W przedmiotowym postępowaniu, dla rozstrzygnięcia sporu, kluczowe było ustalenie, czy istniejąca instalacja na terenie województwa świętokrzyskiego, którą zaoferował Przystępujący, nie ma wolnych mocy przerobowych pozwalających na przetworzenie odpadów w ilości objętej przedmiotowym zamówieniem. Twierdzenie powyższe podnosił Odwołujący, uzasadniając zaoferowanie spalarni poza obszarem województwa świętokrzyskiego, zatem, to na Odwołującym spoczywał ciężar dowodu w tym zakresie.

Niezależnie od powyższego, w celu ustalenia rzeczywistych mocy przerobowych spalarni w Sandomierzu, Izba zobowiązała Przystępującego do przedłożenia zestawienia zawartych umów na rok 2024 r. Przystępujący przedstawił wraz z pismem z dnia 15 lutego 2024 r. zestawienie umów zawartych przez Szpital Specjalistyczny Ducha Świętego w Sandomierzu w przedmiocie utylizacji odpadów medycznych w okresie od dnia 01.01.2024 r. do dnia 31.12.2024 r. zawierające dane o ilościach odpadów, które mają zostać unieszkodliwione w tym okresie wraz z dowodami potwierdzającymi zawarcie przedmiotowych umów.

Przystępujący wyjaśnił, że instalacja prowadzi działalność w oparciu o wydane pozwolenia, w tym decyzję Marszałka Województwa Świętokrzyskiego z dnia 12 lipca 2021 r. (ŚO-II.7221.2.5.2021) na wytwarzanie odpadów powstających w związku z eksploatacją instalacji, która określa rodzaje i masę odpadów do przetworzenia w okresie roku. Łączna masa odpadów, które instalacja może unieszkodliwić w okresie jednego roku wynosi 1200 Mg (ton), w tym 1183,5 Mg (ton) odpadów niebezpiecznych).

Zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa, w treści pozwoleń regulujących prace instalacji do termicznego unieszkodliwiania określa się wydajność roczną oraz czas pracy i wydajność godzinową. Instalacja do termicznego unieszkodliwiania odpadów pracuje w ruchu ciągłym. Zgodnie z wydanym pozwoleniem wydajność instalacji wynosi 150 kg/h, czas pracy instalacji ustalono na 8000h w ciągu roku. Pozostały czas (760h) przeznaczony jest na niezbędne prace związane z utrzymaniem stanu technicznego instalacji. W zestawieniu dostępny wolumen (moc przerobowa instalacji) została podzielona przez ilość miesięcy. Zastosowane uproszczenie nie ma wpływu na końcowy rezultat zestawienia. Przyjęto, że wydajność instalacji wynosi 100 Mg (ton) / miesięcznie.

Przystępujący wyjaśnił, że zawierane umowy charakteryzują się podobną strukturą oraz istotnymi elementami wśród których należy wyróżnić w szczególności okres obowiązywania, szacowaną ilość odpadów, które mają zostać poddane procesowi utylizacji w okresie obowiązywania kontraktu oraz warunków cenowych.

Przystępujący wskazał, że jest stroną umowy zlecenia, zawartej na okres 1 luty 2024 r. – 1 kwietnia 2024 r. – z Zamawiającym, na podstawie której realizuje od dnia 1 lutego 2024 r. odbiory odpadów od Zamawiającego – co potwierdza, że instalacja dysponuje od początku bieżącego roku wolnymi mocami przerobowymi, które pozwalają na prawidłową realizację odbiorów. Przystępujący przedłożył karty przekazania odpadów za okres od dnia 01.02.2024 r. do dnia złożenia niniejszego pisma – na dowód, że odbierane odpady są unieszkodliwianie w instalacji w Sandomierzu. Ponadto, dnia 21.01.2024 r. zrealizowany został przez Przystępującego odbiór interwencyjny (jednorazowy) – na prośbę Świętokrzyskiego Centrum Onkologii w Kielcach ze względu na brak uchybienie warunkom umowy przez firmę ECO – ABC Sp. z o.o. z którą podmiot ten zawarł umowę na odbiór i utylizację odpadów. Ze

względu na fakt, że zdarzenie miało charakter jednorazowy (incydentalny) w zestawieniu zostało ujęte wyłącznie dla miesiąca dokonania odbioru (21.01.2024).

Przedłożone przez Przystępującego zestawienie zostało uzupełnione o ilości odpadów, które są wytwarzane są ramach działalności leczniczej przez Szpital w Sandomierzu, bowiem podmiot ten oprócz faktu, że jest operatorem instalacji jest również wytwórcą odpadów medycznych, które unieszkodliwia we własnej instalacji (dla potrzeb zestawienia przyjęto w kolejnych miesiącach ilości odpadów wytworzone przez Szpital w styczniu 2024 r., które stanowią dane rzeczywiste). Ilości odpadów przekazanych od

wytwórców detalicznych z terenu województwa świętokrzyskiego, przekazanych w ramach umowy zawartej z REMONDIS Medison Sp. z o.o. (dane rzeczywiste) oraz dla miesiąca stycznia 2024 r. o dane dotyczące ilości odpadów przekazanych z terenu innych województw w ramach odbiorów interwencyjnych (wobec dysponowania w tym miesiącu wolnymi mocami przerobowymi) – zdarzenie miało charakter jednorazowy (incydentalny) w zestawieniu zostało ujęte w miesiącu dokonania odbioru (styczeń 2024).

Szpital Specjalistyczny Ducha Świętego oświadczył również, że nie utylizował innych odpadów niż wskazane w Zestawieniu / Tabeli i nie jest stroną innych umów w zakresie utylizacji odpadów oraz potwierdził stan faktyczny wynikający z zestawienia i dołączonych do pisma dowodów.

Przystępujący załączył do pisma z dnia 15 lutego 2024 r. następujące dokumenty:

1) Karty przekazania odpadów – za okres od 01.01.2024 r. do dnia 31.01.2024 r. na fakt odbioru odpadów od wskazanych podmiotów, ilości odbieranych odpadów.

2) Karty przekazania odpadów za okres od 01.02.2024 – do dnia 14.02.2024 – na fakt dysponowania wolnymi mocami przerobowymi i realizacji usługi dla Zamawiającego.

3) Tabela / Zestawienie – dołączona jako załącznik nr 1 i nr 2 do niniejszego pisma, zawierające zestawienie podmiotów od których odbierane są odpady, okresy obowiązywania umowy, ilości odpadów szacunkowych, które zgodnie z umową powinny zostać wytworzone i poddane procesowi utylizacji w okresie od 01.01.2024 r. do dnia 31.12.2024 r. oraz informacja o rzeczywistych ilościach odebranych do poszczególnych podmiotów w styczniu 2024 r. – wraz z informacją o wolnych mocach przerobowych w poszczególnych miesiącach 2024 r.

4) Oświadczenie Szpitala Św. Ducha w Sandomierzu.

5) Informacja Zamawiającego o wyborze wykonawcy zamówienia na realizację usługi odbioru i transportu odpadów medycznych (w zakresie Odwołującego i Przystępującego) oraz kopia zawartej umowy (w zakresie Przystępującego).

Jak wynika z przedłożonego przez Przystępującego zestawienia, w każdym kolejnym miesiącu kalendarzowym w okresie od 01/24 – 12/24 – Instalacja w Sandomierzu dysponuje

wolnymi mocami przerobowymi, które wynoszą od 16 207 kg w miesiącu styczniu do 76 147 kg w miesiącu grudniu (przy założeniu, że instalacja nie będzie stroną nowych umów, w których zobowiąże się do unieszkodliwienia odpadów).

Powyższe dane potwierdzają, że w odniesieniu do odpadów medycznych wytworzonych przez Zamawiającego – na terenie województwa świętokrzyskiego funkcjonuje instalacja do przetwarzania odpadów – położona w Sandomierzu, wskazana w ofercie Przystępującego, zdolna do odbioru i unieszkodliwienia odpadów wytworzonych w ramach przedmiotowego postępowania. Dokonana przez Izbę analiza dowodów przedłożonych przez Odwołującego nie potwierdza, że spalarnia w Sandomierzu nie posiadała wolnych mocy przerobowych. W odniesieniu do zestawienia zawartych umów i dowodów przedstawionych przez Przystępującego, Odwołujący zauważył i wskazał pewne nieścisłości, jednak nie wykazał, że nieścisłości te jakkolwiek wpływają na ocenę wolnych mocy przerobowych spalarni w Sandomierzu, a w szczególności – że dowodzą braku wolnych mocy przerobowych.

Biorąc pod uwagę powyższe, Izba stwierdziła, że skoro Odwołujący zaoferował instalację położoną na terenie innego województwa oraz nie wykazał braku wolnych mocy przerobowych spalarni w Sandomierzu, to odrzucenie oferty Odwołującego ze względu na niespełnienie warunku polegającego na realizacji zamówienia zgodnie z zasadą bliskości, wynikającą z art. 20 ustawy o odpadach, jest uzasadnione i prawidłowe. Oferta Odwołującego w przedmiotowym postępowaniu podlega odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp, jako niezgodna z warunkami zamówienia.

Uwzględniając powyższy stan rzeczy, ustalony w toku postępowania, Izba orzekła, jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 557 i art. 575 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (tj. Dz. U. z 2022 r. poz. 1710 ze zm.) oraz § 5 pkt 1 i 2 oraz § 8 ust. 2 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz.U. z 2020 r. 2437).

Przewodniczący: