

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: **Ryszard Tetzlaff**

Protokolant: **Adam Skowroński**

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu **12 listopada 2024 r.** przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **Konsorcjum Firm: 1. EMKA S.A. (Lider Konsorcjum), ul. Jaktorowska 15a, 96-300 Żyrardów; 2. REMONDIS Medison Sp. z o.o., ul. Puszkina 41, 42-530 Dąbrowa Górnicza** w postępowaniu prowadzonym przez **Namysłowskie Centrum Zdrowia Sp. z o.o., ul. Oleśnicka 4, 46-100 Namysłów**

uczestnik po stronie zamawiającego – **Konsorcjum firm: 1. ECO - ABC Sp. z o.o. (Lider Konsorcjum), ul. Przemysłowa 7, 97 - 400 Bełchatów; 2. ECO CLEAN ENERGY S.A. (Konsorcjant), ul. Przemysłowa 7, 97 - 400 Bełchatów**

orzeka:

1. Uwzględnić częściowo odwołanie w zakresie zarzutu naruszenia przez Zamawiającego: **Namysłowskie Centrum Zdrowia Sp. z o.o., ul. Oleśnicka 4, 46-100 Namysłów** art. 16 pkt 1 w zw. z art. 239 ust. 1 w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Prawa zamówień publicznych poprzez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez Przystępującego: **Konsorcjum firm: 1. ECO - ABC Sp. z o.o. (Lider Konsorcjum) ul. Przemysłowa 7, 97 - 400 Bełchatów; 2. ECO CLEAN ENERGY S.A. (Konsorcjant) ul. Przemysłowa 7, 97 - 400 Bełchatów** i wybór oferty złożonej przez Przystępującego: **Konsorcjum firm: 1. ECO - ABC Sp. z o.o. (Lider Konsorcjum), ul. Przemysłowa 7, 97 - 400 Bełchatów; 2. ECO CLEAN ENERGY S.A. (Konsorcjant), ul. Przemysłowa 7, 97 - 400 Bełchatów** jako najkorzystniejszej, podczas gdy podlega ona odrzuceniu jako niezgodna z warunkami zamówienia określonymi w Specyfikacji Warunków Zamówienia i ogłoszeniu o zamówieniu i nakazuje Zamawiającemu: **Namysłowskie Centrum Zdrowia Sp. z o.o., ul. Oleśnicka 4, 46-100 Namysłów** unieważnienie czynności z 4 listopada 2024 r. wyboru oferty najkorzystniejszej, jak i dokonanie ponownego badania i oceny ofert, w ramach której nakazuje Zamawiającemu: **Namysłowskie Centrum Zdrowia Sp. z o.o., ul. Oleśnicka 4, 46-100 Namysłów** odrzucenie oferty Przystępującego: **Konsorcjum firm: 1. ECO - ABC Sp. z o.o. (Lider Konsorcjum), ul. Przemysłowa 7, 97 - 400 Bełchatów; 2. ECO CLEAN ENERGY S.A. (Konsorcjant), ul. Przemysłowa 7, 97 - 400 Bełchatów** na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Prawa zamówień publicznych, z uwagi na potwierdzenie się wskazanego na wstępie zarzutu.

2. Kosztami postępowania obciąża **Namysłowskie Centrum Zdrowia Sp. z o.o., ul. Oleśnicka 4, 46-100 Namysłów** w części 1/3 oraz **Konsorcjum Firm: 1. EMKA S.A. (Lider Konsorcjum), ul. Jaktorowska 15a, 96-300 Żyrardów; 2. REMONDIS Medison Sp. z o.o., ul. Puszkina 41, 42-530 Dąbrowa Górnicza** w części 2/3 i

2.1. zalicza na poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 7 500, 00 zł (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) wniesioną przez wykonawców **Konsorcjum Firm: 1. EMKA S.A. (Lider Konsorcjum), ul. Jaktorowska 15a, 96-300 Żyrardów; 2. REMONDIS Medison Sp. z o.o., ul. Puszkina 41, 42-530 Dąbrowa Górnicza** tytułem uiszczzonego wpisu odwołania oraz kwotę 3.600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez Odwołującego tytułem wynagrodzenia pełnomocnika;

2.2. zasądza od **Namysłowskie Centrum Zdrowia Sp. z o.o., ul. Oleśnicka 4, 46-100 Namysłów** na rzecz **Konsorcjum Firm: 1. EMKA S.A. (Lider Konsorcjum), ul. Jaktorowska 15a, 96-300 Żyrardów; 2. REMONDIS Medison Sp. z o.o., ul. Puszkina 41, 42-530 Dąbrowa Górnicza** kwotę 3 700, 00 zł (słownie: trzy tysiące siedemset złotych zero groszy) stanowiącą należną część kosztów postępowania odwoławczego poniesionych przez Odwołującego.

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 4181/24

Uzasadnienie

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie podstawowym pn. „*Odbiór i transport odpadów medycznych i medycznych niebezpiecznych celem ich unieszkodliwiania*”, numer sprawy: ZP.25.2024.LD, opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 03.10.2024 r. pod nr 2024/BZP 00529527/01 przez: Namysłowskie Centrum Zdrowia Sp. z o.o., ul. Oleśnicka 4, 46-100 Namysłów zwany dalej: „*Zamawiającym*”. Do ww. postępowania o udzielenie zamówienia zastosowanie znajdują przepisy ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U.

z 2024 r. poz. 1320), zwana dalej: „Pzp” albo „PZP” albo „ustawy Pzp”.

W dniu 04.11.2024 r. (na platformie e-Zamówienia) Zamawiający poinformował o ponownym wyborze oferty najkorzystniejszej: wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie Konsorcjum firm: 1. ECO - ABC Sp. z o.o. (Lider Konsorcjum), ul. Przemysłowa 7 97 - 400 Bełchatów; 2. ECO CLEAN ENERGY S.A. (Konsorcjant), Przemysłowa 7, 97 - 400 Bełchatów zwane dalej: „Konsorcjum ECO-ABC” albo „Przystępującym”. Drugą pozycję w rankingu złożonych ofert zajęła oferta: wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie: Konsorcjum Firm: 1. EMKA S.A. (Lider Konsorcjum), ul. Jaktorowska 15a, 96-300 Żyrardów; 2. REMONDIS Medison Sp. z o.o., ul. Puszkińska 41, 42-530 Dąbrowa Górnicza zwana dalej: „Konsorcjum EMKA - REMONDIS” albo „Odwolującym”.

Dnia 12.11.2024 r. (wpływ do Prezesa KIO w wersji elektronicznej podpisane podpisem cyfrowym za pośrednictwem elektronicznej skrzynki podawczej - ePUAP) odwołanie względem czynności z 04.11.2024 r. złożyło Konsorcjum EMKA – REMONDIS.

Zaskarżonej czynności Zamawiającego zarzucam naruszenie: 1. art. 16 pkt 1 w zw. z art. 239 ust. 1 w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp w zw. z art. 58 par. 1 kodeksu cywilnego w zw. z art. 8 ust. 1 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez Konsorcjum ECO-ABC i wybór oferty złożonej przez Konsorcjum ECO-ABC jako najkorzystniejszej, podczas gdy podlega ona odrzuceniu jako nieważna na podstawie odrębnych przepisów, 2. art. 16 pkt 1 w zw. z art. 239 ust. 1 w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp w zw. z art. 7 pkt 18, art. 17 ust. 1 i 2 i art. 454 ust. 2 pkt 1 ustawy Pzp w zw. z art. 58 par. 1 kodeksu cywilnego w zw. z art. 8 ust. 1 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez Konsorcjum ECO-ABC i wybór oferty złożonej przez Konsorcjum ECO-ABC jako najkorzystniejszej, podczas gdy podlega ona odrzuceniu jako niezgodna z przepisami ustawy Pzp, 3. art. 16 pkt 1 w zw. z art. 239 ust. 1 w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez Konsorcjum ECO – ABC i wybór oferty złożonej przez Konsorcjum ECO-ABC jako najkorzystniejszej, podczas gdy podlega ona odrzuceniu jako niezgodna z warunkami zamówienia określonymi w Specyfikacji Warunków Zamówienia (dalej „SWZ”) i ogłoszeniu o zamówieniu. Mając na uwadze powyższe zarzuty, wnoszę o uwzględnienie odwołania i: 1) nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru oferty Konsorcjum ECO-ABC jako najkorzystniejszej 2) nakazanie Zamawiającemu dokonania ponownej oceny ofert, 3) nakazanie Zamawiającemu odrzucenia oferty złożonej przez Konsorcjum ECO-ABC, 4) obciążenia Zamawiającego kosztami postępowania odwoławczego.

1. Zamawiający w dniu 4 listopada 2024 r. dokonał wyboru jako najkorzystniejszej w postępowaniu oferty złożonej przez Konsorcjum ECO-ABC. 2. Ww. czynność jest nieprawidłowa, ponieważ oferta złożona przez Konsorcjum ECO-ABC powinna zostać odrzucona na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 3-5 ustawy Pzp ze względu na złamanie przez Konsorcjum ECO-ABC tzw. „zasady bliskości”, o której mowa w art. 20 ustawy o odpadach.

ZASADA BLISKOŚCI W USTAWIE O ODPADACH

3. Na wstępie należy wyjaśnić kluczową z perspektywy przedmiotowego odwołania kwestię, tj. tę czym są zasada bliskości oraz wyjątki od tej zasady wyrażone w ustawie o odpadach. 4. Przedmiotowa kwestia została jednoznacznie uregulowana w art. 20 ustawy o odpadach (są to normy o charakterze bezwzględnie obowiązującym, tj. ius cogens) i stosownie do ww. przepisu: Art. 20 ustawy o odpadach: 1. Odpady, z uwzględnieniem hierarchii sposobów postępowania z odpadami, w pierwszej kolejności poddaje się przetwarzaniu w miejscu ich powstania. 2. Odpady, które nie mogą być przetworzone w miejscu ich powstania, przekazuje się, uwzględniając hierarchię sposobów postępowania z odpadami oraz najlepszą dostępną technikę, o której mowa w art. 207 ustawy z dnia 27 kwietnia 2001 r. – Prawo ochrony środowiska, lub technologię, o której mowa w art. 143 tej ustawy, do najbliższych położonych miejsc, w których mogą być przetworzone. 3. Zakazuje się: 1) stosowania komunalnych osadów ściekowych, 2) unieszkodliwiania zakaźnych odpadów medycznych i zakaźnych odpadów weterynaryjnych – poza obszarem województwa, na którym zostały wytworzone. 4. Zakazuje się przywozu na obszar województwa odpadów, o których mowa w ust. 3, wytworzonych poza obszarem tego województwa, do celów, o których mowa w ust. 3. 5. Komunalne osady ściekowe mogą być stosowane na obszarze województwa innego niż to, na którym zostały wytworzone, jeżeli odległość od miejsca wytwarzania odpadów do miejsca stosowania położonego na obszarze innego województwa jest mniejsza niż odległość do miejsca stosowania położonego na obszarze tego samego województwa. 6. W przypadku unieszkodliwiania zakaźnych odpadów medycznych i zakaźnych odpadów weterynaryjnych, przepis ust. 5 stosuje się odpowiednio. Dopuszcza się unieszkodliwienie zakaźnych odpadów medycznych i zakaźnych odpadów weterynaryjnych na obszarze województwa innego niż to, na którym zostały wytworzone, w najbliższej położonej instalacji, w przypadku braku instalacji do unieszkodliwiania tych odpadów na obszarze danego województwa lub gdy istniejące instalacje nie mają wolnych mocy przerobowych. 5. Mając na uwadze powyższe, ZASADA BLISKOŚCI polega na obowiązku unieszkodliwiania odpadów medycznych w instalacji do unieszkodliwiania odpadów zlokalizowanej w miejscu wytworzenia odpadów (art. 20 ust. 1 ustawy o odpadach) lub jak najbliższej miejsca wytworzenia odpadów, ale na obszarze tego samego województwa, na którym zostały wytworzone odpady (art. 20 ust. 2-4 ustawy o odpadach). 6. Jednocześnie ustawa o odpadach przewiduje TRZY WYJĄTKI od zasady bliskości i są to jedyne przypadki, gdy można legalnie unieszkodliwiać odpady poza obszarem województwa, na którym zostały wytworzone odpady: 6.1. WYJĄTEK NR 1 – gdy instalacja unieszkodliwiania odpadów zlokalizowana na obszarze

innego województwa jest zlokalizowana bliżej niż instalacja unieszkodliwiania odpadów zlokalizowana na obszarze województwa, na którym zostały wytworzone odpady (art. 20 ust. 5 w zw. z art. 20 ust. 6 zdanie pierwsze ustawy o odpadach). 6.2. WYJĄTEK NR 2 – gdy na obszarze danego województwa nie ma ani jednej instalacji unieszkodliwiania odpadów (art. 20 ust. 6 zdanie drugie ustawy o odpadach). 6.3. WYJĄTEK NR 3 – gdy każda z istniejących na obszarze danego województwa instalacji unieszkodliwiania odpadów nie ma wolnych mocy przerobowych (art. 20 ust. 6 zdanie drugie ustawy o odpadach). 7. Jednocześnie każdy z ww. wyjątków: 7.1. Nie może być interpretowany rozszerzająco (zgodnie z paremią „exceptiones non sunt extendendae”). 7.2. Musi być wykazany przez tego, kto na niego się powołuje (zgodnie z zasadą rozkładu ciężaru dowodu z art. 6 kodeksu cywilnego, w zw. z art. 8 ust. 1 ustawy Pzp).

ZASADA BLISKOŚCI A MIEJSCE WYTWARZANIA ODPADÓW W ZAMÓWIENIU

8. Miejscem wytwarzania odpadów w przedmiotowym zamówieniu jest: Namysłowskie Centrum Zdrowia Sp. z o.o., ul. Oleśnicka 4, 46-100 Namysłów (Rozdział VI pkt 2 SWZ). 9. Namysłów jest miastem zlokalizowanym na obszarze województwa opolskiego. 10. Na obszarze województwa opolskiego istnieje jedna instalacja unieszkodliwiania odpadów i jest zlokalizowana w Kędzierzynie Koźlu. 11. Ww. instalacja unieszkodliwiania odpadów w Kędzierzynie Koźlu: 11.1. Jest nową instalacją, ponieważ funkcjonuje od połowy czerwca 2024 r. 11.2. Została wybudowana, w tym z wykorzystaniem środków publicznych, w celu zapewnienia możliwości unieszkodliwiania odpadów medycznych i weterynaryjnych z terenu województwa opolskiego (potwierdza ten cel np. pkt 7.2. akapit ostatni decyzji Marszałka Województwa Opolskiego z 10.06.2024 r. w sprawie pozwolenia na wytwarzanie odpadów powstających w wyniku funkcjonowania instalacji do przetwarzania odpadów – skan przedmiotowej decyzji stanowi załącznik do odwołania).

11.3. Posiada znaczne wolne moce przerobowe. Zarówno na dzień upływu terminu składania ofert (17.10.2024 r.), jak i na dzień wyboru najkorzystniejszej oferty (04.11.2024 r.) ww. instalacja miała zakontraktowane usługi unieszkodliwiania odpadów medycznych i weterynaryjnych w następujących wolumenach i terminach: • Umowa nr 1 – łączna masa odpadów 18 600 kg (18,6 tony) w ciągu 12 miesięcy, umowa obowiązuje w dniach 01.11.2024 r. – 31.10.2025 r. • Umowa nr 2 – łączna masa odpadów 50 000 kg (50 ton) w ciągu 12 miesięcy, umowa obowiązuje w dniach 01.09.2024 r. – 01.09.2025 r. • Umowa nr 3 – łączna masa odpadów 133 416 kg (133,416 ton) w ciągu 12 miesięcy, umowa obowiązuje w dniach 12.09.2024 r. – 12.09.2025 r. • Umowa nr 4 – łączna masa odpadów 300 000 kg (300 ton) w ciągu 24 miesięcy (150 000 kg, tj. 150 ton w ciągu 12 miesięcy), umowa obowiązuje w dniach 09.04.2024 r. – 09.04.2026 r. • Umowa nr 5 – łączna masa odpadów 16 900 kg (16,9 tony) w ciągu 12 miesięcy, umowa będzie obowiązywać w dniach 16.11.2024 r. – 15.11.2025 r. • Umowa nr 6 – łączna masa odpadów 57 280 kg (57,28 tony) w ciągu 48 miesięcy (14 320 kg, tj. 14,32 tony w ciągu 12 miesięcy), umowa obowiązuje w dniach 26.08.2024 r. – 26.08.2028 r. Powyższe oznacza, że aktualny zakontraktowany wolumen odpadów które musi unieszkodliwić instalacja w Kędzierzynie Koźlu w ciągu 12 miesięcy (czyli tyle, ile wynosi długość umowy z Zamawiającym) wynosi nieco ponad 383 tony (wliczając do tego z ostrożności oraz dla uproszczenia wyliczeń również umowy już częściowo zrealizowane), podczas gdy dopuszczalna roczna moc przerobowa tej instalacji to aż 3 400 ton odpadów. INNYMI SŁOWY, INSTALACJA W KĘDZIERZYNIE KOŹLU MA AKTUALNIE ZAKONTRAKTOWANE DO UNIESZKODLIWIANIA ODPADY MEDYCZNE I WETERYNARYJNE TYLKO NA OK. 11% SWOJEJ ROCZNEJ MOCY PRZEROBOWEJ. Mając na uwadze powyższe, instalacja unieszkodliwiania odpadów w Kędzierzynie Koźlu bez żadnych wątpliwości jest i będzie zdolna unieszkodliwić wolumen odpadów będących przedmiotem niniejszego zamówienia (dla przypomnienia szacunkowa ilość odpadów Zamawiającego wynosi tylko ok. 40 000 kg, tj. 40 ton rocznie, zgodnie z Rozdziałem VI ust. 3 SWZ). Jednocześnie Odwołujący tym bardziej jest uprawniony do przekazania ww. danych, ponieważ Lider Konsorcjum Odwołującego zarządza instalacją unieszkodliwiania odpadów w Kędzierzynie Koźlu i posiada tym samym najaktualniejsze i wiarygodne dane.

12. Reasumując, odpady Zamawiającego będące przedmiotem postępowania muszą być unieszkodliwiane w instalacji unieszkodliwiania odpadów w Kędzierzynie Koźlu (jedyna instalacja zlokalizowana na obszarze województwa opolskiego posiadająca wolne moce przerobowe) lub w innej instalacji unieszkodliwiania odpadów poza obszarem województwa opolskiego, ale POD JEDNYM ZASADNICZYM WARUNKIEM (ZGODNYM Z WYJĄTKIEM NR 1 POWYŻEJ): instalacja musi być zlokalizowana bliżej Namysłowa (miejsca wytwarzania odpadów) niż instalacja w Kędzierzynie Koźlu. Wyłącznie w ww. dwóch przypadkach unieszkodliwianie odpadów będzie się odbywało zgodnie z art. 20 ustawy o odpadach. Każde inne rozwiązanie będzie rażąco sprzeczne z ustawą o odpadach.

ZASADA BLISKOŚCI A TREŚĆ OGŁOSZENIA O ZAMÓWIENIU I SWZ

13. W tym miejscu należy wyraźnie podkreślić, że powyższego prawidłowego sposobu wykładni przepisów ustawy o odpadach w realiach postępowania był z całą pewnością świadomy Zamawiający na etapie kształtowania treści ogłoszenia o zamówieniu i SWZ. 14. Opracowując treść ogłoszenia o zamówieniu i SWZ: 14.1. Zamawiający podkreślił konieczność unieszkodliwiania odpadów zgodnie z ustawą o odpadach w ogłoszeniu o zamówieniu (pkt 4.2.2. ppkt 13): „13. Wykonawca zapewnia realizację umowy z zachowaniem wymogów ustawy z dnia 7 lipca 2023 r. o odpadach (tj. Dz. U. 2023 r., poz. 1587 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 opolskiego lub poza województwem, jednakże w możliwie jak najbliższej odległości od siedziby Zamawiającego oraz ustawy z dnia 16 stycznia 2024 r. prawo ochrony środowiska (tj. Dz. U. z 2024 r. poz. 54) i ponosi odpowiedzialność za przyjęte odpady w zakresie

określonym przepisami ww. ustaw." 14.2. Zamawiający podkreślił konieczność unieszkodliwiania odpadów zgodnie z ustawą o odpadach w SWZ (Rozdział VI pkt 13): „Wykonawca zapewnia realizację umowy z zachowaniem wymogów ustawy z dnia 7 lipca 2023 r. o odpadach (tj. Dz. U. 2023 r., poz. 1587 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 opolskiego lub poza województwem, jednakże w możliwie jak najbliższej odległości od siedziby Zamawiającego oraz ustawy z dnia 16 stycznia 2024 r. prawo ochrony środowiska (tj. Dz.U. z 2024 r. poz. 54) i ponosi odpowiedzialność za przyjęte odpady w zakresie określonym przepisami ww. ustaw." 14.3. Zamawiający przewidział jakościowe kryterium oceny ofert „Odległość od spalarni”, aby móc przyznawać dodatkowe punkty instalacjom unieszkodliwiania odpadów zlokalizowanym jak najbliżej miejsca wytwarzania odpadów – ale kryterium to miało być stosowane wyłącznie względem ofert niepodlegającym odrzuceniu (Rozdział XXIV SWZ Opis kryteriów oceny ofert, podrozdział Kryteria oceny ofert): „Zamawiający oceni i porówna jedynie te oferty, które: 1) nie zostaną odrzucone przez Zamawiającego. (...) 2) W zakresie kryterium „odległość od spalarni” (O) - oferta z informacją o odległości spalarni najbliższej zlokalizowanej, wyrażonej w kilometrach liczonych od głównego miejsca wytwarzania odpadów tj. Szpital Namysłów, otrzyma najwyższą liczbę punktów, pozostałe proporcjonalnie mniej, wg wzoru:

liczba kilometrów spalarni najbliższej zlokalizowanej

$Odległość = \frac{\text{liczba kilometrów lokalizacji spalarni oferty badanej}}{\text{liczba kilometrów lokalizacji spalarni oferty badanej}} \times 100 \times 5\%$

liczba kilometrów lokalizacji spalarni oferty badanej

O - liczba otrzymanych punktów w kryterium odległość od spalarni

5% - waga kryterium

100 - stały wskaźnik"

14.4. Zamawiający przewidział w formularzu „Oferta” (tj. w ofercie sensu stricto) obowiązek wskazania, w tym samym punkcie co szczegółowe wyczerpanie ceny, dokładnego adresu miejsca unieszkodliwiania odpadów, jak również odległości tej instalacji w kilometrach od miejsca wytwarzania odpadów (Załącznik nr 1 do SWZ, formularz „Oferta”, pkt 2): „

J.m.	Ilość roczna kg	Cena jednostkowa netto zł	Cena jednostkowa brutto zł	VAT %	Wartość netto zł	Wartość brutto zł
kg	40.000					
Ogółem						

Adres miejsca unieszkodliwiania odpadów.

Instalacja do unieszkodliwiania odpadów medycznych i medycznych niebezpiecznych, do której Wykonawca będzie przekazywał odebrane odpady znajduje się w odległości km od miejsca wytwarzania odpadów tj. od ul. Oleśnicka 4, 46-100 Namysłów."

14.5. Zamawiający nie przewidział w SWZ (w tym w projektowanych postanowieniach umownych – załącznik nr 2 do SWZ), jakiegokolwiek procedury zmiany, zarówno przed zawarciem, jak i na etapie realizacji umowy, instalacji unieszkodliwiania odpadów, wiążąc tym samym każdego z wykonawców, z którym zostanie zawarta umowa, oświadczeniem woli zawartym w formularzu „Oferta” w pkt 2. Innymi słowy, podobnie jak cena jednostkowa (wskazana w tym samym punkcie formularza „Oferta”, tak również instalacja unieszkodliwiania odpadów miała być niezmienna, zarówno na etapie postępowania, jak i realizacji umowy – niemniej o ile w przypadku ceny Zamawiający przewidział waloryzację z art. 439 ustawy Pzp, o tyle zabrakło analogicznego rozwiązania w przypadku zmiany instalacji unieszkodliwiania odpadów). 14.6. Zamawiający nie chciał zróżnicować etapu badania ofert względem etapu realizacji umowy (tym samym nierozdzielnie wiążąc te etapy i tym samym uniemożliwiając wykonawcy zmianę wskazanej instalacji na etapie realizacji umowy) udzielając wyjaśnień treści SWZ w dniu 09.10.2024 r.

NIEZGODNOŚĆ OFERTY KONSORCJUM ECO-ABC Z ZASADĄ BLISKOŚCI

15. Mając na uwadze powyższe rozważania, zupełnie niezrozumiała jest postawa Zamawiającego, który wybrał jako najkorzystniejszą w postępowaniu ofertę Konsorcjum ECO-ABC, postępując wprost niezgodnie z prawidłową wykładnią zarówno art. 20 ustawy o odpadach, jak również treści SWZ i ogłoszenia o zamówieniu. 16. W postępowaniu wpłynęły dwie oferty: 15.1. Konsorcjum ECO-ABC, które przewidziało unieszkodliwianie odpadów w Belchatowie (województwo ŁÓDZKIE) w odległości 137 km od miejsca wytwarzania odpadów w Namysłowie (pkt 2 formularza „Oferta” Konsorcjum ECO-ABC). Jednocześnie treści oferty wprost wskazano, że za unieszkodliwianie odpadów będzie odpowiadać wchodząca w skład Konsorcjum ECO-ABC firma ECO CLEAN ENERGY S.A. (pkt 2 oświadczenia z art. 117 ust. 4 ustawy Pzp Konsorcjum ECO-ABC, złożonego wraz z ofertą). 15.2. Odwołujący, który przewidział unieszkodliwianie odpadów w Kędzierzynie Koźlu (województwo OPOLSKIE) w odległości 112 km od miejsca wytwarzania odpadów w Namysłowie (pkt 2 formularza „Oferta” Odwołującego).

Jednocześnie w treści oferty wprost wskazano, że za unieszkodliwianie odpadów będzie odpowiadać Lider Konsorcjum Odwołującego, tj. firma EMKA S.A. (pkt 2 oświadczenia z art. 117 ust. 4 ustawy Pzp Odwołującego, złożonego wraz z

ofercą). 17. Mając na uwadze powyższe, Odwołujący jako jedyny wykonawca w postępowaniu przewidział unieszkodliwienie odpadów w instalacji unieszkodliwiania odpadów zlokalizowanej na obszarze województwa, w którym będą wytwarzane odpady, jak również jest to instalacja zlokalizowana bliżej miejsca wytwarzania odpadów, niż instalacja wskazana w ofercie Konsorcjum ECO-ABC. 18. Zamawiający dokonując wyboru oferty Konsorcjum ECO-ABC przeszedł obojętnie obok faktu, że oferta tego wykonawcy przewiduje unieszkodliwienie odpadów wprost niezgodnie z zasadą bliskości wyrażoną w ustawie o odpadach (unieszkodliwienie będzie się odbywało na obszarze innego województwa niż miejsce wytwarzania odpadów, jak również w dalej zlokalizowanej instalacji unieszkodliwiania odpadów, niż jest to możliwe). 19. Co istotne, Zamawiający pomimo tego, że dobrze zna zasadę bliskości, nie powziął jakichkolwiek wątpliwości w zakresie prawidłowości oferty złożonej przez Konsorcjum ECO-ABC, w szczególności nie prowadził żadnego postępowania wyjaśniającego z Konsorcjum ECO-ABC, które potwierdzałyby, że wybór oferty Konsorcjum ECO-ABC umożliwi zawarcie umowy i realizację zamówienia zgodnie z zasadą bliskości z ustawy o odpadach. 20. Powyższe zaniechanie Zamawiającego jest tym bardziej karygodne, że Zamawiający w postępowaniu dysponował ofertą Odwołującego potwierdzającą możliwość unieszkodliwiania odpadów w spalarni w Kędzierzynie Koźlu (wiedział, że posiada ona wolne moce przerobowe), jak również iż Odwołujący na etapie badania ofert informował Zamawiającego o niezgodności oferty Konsorcjum ECO-ABC z zasadą bliskości (pismo z dnia 24.10.2024 r. w aktach postępowania). 21. Jednocześnie Odwołujący podkreśla, że Konsorcjum ECO-ABC nie zwracało się do Lidera Konsorcjum Odwołującego, tj. firmy EMKA S.A. z jakimkolwiek zapytaniem czy możliwe będzie unieszkodliwienie odpadów w instalacji unieszkodliwiania odpadów w Kędzierzynie Koźlu (warto nadmienić, że firma EMKA S.A. jako podmiot zarządzający instalacją, umożliwił unieszkodliwienie odpadów w tej instalacji nieograniczonemu kręgowi podmiotów, z poszanowaniem zasady równego traktowania). 22. Niestety, Konsorcjum ECO-ABC jako podmiot zmuszony do korzystania z wyjątku od zasady bliskości w postępowaniu (wszak wykonawca ten wiedział, że wskazuje w ofercie instalację zlokalizowaną poza województwem wytwarzania odpadów, a na obszarze tego województwa działa od zaledwie kilku miesięcy nowa instalacja w Kędzierzynie Koźlu) nie podjął jakiegokolwiek inicjatywy w tym zakresie (a ciężar dowodu spoczywał na nim, jako na korzystającym z wyjątku od zasady).

23. Reasumując, w realiach postępowania, Zamawiający całkowicie zbagatelizował fakt, że instalacja unieszkodliwiania odpadów w Kędzierzynie Koźlu, zlokalizowana na obszarze województwa opolskiego, posiada wolne moce przerobowe (najlepszym dowodem tego jest oferta złożona przez Odwołującego, zakładająca unieszkodliwienie tam odpadów, jak również pismo z dnia 24.10.2024 r. skierowane do Zamawiającego) i jest zgodna z zasadą bliskości z ustawy o odpadach, natomiast instalacja unieszkodliwiania odpadów wskazana przez Konsorcjum ECO-ABC jest zlokalizowana nie tylko poza województwem opolskim, ale również znacznie dalej od miejsca wytwarzania odpadów (tym samym nie spełnia żadnego z opisywanych wcześniej wyjątków od zasady bliskości z ustawy o odpadach). 24. Mając na uwadze powyższe, stan faktyczny jaki zaistniał w postępowaniu jednoznacznie wskazuje na sprzeczność oferty Konsorcjum ECO-ABC z zasadą bliskości, co uzasadnia konieczność odrzucenia w postępowaniu. 25. Jednocześnie powyższej oceny zaistniałego stanu faktycznego w postępowaniu w żaden sposób nie zmienia fakt, że Zamawiający przewidział jakościowe kryterium oceny ofert „Odległość od spalarni”. Wręcz przeciwnie, okoliczność ta działa na niekorzyść Konsorcjum ECO-ABC. 26. Po pierwsze, Zamawiający ww. kryterium oceny ofert może zastosować wyłącznie wobec ofert, które nie podlegają odrzuceniu z postępowania (tym samym oferta Konsorcjum ECO-ABC jako podlegająca odrzuceniu, nie powinna być brana pod uwagę przy przyznawaniu punktów). 27. Po drugie, zakres zastosowania ww. jakościowego kryterium oceny ofert w przedmiotowym postępowaniu ogranicza się w praktyce aktualnie do jednej sytuacji, tj. porównywania ofert zakładających unieszkodliwienie odpadów na terenie województwa opolskiego (czyli w Kędzierzynie Koźlu) oraz ofert zakładających unieszkodliwienie odpadów na terenie innych województw, o ile są one zlokalizowane bliżej miejsca wytwarzania odpadów niż instalacja w Kędzierzynie Koźlu. Inne warianty są niemożliwe, jako wprost niezgodne z prawem. 28. Po trzecie, Zamawiający tworząc dokumenty zamówienia nie jest władny decydować, czy przepisy prawa powszechnie obowiązującego (tutaj art. 20 ustawy o odpadach) mają zastosowanie czy też nie (jeśli zamiarem Zamawiającego byłoby stworzenie jakościowego kryterium oceny ofert, aby uniknąć konieczności respektowania zasady bliskości, to czynność taka jako zmierzająca do obejścia art. 20 ustawy o odpadach byłaby nieważna z mocy art. 58 par. 1 kodeksu cywilnego, w zw. z art. 8 ust. 1 ustawy Pzp i nie wywoływałaby skutków prawnych). 29. Mając na uwadze wszystkie powyższe rozważania, jedynym możliwym zgodnym z prawem rozwiązaniem w postępowaniu, było odrzucenie oferty Konsorcjum ECO-ABC, czego Zamawiający zaniechał, rażąco naruszając przepisy ustawy Pzp.

ODRZUCENIE OFERTY KONSORCJUM ECO-ABC NA PODSTAWIE ART. 226 UST. 1 PKT 4 PZP

30. W ocenie Odwołującego, zasadne jest odrzucenie oferty Konsorcjum ECO-ABC na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp w zw. z art. 58 par. 1 kodeksu cywilnego w zw. z art. 8 ust. 1 ustawy Pzp. 31. Zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp, zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jest nieważna na podstawie odrębnych przepisów. 32. Ponadto zgodnie z art. 58 par. 1 kodeksu cywilnego (stosowanym wprost, w związku z odesłaniem z art. 8 ust. 1 ustawy Pzp), czynność prawna sprzeczna z ustawą albo mająca na celu obejście ustawy jest nieważna, chyba że właściwy przepis przewiduje inny skutek, w szczególności ten, iż na miejsce nieważnych postanowień czynności prawnej wchodzi odpowiednie przepisy ustawy. 33. W ocenie Odwołującego oferta złożona przez Konsorcjum ECO-ABC obarczona jest nieważnością na podstawie art. 58 par. 1 kodeksu cywilnego. 34. Za powyższym przemawia w szczególności następująca

argumentacja: 33.1. Nie ulega żadnym wątpliwościom, że świadczenie usługi unieszkodliwiania odpadów sprzecznie z art. 20 ustawy o odpadach będzie obarczone nieważnością umowy zgodnie z art. 58 par. 1 kodeksu cywilnego (przepis ten jest jednoznaczny, każde działanie wbrew ustawie – tutaj ustawie o odpadach – lub mające na celu obejście tej ustawy, obarczone jest sankcją nieważności). 33.2. Ustawa Pzp nie wyłącza ani nie modyfikuje art. 58 par. 1 kodeksu cywilnego, a zatem przepis ten będzie stosowany wprost, również w trakcie postępowania, w związku z odesłaniem z art. 8 ust. 1 ustawy Pzp. 33.3. Mając na uwadze powyższe, w realiach przedmiotowej sprawy, unieszkodliwianie odpadów wytworzonych w Namysłowie (województwo opolskie) w instalacji zlokalizowanej w Bełchatowie (województwo łódzkie), podczas gdy wolne moce przerobowe posiada i będzie posiadać instalacja unieszkodliwiania odpadów w Kędzierzynie Koźlu (województwo opolskie) będzie wprost niezgodne z dyspozycją art. 20 ustawy o odpadach. Będzie to z całą pewnością działanie bezprawne i jako takie podlega sankcji nieważności z art. 58 par. 1 kodeksu cywilnego. 33.4. Zauważył, że oferta wykonawcy składana w postępowaniu o udzielenie zamówienia nie istnieje „w próżni” i nigdy nie może być badana przez zamawiającego w oderwaniu od celu jakiego służy. 33.5. W tym miejscu należy wyraźnie wskazać, że oferta wykonawcy, jako jednostronna czynność prawna wynikająca z ustawy Pzp, jest czynnością prawną mającą wyłącznie jeden, prawnie uzasadniony cel (tzw. causa), tj. doprowadzenie do zawarcia ważnej umowy w sprawie zamówienia publicznego z zamawiającym, umożliwiającej zaspokojenie potrzeb leżących w interesie publicznym (a contrario, oferta bez istnienia prawnie uzasadnionej przyczyny, jako czynność prawna kauzalna, jest nieważna). 33.6. Powyższemu dał wyraz ustawodawca w obowiązującej na gruncie ustawy Pzp nowej definicji legalnej postępowania o udzielenie zamówienia, akcentując w niej, że postępowanie o udzielenie zamówienia ma kończyć się zawarciem umowy (należy przy tym podkreślić, że umowa musi być ważna). 33.7. Zgodnie z art. 7 pkt 18 ustawy Pzp, przez postępowanie o udzielenie zamówienia należy rozumieć postępowanie wszczynane przez przekazanie albo zamieszczenie ogłoszenia, przekazanie zaproszenia do negocjacji albo zaproszenia do składania ofert, prowadzone jako uporządkowany ciąg czynności, których podstawą są warunki zamówienia ustalone przez zamawiającego, prowadzące do wyboru najkorzystniejszej oferty lub wynegocjowania postanowień umowy w sprawie zamówienia publicznego, kończące się zawarciem umowy w sprawie zamówienia publicznego albo jego unieważnieniem, z tym że zawarcie umowy w sprawie zamówienia publicznego nie stanowi czynności w tym postępowaniu. 33.8. Mając na uwadze powyższe, zamawiający badając każdą złożoną ofertę w postępowaniu jest zawsze zobowiązany odpowiedzieć na pytanie, czy oferta w takim kształcie, w jakim została złożona, umożliwi zawarcie ważnej umowy i jej zgodne z przepisami wykonanie? 33.9. W przedmiotowym postępowaniu gdyby Zamawiający postawił ww. pytanie w stosunku do oferty Konsorcjum ECO-ABC, odpowiedź byłaby negatywna. Zawarcie umowy z Konsorcjum ECO-ABC na warunkach określonych w złożonej przez tego wykonawcę ofercie nie jest możliwe, ponieważ umowa taka, już w momencie jej zawarcia, byłaby obciążona nieważnością w związku z dyspozycją art. 58 par. 1 kodeksu cywilnego. 33.10. W ocenie Odwołującego, oferta Konsorcjum ECO-ABC jest jednostronną czynnością prawną sprzeczną z ustawą, a „w najlepszym razie” zmierzającą do obejścia ustawy (czyli art. 20 ustawy o odpadach). Konsorcjum ECO-ABC w sposób bezprawny zaoferowało Zamawiającemu świadczenie, które nie jest możliwe do zrealizowania w zgodzie z art. 20 ustawy o odpadach na warunkach określonych w ofercie. 33.11. Treść oferty Konsorcjum ECO-ABC nie nasuwa żadnych wątpliwości kto i gdzie będzie realizować usługę unieszkodliwiania odpadów przez cały okres realizacji umowy zawartej w wyniku postępowania. Podmiotem tym będzie członek Konsorcjum ECO-ABC, tj. firma ECO CLEAN ENERGY S.A., a unieszkodliwianie odpadów będzie miało miejsce w Bełchatowie, poza obszarem województwa wytworzenia odpadów. 33.12. Jednocześnie oferta Konsorcjum ECO-ABC nie zawiera żadnych informacji, które pozwalałyby na przyjęcie, że planuje unieszkodliwiać odpady również w innym miejscu.

Ponadto jak wskazywano już wcześniej, treść SWZ nie zawiera żadnych zapisów, które umożliwiałyby zmianę miejsca unieszkodliwiania odpadów. Z treści SWZ wynika coś wręcz przeciwnego, tj. miejsce unieszkodliwiania odpadów, podobnie jak wskazywana przez wykonawców w tym samym punkcie formularza „Oferta” cena jednostkowa, stanowi merytoryczną treść oferty i podlega zmianom wyłącznie na zasadach określonych w dokumentach zamówienia i ustawie Pzp. O ile w przypadku ceny jednostkowej Zamawiający przewidział możliwość zmian (waloryzacja z par. 11 projektowanych postanowień umownych stanowiących załącznik nr 2 do SWZ), o tyle w przypadku miejsca unieszkodliwiania odpadów nie ma takiej możliwości. 33.13. W tym miejscu Odwołujący podnosi, że nie można zgodzić się z ewentualnym podejściem – być może stojącym za decyzją Zamawiającego o wyborze oferty Konsorcjum ECO-ABC – sprowadzającym się do tego, iż miejsce unieszkodliwiania odpadów z oferty nie ma znaczenia w sprawie, natomiast dopiero na etapie realizacji umowy okaże się, gdzie będą faktycznie unieszkodliwiane odpady (i tylko to, a nie treść oferty Konsorcjum ECO-ABC, się liczy na etapie postępowania). 33.14. Po pierwsze, oferta stanowi czynność prawną nierozzerwalnie związaną z późniejszą umową (nie prowadzi się przetargów w myśl zasady „sztuka dla sztuki”, kausą złożenia każdej oferty jest cel w postaci zawarcia ważnej umowy na warunkach określonych w ofercie). Treść oferty Konsorcjum ECO-ABC zawiera element przedmiotowo istotny w postaci miejsca unieszkodliwiania odpadów w Bełchatowie i jest to element niezgodny z art. 20 ustawy o odpadach (zarówno na etapie postępowania, jak i w trakcie realizacji umowy – instalacja unieszkodliwiania odpadów w Bełchatowie wobec wolnych mocy przerobowych instalacji w Kędzierzynie Koźlu była, jest i będzie instalacją naruszającą zasadę bliskości). 33.15. Po drugie, to sam Zamawiający

wymagał wskazania miejsca unieszkodliwiania odpadów już w ofercie, przez każdego z wykonawców. Jednocześnie Zamawiający przyznawał dodatkowe punkty za odległość konkretnej wskazanej przez wykonawcę instalacji od miejsca wytworzenia odpadów, a zatem nie będzie możliwe dowolne zmienianie lokalizacji unieszkodliwiania odpadów (byłaby to zmiana wpływająca na uzyskaną przez ofertę w postępowaniu punktację, a takowa jest niedopuszczalna, tak jak np. nie podlegają uzupełnieniu przedmiotowe środki dowodowe składanie na potwierdzenie kryteriów oceny ofert, zgodnie z art. 107 ust. 3 ustawy Pzp). 33.16. Po trzecie, nie ulega żadnym wątpliwościom, że miejscem unieszkodliwiania odpadów na etapie realizacji umowy przez Konsorcjum ECO-ABC będzie właśnie Belchatów, a nie inna instalacja, która byłaby zgodna z art. 20 ustawy o odpadach. Przemawia za tym szereg okoliczności, które zaistniały w postępowaniu, tj. w szczególności: – członkiem Konsorcjum ECO-ABC jest prowadzący instalację w Belchatowie i jest to podmiot należący do tej samej grupy kapitałowej, co Lider Konsorcjum ECO-ABC (jednocześnie podmiot ten będzie odpowiadać solidarnie za wykonanie umowy – nielogicznym byłoby założenie, że podmiot, który sam miał unieszkodliwiać odpady i osiągać z tego tytułu zysk, będzie zainteresowany korzystaniem z usług innych instalacji jako podwykonawców i ponosić odpowiedzialność za ich należyte wykonywanie obowiązków przed Zamawiającym), – Konsorcjum ECO-ABC wyraźnie wskazało w swojej ofercie, że ww. wykonawca będzie realizować usługę unieszkodliwiania odpadów, – Konsorcjum ECO-ABC nie podjęło żadnych czynności mających na celu uzyskanie dostępu do instalacji unieszkodliwiania odpadów w Kędzierzynie Koźlu (lub w innej instalacji, która byłaby zgodna z wyjątkiem od zasady bliskości), mimo tego, że z całą pewnością jako profesjonalista w branży posiadał wiedzę o otwarciu w 2024 r. nowej instalacji na obszarze województwa opolskiego. Tym samym wnioskowanie, że na etapie realizacji umowy unieszkodliwianie odpadów odbywałoby się w innym miejscu niż w Belchatowie, w zaistniałych okolicznościach sprawy, byłoby sprzeczne z zasadami doświadczenia życiowego i logiki. 33.17. Mając na uwadze powyższe, oferta Konsorcjum ECO-ABC w takim kształcie, w jakim została złożona, nie doprowadzi do prawidłowego zakończenia postępowania o udzielenie zamówienia (zgodnie z definicją z art. 7 pkt 18 ustawy Pzp), tj. zawarcia ważnej umowy w sprawie zamówienia publicznego z zamawiającym. Wręcz przeciwnie, umowa zawarta z Konsorcjum ECO-ABC, będzie obarczona nieważnością, ze względu na jej realizację w sposób sprzeczny z ustawą o odpadach. 33.18. Jednocześnie Zamawiający nie może obojętnie przechodzić obok oferty złożonej w postępowaniu jednoznacznie wskazującej na powyższy stan rzeczy. Właśnie w tym celu ustawodawca wyposażył Zamawiającego w art. 226 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp, którego stosowanie jest obowiązkiem, a nie uprawnieniem, Zamawiającego w zaistniałych realiach sprawy. 33.19. Przeciwny do powyższego pogląd oznaczałby, że zamawiający nie miałby na etapie postępowania o udzielenie zamówienia żadnego instrumentu, który pozwalałby na eliminację z postępowania oferty, której wybór (i późniejsza realizacja w ramach umowy) prowadziłby wprost do zawarcia nieważnej umowy, ze względu na sprzeczność z przepisami prawa powszechnie obowiązującego. Racjonalny ustawodawca dał zamawiającym taki instrument i jest nim art. 226 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp. 33.20. TYTUŁEM PRZYKŁADU, jeśli zamawiający zidentyfikuje w ofercie informacje wskazujące na zamiar popełnienia przez wykonawcę na etapie realizacji zamówienia przestępstwa nie może bezradnie oczekiwać na zawarcie umowy (bo np. wprost nie napisał w warunkach zamówienia, że zabrania popełnienia przestępstwa, co będzie weryfikować na etapie składania ofert) i dopiero wtedy reagować, ale ma obowiązek odrzucenia takiej oferty już na etapie postępowania na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp, ze względu na dyspozycję stosowanego wprost art. 58 par. 1 kodeksu cywilnego. Inne podejście w takiej sytuacji byłoby nielogiczne, sprzeczne z zasadami doświadczenia życiowego i de facto negujące sens prowadzenia jakiegokolwiek postępowania o udzielenie zamówienia (skoro postępowanie o udzielenie zamówienia staje się celem samym w sobie, bez uwzględnienia skutków dla interesu publicznego na etapie realizacji umowy).

ODRZUCENIE OFERTY KONSORCJUM ECO-ABC NA PODSTAWIE ART. 226 UST. 1 PKT 3 PZP

35. W ocenie Odwołującego, zasadne jest odrzucenie oferty Konsorcjum ECO-ABC na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp w zw. z art. 7 pkt 18, art. 17 ust. 1 i 2 i art. 454 ust. 2 pkt 1 ustawy Pzp w zw. z art. 58 par. 1 kodeksu cywilnego w zw. z art. 8 ust. 1 ustawy Pzp. 36. Zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp, zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jest niezgodna z przepisami ustawy. 37. Jak stanowi natomiast art. 7 pkt 18 ustawy Pzp, przez postępowanie o udzielenie zamówienia należy rozumieć postępowanie wszczynane przez przekazanie albo zamieszczenie ogłoszenia, przekazanie zaproszenia do negocjacji albo zaproszenia do składania ofert, prowadzone jako uporządkowany ciąg czynności, których podstawą są warunki zamówienia ustalone przez zamawiającego, prowadzące do wyboru najkorzystniejszej oferty lub wynegocjowania postanowień umowy w sprawie zamówienia publicznego, kończące się zawarciem umowy w sprawie zamówienia publicznego albo jego unieważnieniem, z tym że zawarcie umowy w sprawie zamówienia publicznego nie stanowi czynności w tym postępowaniu. 38. Ponadto, zgodnie z art. 17 ust. 1 i 2 ustawy Pzp: 1. Zamawiający udziela zamówienia w sposób zapewniający: 1) najlepszą jakość dostaw, usług, oraz robót budowlanych, uzasadnioną charakterem zamówienia, w ramach środków, które zamawiający może przeznaczyć na jego realizację, oraz 2) uzyskanie najlepszych efektów zamówienia, w tym efektów społecznych, środowiskowych oraz gospodarczych, o ile którykolwiek z tych efektów jest możliwy do uzyskania w danym zamówieniu, w stosunku do poniesionych nakładów. 2. Zamówienia udziela się wykonawcy wybranemu zgodnie z przepisami ustawy. 39. Jednocześnie zgodnie z art. 454 ust. 2 pkt 1 ustawy Pzp, zmiana umowy jest istotna, jeżeli powoduje, że charakter umowy zmienia się w sposób istotny w stosunku do pierwotnej umowy, w szczególności jeżeli zmiana wprowadza warunki, które gdyby zostały zastosowane w postępowaniu o udzielenie zamówienia, to wzięliby w nim udział lub mogliby wziąć udział inni wykonawcy lub przyjęte

zostałyby oferty innej treści. 40. Mając na uwadze wcześniejszą argumentację przedstawioną w odwołaniu, oferta Konsorcjum ECO-ABC w zakresie, w jakim wprost prowadzi do zawarcia nieważnej umowy w sprawie zamówienia publicznego (ze względu na sprzeczność z zasadą bliskości z ustawy o odpadach), jest niezgodna z przepisami ustawy Pzp. 41. W szczególności należy zauważyć, że nie jest możliwe zawarcie przez Konsorcjum ECO-ABC ważnej umowy Zamawiającym bez dokonania istotnej zmiany w treści oferty, polegającej na zmianie instalacji unieszkodliwiania odpadów wskazanej w treści oferty. Gdyby taka zmiana miała być wprowadzona na etapie zawierania lub realizacji umowy, byłaby to de facto istotna zmiana umowy w rozumieniu art. 454 ust. 2 pkt 1 ustawy Pzp, a takowa będzie niedopuszczalna. 42. Innymi słowy, oferta Konsorcjum ECO-ABC ma charakter pozorny, ponieważ na warunkach zawartych w tej ofercie nie jest możliwe zawarcie zgodnej z prawem umowy w sprawie zamówienia publicznego. 43. Postępowanie o udzielenie zamówienia zgodnie z definicją legalną z art. 7 pkt 18 ustawy Pzp ma w intencji ustawodawcy kończyć się zawarciem umowy i z całą pewnością nie może być to zawarcie jakiegokolwiek umowy, ale umowy ważnej, tj. wywołującej skutki prawne i umożliwiającej egzekucję od wykonawcy świadczeń w szczególności zgodnych ze złożoną ofertą. 44. W realiach przedmiotowej sprawy powyższe nie będzie możliwe. Zamawiający, pomimo że otrzymał od Konsorcjum ECO-ABC jednoznaczne oświadczenie woli w ofercie w zakresie instalacji unieszkodliwiania odpadów, nie będzie mógł go wyegzekwować od Konsorcjum ECO-ABC, bo byłoby to działanie wprost sprzeczne z art. 20 ustawy o odpadach. 45. Powyższe jest tym bardziej istotne, że Zamawiający otrzymał od Konsorcjum ECO-ABC nie jakiegokolwiek oświadczenie woli, ale bardzo istotne oświadczenie woli, tj. takie za które przyznał dodatkowe punkty w ramach jakościowego kryterium oceny ofert, co przełożyło się na uzyskanie wyższej punktacji oferty. 46. Podejście Zamawiającego, sprowadzające się de facto do tego, że nie ma znaczenia fakt, iż nie jest możliwe zrealizowanie zamówienia zgodnie z obowiązującymi przepisami na warunkach określonych w ofercie Konsorcjum ECO-ABC, oznacza, że oferty składane w postępowaniu o udzielenie zamówienia nie mają żadnego znaczenia w kontekście zawieranej umowy w sprawie zamówienia publicznego. Należy z całą stanowczością podkreślić, że w świetle ustawy Pzp, zwłaszcza art. 7 pkt 18 oraz art. 17 ust. 1 i 2, tak nie jest. 47. Innymi słowy, wybierając ofertę Konsorcjum ECO-ABC Zamawiający automatycznie dopuszcza istotną zmianę w przedmiocie świadczenia (zmianę prowadzącą do istotnej zmiany umowy w rozumieniu art. 454 ust. 2 pkt 1 ustawy Pzp), polegającą na zamianie instalacji unieszkodliwiania odpadów wskazanej w ofercie Konsorcjum ECO-ABC (wobec istnienia instalacji w Kędzierzynie Koźlu, posiadającej bardzo duże wolne przerobowe, nie ma innej możliwości, aby zrealizować umowę zgodnie z zasadą bliskości z ustawy o odpadach). I to w sytuacji, w której właśnie za tę konkretną instalację unieszkodliwiania odpadów wskazaną w ofercie, Konsorcjum ECO-ABC otrzymało dodatkowe punkty w toku oceny ofert. 48. Powyższe działanie Zamawiającego jest nieakceptowalne – wybierana jako najkorzystniejsza powinna być zawsze oferta, która w takim kształcie, w jakim została złożona, pozwala na realizację umowy zgodnej z przepisami prawa (a jeśli miałaby być wprowadzona jakakolwiek zmiana dotycząca świadczeń wskazanych w ofercie, to musiałaby to być zmiana nieistotna lub zmiana uzasadniona spełnieniem którejś z przesłanek z art. 455 ustawy Pzp, co w realiach przedmiotowej sprawy nie będzie zachodzić). 49. Wybór przez Zamawiającego oferty Konsorcjum ECO-ABC oznacza, że oferta tego wykonawcy nie doprowadzi do udzielenia zamówienia, tj. zawarcia ważnej umowy. Ponadto, działanie takie jest również niezgodne z zasadą efektywności określoną w art. 17 ust. 1 ustawy Pzp (została wybrana jako najkorzystniejsza oferta, która nie doprowadzi do udzielenia zamówienia w sposób zapewniający najlepszą jakość usług lub uzyskanie najlepszych efektów zamówienia – w realiach sprawy została wybrana po prostu najtańsza oferta, ale niemożliwa do zrealizowania na etapie wykonania zamówienia w takim kształcie, w jakim została złożona). 50. Powyższe oznacza, że przedmiotowe zamówienie zostałoby udzielone wykonawcy wybranemu niezgodnie z przepisami ustawy Pzp, co jest niedopuszczalne w świetle art. 17 ust. 2 ustawy Pzp.

ODRZUCENIE OFERTY KONSORCJUM ECO-ABC NA PODSTAWIE ART. 226 UST. 1 PKT 5 PZP 51. W ocenie Odwołującego, zasadne jest odrzucenie oferty Konsorcjum ECO-ABC na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp ustawy Pzp. 52. Zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp, zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia.

53. W tym miejscu należy zaznaczyć, że pogląd, iż każdy przypadek niezgodności oferty z zasadą bliskości powinien skutkować odrzuceniem takiej oferty jako niezgodnej z warunkami zamówienia jest ugruntowany w świetle aktualnego orzecznictwa Krajowej Izby Odwoławczej. Taki pogląd potwierdzają np. wyroki wydane w sprawach o sygnaturach: KIO 3161/22, KIO 503/23, KIO 517/23, KIO 927/23, KIO 3782/23, KIO 3834/23, KIO 3936/23, KIO 211/24. 54. Jak przytaczał to Odwołujący we wcześniejszej części odwołania, Zamawiający postawił warunki zamówienia (pkt 14.1. i pkt 14.2. odwołania), z którymi niezgodna jest oferta Konsorcjum ECO-ABC (oświadczenia woli zawarte w pkt 2 formularza „Oferta” i w oświadczeniu z art. 117 ust. 4 ustawy Pzp złożonym wraz z ofertą). 55. Zamawiający akcentował konieczność respektowania zasady bliskości z ustawy o odpadach przez każdego wykonawcę. Jednocześnie Zamawiający jest świadomy istnienia instalacji unieszkodliwiania odpadów na terenie województwa opolskiego i wie, że to w tej instalacji zasadniczo (dopuszczalne wyjątki określa wyłącznie ustawa o odpadach) powinno odbywać się unieszkodliwianie odpadów wytworzonych przez Zamawiającego. 56. Treść oferty Konsorcjum ECO-ABC nie pozostawia żadnych wątpliwości, że wykonawca ten będzie unieszkodliwiać odpady w instalacji niezgodnej z zasadą bliskości z ustawy o odpadach (będzie to instalacja w Bełchatowie, zlokalizowana poza obszarem województwa opolskiego, w odległości

dalszej, niż jest to możliwe na terenie województwa opolskiego w instalacji w Kędzierzynie Koźlu – a zatem nie zachodzi ani zasada bliskości, ani żaden z wyjątków od tej zasady). 57. Mając na uwadze fakt, że instalacja w Kędzierzynie Koźlu posiada wolne moce przerobowe i tak będzie przez cały okres realizacji umowy zawartej w wyniku postępowania (czego najlepszym dowodem jest ważna oferta złożona przez Odwołującego w tym samym postępowaniu), Zamawiający był zobowiązany odrzucić ofertę Konsorcjum ECO-ABC jako niezgodną z warunkami zamówienia zakładającymi konieczność respektowania przez każdego z wykonawców zasady bliskości z ustawy o odpadach. 58. Zaniechanie powyższego, doprowadziło do sytuacji, w której Zamawiający wybrał jako najkorzystniejszą ofertę, która wprost jest niezgodna z warunkami zamówienia i doprowadzi do zawarcia nieważnej umowy. 59. Jednocześnie, tak jak wskazywał to na wstępie odwołania Odwołujący, obowiązkiem Zamawiającego było zbadanie czy oferta Konsorcjum ECO-ABC jest zgodna z zasadą bliskości, a obowiązkiem Konsorcjum ECO-ABC było udowodnienie, że jego oferta spełnia przynajmniej jeden z wyjątków od zasady bliskości, zgodnie z art. 20 ustawy o odpadach. 60. Ww. obowiązek Zamawiającego był tym bardziej istotny, że Zamawiający postanowił przyznawać ofertom dodatkowe punkty w ramach jakościowego kryterium oceny ofert „Odległość od spalarni”, opierając się na stanowiących treść oferty sensu stricto oświadczeniach woli zawartych w treści formularzy „Oferta”. Jednocześnie ze względu na wagę tych oświadczeń woli (w oparciu o nie Zamawiający przyznawał dodatkowe punkty ofertom), nie podlegają one jakimkolwiek zmianom w przyszłości (gdyby taka zmiana miała być wprowadzona na etapie zawierania lub realizacji umowy, byłaby to istotna zmiana umowy w rozumieniu art. 454 ust. 2 pkt 1 ustawy Pzp). 61. Reasumując, w zaistniałych okolicznościach sprawy obowiązkiem Zamawiającego było odrzucenie oferty Konsorcjum ECO-ABC na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp, jako niezgodnej z warunkami zamówienia.

NARUSZENIE ART. 239 UST. 1 I ART. 16 PKT 1 USTAWY PZP PRZEZ ZAMAWIAJĄCEGO 62. Zgodnie z art. 239 ust. 1 ustawy Pzp, zamawiający wybiera najkorzystniejszą ofertę na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w dokumentach zamówienia. Zgodnie z art. 16 pkt 1 ustawy Pzp, zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców. 63. W związku z faktem, że oferta Konsorcjum ECO-ABC powinna zostać odrzucona na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 3-5 ustawy Pzp, Zamawiający w sposób nieuprawniony przyznał ofercie tej punkty w ramach oceny ofert i wybrał jako najkorzystniejszą w postępowaniu. 64. Powyższe działanie Zamawiającego w sposób rażący pokrzywdziło Odwołującego, który jako jedyny złożył prawidłową ofertę w postępowaniu. Tym samym Zamawiający uchybił podstawowym zasadom udzielania zamówień, tj. uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

Zamawiający w dniu 13.11.2024 r. (na platformie e-Zamówienia) wezwał wraz kopią odwołania, w trybie art. 524 Pzp, uczestników postępowania przetargowego do wzięcia udziału w postępowaniu odwoławczym.

W dniu 15.11.2024 r. (wpływ do Prezesa KIO w wersji elektronicznej podpisane podpisem cyfrowym za pośrednictwem elektronicznej skrzynki podawczej – ePUAP) Konsorcjum ECO-ABC zgłosiło przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego wnosząc o oddalenie odwołania w całości.

W dniu 22.11.2024 r. (e-mailem) Zamawiający wobec wniesienia odwołań do Prezesa KIO wniósł na piśmie, w trybie art. art. 521 Pzp, odpowiedź na odwołanie, w której wnosił o oddalenie odwołania w całości. W prowadzonym sporze Odwołujący skoncentrował się na wykazywaniu, że oferta konkurencyjna jest niezgodna z przepisami ustawy z 14 grudnia 2012r. o odpadach, która w art. 20 reguluje tzw. zasadę bliskości lub regionalizacji i wskazuje na możliwe odstępstwa od tej zasady. Równocześnie, Odwołujący starał się wykazać, że oferta konkurencyjna jest niezgodna z warunkami zamówienia, albowiem SWZ powołuje się na zgodność postępowania z rzeczoną ustawą o odpadach. Pozostaje poza sporem, że odpady objęte przedmiotem zamówienia powinny być unieszkodliwiane zgodnie z zasadami wyrażonymi w art. 20 ust. 3 i 5-6 ustawy o odpadach, tj. unieszkodliwianie odpadów powinno następować co do zasady na obszarze tego samego województwa, na którym odpady zostały wytworzone, względnie poza obszarem tego województwa, ale najbliżej miejsca ich wytwarzania. Przepis art. 20 ust. 3 ustawy ustala zasadę regionalizacji, zgodnie z którą zakazuje się unieszkodliwiania zakaźnych odpadów medycznych i zakaźnych odpadów weterynaryjnych poza obszarem województwa, na którym zostały wytworzone. Wyjątki od powyższej zasady przewidują ust. 5-6 art. 20 ustawy, zgodnie z którymi można nie stosować ustalonej w art. 20 ust. 3 zasady regionalizacji w następujących sytuacjach: 1) 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; 2) 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. Powyższe jest wymogiem ustawowym potwierdzonym dodatkowo w SWZ, gdzie wpisano, iż obowiązkiem wykonawców jest odbiór, transport, składowanie i utylizacja odpadów medycznych zgodnie z ustawą o odpadach. Lokalizacje spalarni zaferowane przez Wykonawców są porównywalne. Odwołującego – 112,00km. Przystępującego – 137,00km. W związku z powyższym Zamawiający wskazuje, że celem wprowadzenia zasady bliskości w ustawie o odpadach, także w zakresie wywozu i utylizacji odpadów medycznych, było zapewnienie bezpieczeństwa przez minimalizację ryzyk związanych z rozprzestrzenieniem się chorób, na które narażone jest zdrowie i życie ludzi oraz środowisko, zwłaszcza w trakcie transportu. Mając na uwadze powyższą ideę nie sposób definiować przedmiotowej zasady w sposób zawężający,

odnoszący się jedynie do wyliczenia odległości pomiędzy miejscem wytworzenia odpadów, a miejscem ich utylizacji. Zapewnienie bezpieczeństwa w transporcie odpadów medycznych związane jest nie tylko z odległością jaką należy przebyć, ale również czasem takiego transportu, czy kategorią dróg jakimi będzie poruszał się transport. Odwołujący wskazał jako miejsce utylizacji odpadów instalację w 47-230 Kędzierzyn-Koźle, ul. Naftowa 17. Zgodnie z Google Maps dojazd do przedmiotowej instalacji odbywać się będzie drogami krajowymi, i przez miasto o charakterze wojewódzkim (Opole), co będzie generowało większe niebezpieczeństwo na drodze, a tym samym większą możliwość pojawienia się ryzyk związanych z przedmiotowym transportem. Przystępujący wskazał, że będzie utylizował odpady w instalacji znajdującej się w 97-400 Bełchatów, ul. Przemysłowa 7. Zgodnie z Google Maps dojazd do przedmiotowej instalacji odbywać się również drogami krajowymi, ale o mniejszym skupieniu miast (w tym poza obrębem miast o charakterze wojewódzkim), co zapewni sprawniejszy i szybszy transport zakaźnych odpadów medycznych, neutralizujący niebezpieczeństwo pojawienia się ryzyk. Zawężenie definiowania zasady bliskości jedynie do określenia odległości prowadzi do wypaczenia idei związanej z zapewnieniem bezpieczeństwa przy transporcie odpadów medycznych. Wobec powyższego Zamawiający przestrzegając zasady bliskości, ale dokonując jej racjonalnej wykładni, dokonał wyboru oferty Przystępującego, jako gwarantującej bezpieczny transport zakaźnych odpadów medycznych. Zamawiający wskazuje również na kolizję powyższej normy prawnej z przepisami ustawy z dnia 27 sierpnia 2009r. o finansach publicznych nakazującej racjonalne wydatkowanie środków. Odwołujący próbuje „przymusić” Zamawiającego do przeznaczenia kwoty wyższej o prawie 41.472,00zł, podczas gdy różnica długości tras transportu ww. odpadów pomiędzy miejscem ich powstawania (Szpital prowadzony przez Namysłowskie Centrum Zdrowia) a lokalizacjami instalacji Odwołującego i Przystępującego wynosi jedynie 25 km. Zawężenie rozumienia zasady bliskości narusza zasadę uczciwej konkurencji oraz sprzyja praktykom monopolistycznym. Zamawiający nie zgadza się z Odwołującym, że oferta konsorcjum firm winna zostać odrzucona na mocy art. 226 ust. 1 pkt 3 lub 4, lub 5 Pzp. Ustawa o odpadach nie przewiduje sankcji nieważności oferty w sytuacji naruszenia wymogów z niej wynikających, a tym samym nie znajdują zastosowania powołane powyżej przepisy Pzp. Ponadto, przyjęcie, że art. 20 ust. 6 ustawy o odpadach ma charakter bezwzględnie obowiązujący, a wobec tego odstąpienie od jego zastosowania skutkuje nieważnością czynności prawnej, jako sprzecznej z ustawą z mocy art. 58 § 1 Kodeksu cywilnego, nie może dotyczyć oferty, tj. czynności prawnej w postaci złożenia oświadczenia woli. Jak wskazano w wyroku Sądu Najwyższegoz dnia 5 kwietnia 2007 r., sygn. akt II CSK 553/06 "przepis art. 58 k.c. dotyczy sytuacji, gdy czynność prawna już w chwili rodzenia się była sprzeczna z ustawą i zasadami współzycia społecznego lub miała na celu obejście ustawy". Ustawa o odpadach nie zakazuje zaoferowania instalacji w pewnej odległości od miejsca wytworzenia odpadów lub spoza terenu województwa. Trudno także uznać, by złożenie takiej oferty mogło być w tym przypadku sprzeczne z zasadami współzycia społecznego lub nakierowane na obejście ustawy. Zamawiający przy realizacji zadań związanych z ochroną zdrowia dysponuje środkami publicznymi. Zgodnie z art. 44 ust. 3 pkt 1 ustawy o finansach publicznych wydatki publiczne powinny być dokonywane w sposób celowy i oszczędny. Wydatkowanie środków publicznych wbrew powyższym zasadom grozi odpowiedzialnością za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Oszczędność wiąże się z obniżeniem w możliwym stopniu wydatków koniecznych na realizację zadania z zastrzeżeniem granicy, w której przełożyłoby się to na spadek jakości działalności. Norma wynikająca z art. 44 ust. 3 pkt 1 ustawy o finansach publicznych jest normą „ius cogens” — bezwzględnie wiążącą Zamawiającego. Dokonując wyboru najkorzystniejszej oferty, którym jednym z kryteriów oceny była cena za wywóz odpadów medycznych Zamawiający zobowiązany jest również przestrzegać powyższej normy prawnej. Dokonując wyboru oferty droższej Zamawiający naruszyłby zasadę nakazującą dokonywania wydatków publicznych w sposób oszczędny. Dokonując wyboru oferty, mając na uwadze równorzędność norm prawnych wynikających z ustawy o finansach publicznych oraz ustawy o odpadach, przy szerszym rozumieniu zasady bliskości, opisanej powyżej Zamawiający w sposób prawidłowy dokonał wyboru najkorzystniejszej oferty.

W dniu 25.11.2024 r. (e-mailem) Przystępujący złożył pismo procesowe, w którym wnosił o oddalenie odwołania w całości.

I. Zarzut naruszenia art. 16 pkt 1 w zw. z art. 239 ust. 1 w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp w zw. z art. 58 par. 1 kodeksu cywilnego w zw. z art. 8 ust. 1 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez Konsorcjum ECO-ABC i wybór oferty złożonej przez Konsorcjum ECO-ABC jako najkorzystniejszej, podczas gdy podlega ona odrzuceniu jako nieważna na podstawie odrębnych przepisów. 1. Poza sporem pozostaje, że ustawa o odpadach wprowadza w odniesieniu do zakaźnych odpadów medycznych tzw. zasadę bliskości. Zasada bliskości została unormowana w art. 20 ust. 3 – 6 ustawy z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach (t.j. Dz. U z 2022, poz. 699 z późn. zm.). 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. 2. 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 najbliższej położonej instalacji, w przypadku braku instalacji do unieszkodliwiania tych odpadów na obszarze danego województwa lub gdy istniejące instalacje nie mają wolnych mocy przerobowych. 3. W postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego złożone zostały dwie oferty: a) oferta Odwołującego, w której Odwołujący zaoferował unieszkodliwienie odpadów medycznych w Belchatowie (województwo łódzkie); b) oferta Odwołującego, w której Odwołujący zaoferował unieszkodliwienie odpadów medycznych w Kędzierzynie Koźlu (województwo opolskie). 4. Złożenie przez Przystępującego oferty, w której zaoferowano instalację poza województwem nie powoduje jednak nieważność oferty. 5. Wskazać należy, że naruszenie zasady bliskości nie stanowi o nieważności oferty i nie daje podstaw do jej odrzucenia na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp. W uzasadnieniu wyroku z 02.04.2013 r., sygn. akt: KIO 669/13, KIO zajęła stanowisko, iż przepisy prawa nie przewidują sankcji nieważności oferty w sytuacji naruszenia wymogów wynikających z ustawy o odpadach, a tym samym nie znajduje zastosowania art. 89 ust. 1 pkt 8 Pzp. Tożsame stanowisko zawarto w wyroku KIO z 08.05.2013 r., sygn. akt: KIO 933/13 oraz uchwale KIOz 17.04.2014 r., sygn. akt: KIO/KD 31/14, w której wskazano, iż „wobec braku w tej materii regulacji przewidującej zakaz bezwzględny oraz stanowiącej o nieważności oferty wykonawcy dysponującego instalacją poza terenem danego województwa, nie można uznać, że tego rodzaju oferta jest sama w sobie dotknięta nieważnością w rozumieniu art. 89 ust. 1 pkt 8 Pzp. Jak wskazano powyżej, na gruncie ustawy o odpadach, brak jest ku temu podstaw prawnych.” 6. „Zauważyć należy, iż zgodnie z ugruntowanym już stanowieniem doktryny i orzecznictwa, naruszenie zasady bliskości nie stanowi o nieważności oferty i nie daje podstaw do jej odrzucenia na podstawie przywołanego przepisu. Przepisy ustawy o odpadach nie przewidują bowiem sankcji nieważności oferty w sytuacji naruszenia wymogów wynikających z ustawy.” (wyrok KIO z 23.06.2022 r., sygn. akt: KIO 1533/22). 7. Zakaz wywożenia zakaźnych odpadów medycznych poza teren województwa nie jest zakazem bezwzględnie obowiązującym. Nie można zatem powiedzieć, że zaoferowanie instalacji spoza terenu województwa opolskiego 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 kc. W konsekwencji nieuzasadniony jest zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 226 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp. Analogiczne stanowisko zajęła również KIO w wyroku z 04.11.2024 r., sygn. akt: KIO 3745/24.

II. Zarzut naruszenia art. 16 pkt 1 w zw. z art. 239 ust. 1 w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp w zw. z art. 7 pkt 18, art. 17 ust. 1 i 2 i art. 454 ust. 2 pkt 1 ustawy Pzp w zw. z art. 58 par. 1 kodeksu cywilnego w zw. z art. 8 ust. 1 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez Konsorcjum ECO-ABC i wybór oferty złożonej przez Konsorcjum ECO-ABC jako najkorzystniejszej, podczas gdy podlega ona odrzuceniu jako niezgodna z przepisami ustawy Pzp. 1. Drugim podnoszonym przez Odwołującego zarzutem jest zaniechanie odrzucenia oferty Przystępującego jako niezgodnej z przepisami ustawy Pzp. 2. Niezgodność oferty z przepisami ustawy to niezgodność z przepisami Prawa zamówień publicznych oraz aktów wykonawczych wydanych na jej podstawie, a także z innymi przepisami, do których odsyła się w przepisach Prawa zamówień publicznych, nie zaś z przepisami innych ustaw. 3. Za niezgodne z przepisami ustawy uznaje się w pierwszej kolejności oferty naruszające zasady udzielania zamówień publicznych zawarte w art. 16–20 p.z.p. Przykładowo za ofertę niezgodną z ustawą należy uznać ofertę naruszającą wyrażoną w art. 20 ust. 2 p.z.p. zasadę prowadzenia postępowania w języku polskim, chyba że zamawiający dopuści złożenie wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu oferty wstępnej, oferty podlegającej negocjacom, oferty, oświadczeń lub innych dokumentów w jednym z języków powszechnie używanych w handlu międzynarodowym lub języku kraju, - w którym zamówienie jest udzielane. Także złożenie oferty wariantowej będzie niezgodnością z przepisami Prawa zamówień publicznych w sytuacji, gdy zamawiający nie dopuścił jej złożenia (art. 92 p.z.p.). 4. W niniejszym postępowaniu nie mamy do czynienia z żadną z takich sytuacji. 5. Przystępujący nie zgadza się również z twierdzeniem Odwołującego, że ewentualna umowa będzie obciążona wadą nieważności. Ustawa Pzp wyraźnie wskazuje, w jakich sytuacjach umowa podlega unieważnieniu i Przystępujący nie odnajduje tam żadnego przypadku, związanego z ewentualnym naruszeniem zasady bliskości. Naruszenie zasady bliskości może ewentualnie oznaczać nieprawidłową realizację umowy, ale nie oznacza to automatycznie nieważności takiej umowy.

III. Zarzut art. 16 pkt 1 w zw. z art. 239 ust. 1 w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez Konsorcjum ECO – ABC i wybór oferty złożonej przez Konsorcjum ECO-ABC jako najkorzystniejszej, podczas gdy podlega ona odrzuceniu jako niezgodna z warunkami zamówienia określonymi w Specyfikacji Warunków Zamówienia. 1. Odwołujący zarzuca sprzeczność oferty Przystępującego ze warunkami zamówienia określonymi w SWZ oraz ogłoszeniu o zamówieniu. Jednocześnie warunki zamówienia, które zdaniem Odwołującego świadczą o niezgodności oferty Przystępującego to: (Rozdział VI pkt 13 SWZ i analogiczny pkt 4.2.2. ppkt 13 ogłoszeniu o zamówieniu, w myśl których: „Wykonawca zapewnia realizację umowy z zachowaniem wymogów ustawy z dnia 7 lipca 2023 r. o odpadach (tj. Dz. U. 2023 r., poz. 1587 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 opolskiego lub poza województwem, jednakże w możliwie jak najbliższej odległości od siedziby

Zamawiającego oraz ustawy z dnia 16 stycznia 2024 r. prawo ochrony środowiska (tj. Dz.U. z 2024 r. poz. 54) i ponosi odpowiedzialność za przyjęte odpady w zakresie określonym przepisami ww. ustaw.” 2. Już pobieżna lektura przywołanego postanowienia SWZ i ogłoszenia o zamówieniu wskazuje, że Zamawiający odniósł się w tych punktach do etapu realizacji zamówienia. Zamawiający, poza oceną zasady bliskości w ramach kryteriów oceny ofert (których nikt nie zakwestionował na etapie postępowania), nie zamierzał nadawać tej zasadzie większego znaczenia. 3. Żadne postanowienia SWZ co do warunków udziału w postępowaniu nie przenoszą się wprost, czy nawet pośrednio do sposobu realizacji umowy. Natomiast zamawiający gwarantuje sobie wykonanie umowy zgodnie z obowiązującymi w tym zakresie przepisami ustawy o odpadach, przez zamieszczenie treści ich postanowień w SWZ jako załączniku do SWZ wzorze umowy. Potwierdzeniem, że wykonawca wybrany będzie przestrzegał obowiązującego prawa zasady bliskości na etapie realizacji umowy, jest jego oświadczenie zawarte w formularzu ofertowym, w którym Przystępujący wskazał, że akceptuje w pełni i bez zastrzeżeń, postanowienia: SWZ dla niniejszego Zamówienia, wyjaśnień do tej SWZ. Tym samym, Przystępujący zaakceptował, że na etapie realizacji zamówienia będzie przestrzegał zasady bliskości. 4. Jak wskazała KIO w wyroku z 21.10.2024 r., sygn. akt: KIO 3503/24 „weryfikacja czy Uczestnik postępowania w sposób prawidłowy stosuje ustawę o odpadach, nie leży w kompetencji Krajowej Izby Odwoławczej”. Należy również zwrócić uwagę, że zamawiający w całej dokumentacji przetargowej nie wymagał przedmiotowych środków dowodowych, których regulacja znajduje się w art.104 i następnym ustawy Pzp co do zapewnienia zgodności oferowanych usług z wymaganymi cechami. Na etapie postępowania, jeden z uczestników postępowania usilnie próbował skłonić Zamawiającego do wymagania przedmiotowego środka dowodowego, tak aby Zamawiający mógł weryfikować zasadę bliskości, jednakże Zamawiający nie wyraził żadnej zgody na zmianę. Dowód: odpowiedzi na pytanie nr 2 – pismo Zamawiającego z 09.10.2024 r. 6. Odpowiedź Zamawiającego oraz nawiązanie w postanowieniach SWZ do etapu realizacji zamówienia, w ocenie przystępującego w sposób jednoznaczny dowodzą intencji Zamawiającego, który chciał uwzględnić zasadę bliskości wyłącznie w ramach przyjętych kryteriów oceny ofert. Co istotne, postanowienia SWZ podlegają wszelkich regułom wykładni określonym w art. 65 k.c. Reguły te, uwzględniające wszystkie okoliczności przedmiotowej sprawy, dowodzą w ocenie Przystępującego, że celem Zamawiającego było zachowanie zasady bliskości w kryteriach oceny ofert, w taki sposób, aby jednocześnie spełnić wymagania zasady konkurencyjności. 7. Podkreślił, że analogiczny stan faktyczny był rozstrzygany przez KIO w wyroku z 23.09.2024 r., sygn. akt: KIO 3244/24. W stanie faktycznym sprawy na terenie województwa była instalacja do unieszkodliwiania odpadów, a Przystępujący złożył ofertę proponując instalację spoza województwa. Izba wskazała, że w związku z faktem, iż moce przerobowe instalacji są zmienne, nie można wykluczyć, że w trakcie realizacji zamówienia, instalacja na terenie województwa nie będzie miała możliwości, aby unieszkodliwić wszystkie odpady. Tym samym, biorąc pod uwagę, że ilość odpadów wytwarzanych na terenie województwa jest większa niżeli moce przerobowe instalacji w województwie, nie można a priori założyć, że instalacja zaoferowana przez Przystępującego nie będzie spełniała wymogów ustawy o odpadach. 8. Nie bez znaczenia w niniejszym postępowaniu są również postanowienia SWZ i ustalone przez Zamawiającego kryteria oceny ofert. Zamawiający uwzględnił bowiem zasadę bliskości w kryteriach oceny ofert wskazując, że jednym z kryteriów oceny ofert będzie „Odległość spalarni”, rozpatrywana w oparciu o złożone w formularzu ofertowym oświadczenie, w którym Wykonawca określi położenie spalarni odpadów, podając dokładny adres oraz odległość liczoną w kilometrach od Głównego Miejsca odbioru odpadów, tj. siedziby Zamawiającego do miejsca utylizacji. Wykonawca, którego instalacja unieszkodliwiania odpadów położona będzie najbliżej siedziby Zamawiającego, otrzyma maksymalną 9. Z uwagi na fakt, że zasada bliskości i konkurencyjności mają równorzędne znaczenie, Zamawiający znalazł równowagę pomiędzy obiema zasadami, wskazując zasadę bliskości jako kryterium oceny ofert. Dzięki temu, w żaden sposób nie doszło do ograniczenia konkurencji (rozumowanie Odwołującego prowadzi bowiem do możliwości wyboru zawsze tylko jednej spalarni, co jest nie do pogodzenia z zasadami rządzącymi ustawą Prawo zamówień publicznych). 10. Także KIO wielokrotnie wskazywała, że zasada bliskości wynikająca z ustawy o odpadach nie wyklucza działania zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, które wyrażone zostały w ustawie Pzp. Zamawiający prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie podstawowym, co implikuje również obowiązek przestrzegania zasad jego prowadzenia określonych w ustawie Pzp. Zamawiający dał w SWZ wyraz honorowaniu zasady bliskości czyniąc ją kryterium oceny ofert, jednocześnie zachowując zasady konkurencji podał także inne kryteria mające wpływ na wybór oferty najkorzystniejszej. Izba nie dopatrzyła się w takim działaniu nieprawidłowości i złamania zasad, czy to ustawy o odpadach, czy ustawy Pzp. (wyrok KIO z 29.06.2022 r., sygn. akt: KIO 1533/22).

Skład orzekający Krajowej Izby Odwoławczej po zapoznaniu się z przedstawionymi poniżej dowodami, po wysłuchaniu oświadczeń, jak i stanowisk stron (Zamawiający nieobecny) oraz Przystępującego złożonych ustnie do protokołu w toku rozprawy, ustalili i zważyli, co następuje.

Skład orzekający Izby ustalili, że nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania na podstawie art. 528 Pzp, a Wykonawca wnoszący odwołanie posiadał interes w rozumieniu art. 505 ust. 1 Pzp, uprawniający do jego złożenia. Odwołujący którego oferta uplasowała się na drugiej pozycji w rankingu złożonych ofert, w wypadku potwierdzenia się zarzutów ma szansę na uzyskanie zamówienia.

Skład orzekający Izby dopuścił w niniejszej sprawie dowody z: dokumentacji postępowania o zamówienie publiczne

nadesłanej przez Zamawiającego do akt sprawy w postaci elektronicznej, w tym w szczególności Specyfikacji Warunków Zamówienia zwanej dalej: „SWZ”, odpowiedzi na pytania udzielone przez Zamawiającego (w tym pismem 09.10.2024 r.), oferty Odwołującego oraz Przystępującego, pisma Odwołującego skierowanego do Zamawiającego (pismo z 24.10.2024 r.), jak i informacji o wyborze oferty najkorzystniejszej z 04.11.2024 r.

Izba dodatkowo zaliczyła w poczet materiału dowodowego załączoną do odwołania przez Odwołującego:

•Decyzję Marszałka Województwa Opolskiego z dnia 10 czerwca 2024 r.

Przy rozpoznawaniu przedmiotowej sprawy skład orzekający Izby wziął pod uwagę argumentację wynikającą z odwołania, przystąpienia, odpowiedzi na odwołanie oraz stanowiska Przystępującego, jak i stanowiska i oświadczenia stron (Zamawiający nieobecny), czy też Przystępującego złożone ustnie do protokołu.

Odnosząc się generalnie do podniesionych w treści odwołania zarzutów, stwierdzić należy, że odwołanie zasługuje na częściowe uwzględnienie.

Odwołujący sformułował w odwołaniu zarzuty naruszenia przez Zamawiającego:

1. art. 16 pkt 1 w zw. z art. 239 ust. 1 w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp w zw. z art. 58 par. 1 kodeksu cywilnego w zw. z art. 8 ust. 1 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez Konsorcjum ECO-ABC i wybór oferty złożonej przez Konsorcjum ECO-ABC jako najkorzystniejszej, podczas gdy podlega ona odrzuceniu jako nieważna na podstawie odrębnych przepisów,
2. art. 16 pkt 1 w zw. z art. 239 ust. 1 w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp w zw. z art. 7 pkt 18, art. 17 ust. 1 i 2 i art. 454 ust. 2 pkt 1 ustawy Pzp w zw. z art. 58 par. 1 kodeksu cywilnego w zw. z art. 8 ust. 1 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez Konsorcjum ECO-ABC i wybór oferty złożonej przez Konsorcjum ECO-ABC jako najkorzystniejszej, podczas gdy podlega ona odrzuceniu jako niezgodna z przepisami ustawy Pzp,
3. art. 16 pkt 1 w zw. z art. 239 ust. 1 w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez Konsorcjum ECO - ABC i wybór oferty złożonej przez Konsorcjum ECO-ABC jako najkorzystniejszej, podczas gdy podlega ona odrzuceniu jako niezgodna z warunkami zamówienia określonymi w SWZ i ogłoszeniu o zamówieniu.

Izba dokonała następujących ustaleń odnośnie do przedmiotowego odwołania.

W pierwszej kolejności Izba przywołuje stan faktyczny wynikający z treści odwołania, w tym postanowienia Rozdziału VI pkt 13 SWZ i analogicznego pkt 4.2.2. ppkt 13 ogłoszeniu o zamówieniu, Rozdziału XXIV SWZ Opis kryteriów oceny ofert, czy też formularza „Oferta”, tudzież odległości spalarni Przystępującego oraz Odwołującego wynikające z pkt 2 formularza „Oferta” złożonego wraz z ofertą w postępowaniu, odpowiedzi na odwołanie oraz stanowiska Przystępującego. Nadto, Izba przywołuje odpowiedzi na pytania (zmiana 1) (pismo Zamawiającego z 09.10.2024 r.): „I. Odpowiedzi na pytania.

1.Przedmiotem niniejszego postępowania jest świadczenie usług odbioru, transportu i unieszkodliwiania odpadów medycznych a więc główny strumień odbieranych odpadów stanowią odpady pochodzenia medycznego, nie wszystkie firmy specjalizujące się w unieszkodliwianiu odpadów medycznych mają również pozwolenia na unieszkodliwianie kodów, które nie mają żadnego związku z odpadami medycznymi a takim kodem odpadu jest 16 02 13 (zużyte urządzenie zawierające niebezpieczne elementy inne niż wymienione w 16 02 09 do 16 02 12 (np. świetlówki). Prosimy o przeniesienie tego kodu w oddzielny pakiet z racji tego, że połączenie kodów o tak różnych właściwościach fizycznych i chemicznych ogranicza ilość firm które mogą wziąć udział w przedmiotowym postępowaniu.*

Odp. Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę zapisów w powyższym zakresie.

2. Przedmiotem niniejszego postępowania jest świadczenie usług odbioru, transportu i unieszkodliwiania odpadów medycznych o kodach wymienionych w treści dokumentów zamówienia. Sposób unieszkodliwiania odpadów medycznych szczegółowo opisuje ustawa z dnia 14 grudnia 2014 r. o odpadach (t.j. Dz. U. z 2023 r. poz. 1587 ze zm., dalej jako „ustawa o odpadach”) oraz akty wykonawcze wydane do tej ustawy. Zamawiający prowadząc przetarg, którego przedmiotem są powyższe usługi powinien na etapie składania ofert zweryfikować gdzie wykonawca składający ofertę będzie unieszkodliwiał odpady medyczne wytworzone przez Zamawiającego i czy będzie to następowało zgodnie z ustawą o odpadach, w tym w szczególności zgodnie z wynikającą ze wskazanej ustawy zasadą bliskości.

Zamawiający w Rozdziale VI ust. 13 SWZ nawiązał do zasady bliskości („Wykonawca zapewnia realizację umowy z zachowaniem wymogów ustawy z dnia 7 lipca 2023 r. o odpadach (tj. Dz. U. 2023 r., poz. 1587 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 opolskiego lub poza województwem, jednakże w możliwie jak najbliższej odległości od siedziby Zamawiającego oraz ustawy z dnia 16 stycznia 2024 r. prawo ochrony środowiska (tj. Dz.U. z 2024 r. poz. 54) i ponosi odpowiedzialność za przyjęte odpady w zakresie określonym przepisami ww. ustaw”), ale nie przewidział weryfikacji na etapie oceny ofert spełniania przez wykonawców powyższego warunku zamówienia.

Miejsce unieszkodliwiania odpadów jest essentialia negotii zawieranej w wyniku przeprowadzenia postępowania publicznego umowy o zamówienie publiczne, która w przedmiotowym przypadku będzie dotyczyć świadczenia usług odbioru, transportu

i unieszkodliwiania odpadów medycznych. Zamawiający w opublikowanej w dniu 3 października 2024 r. dokumentacji postępowania nie przewidział - na etapie badania oferty - weryfikacji miejsca unieszkodliwiania odpadów zaoferowanego przez potencjalnego wykonawcę, co może prowadzić do daleko idących skutków włącznie z odpowiedzialnością karną Zamawiającego wynikającą z ustawy o odpadach (art. 172). Tym samym Zamawiający, przy obecnym brzmieniu dokumentacji zamówienia, nie jest w stanie na etapie weryfikacji ofert sprawdzić czy wykonawca oferuje realizację zamówienia zgodnie z bezwzględnie obowiązującymi przepisami ustawy o odpadach w zakresie zasady bliskości opisanej w art. 20 tejże ustawy. Wobec tego wykonawca w ofercie nie określa essentialia negotii, które będą stanowiły trzon umowy w sprawie zamówienia publicznego zawieranej w przedmiotowym postępowaniu, co może skutkować wręcz unieważnieniem umowy. Jak wykonawca na etapie składania oferty nie jest zobowiązany do złożenia deklaracji o miejscu unieszkodliwiania odpadów to Zamawiający „oficjalnie” nie wie gdzie wykonawca będzie unieszkodliwiał odpady i w przypadku naruszania zasady bliskości Zamawiający nie będzie w stanie wyciągnąć żadnych skutków wobec takiej oferty (odrzuć jej jako niezgodnej co do treści z warunkami zamówienia na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp). Taki sposób przygotowania i prowadzenia postępowania przez Zamawiającego urąga podstawowym zasadom, gdyż Zamawiający może zostać zmuszony do wyboru oferty wykonawcy, który zaoferuje realizację zamówienia w sposób niezgodny z zasadą bliskości, co w prostej konsekwencji doprowadzi do rozwiązania umowy w trybie natychmiastowym (§9 ust. 4 projektowanych postanowień umownych Załącznik nr 2 do SWZ: „Zamawiającemu przysługuje uprawnienie do odstąpienia od umowy bez wypowiedzenia i bez obowiązku zapłaty kar umownych oraz odszkodowania w przypadku gdy Wykonawca będzie nieterminowo i nienależycie realizował przedmiot umowy”). Celem prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego nie jest zawarcie umowy, która de facto po jej podpisaniu będzie musiała zostać rozwiązana ze skutkiem natychmiastowym, o czym Zamawiający będzie miał wiedzę już po pierwszych dniach realizacji usługi unieszkodliwiania odpadów medycznych, a umowa ma zostać zawarta na okres 12 miesięcy. Stosownie do art. 106 ust. 1 Pzp Zamawiający może żądać przedmiotowych środków dowodowych na potwierdzenie, że oferowane usługi spełniają określone przez zamawiającego wymagania, cechy lub kryteria, jeżeli są one niezbędne do przeprowadzenia postępowania. Zamawiający wskazuje wymagane przedmiotowe środki dowodowe w ogłoszeniu o zamówieniu lub dokumentach zamówienia. Natomiast zgodnie z art. 106 ust. 2 Pzp Zamawiający żąda przedmiotowych środków dowodowych proporcjonalnych do przedmiotu zamówienia i związanych z przedmiotem zamówienia. Zamawiający powinien żądać w niniejszym postępowaniu przedmiotowego środka dowodowego potwierdzającego, że oferowane przez wykonawcę usługi czyli usługi unieszkodliwiania odpadów medycznych będą realizowane zgodnie z powszechnie obowiązującymi przepisami ustawy o odpadach w zakresie wynikającym z zasady bliskości opisanej w art. 20 ww. ustawy. Żądanie zaś przez Zamawiającego oświadczenia wykonawcy o oferowanym miejscu unieszkodliwiania odpadów medycznych oraz odległości w kilometrach pomiędzy miejscem wytworzenia odpadu a miejscem ich unieszkodliwienia spełnia wymagania art. 106 ust. 2 i 3 Pzp. Żądanie wskazanego przedmiotowego środków dowodowych nie będzie ograniczać uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

W związku z powyższym, wnosimy o dokonanie modyfikacji treści SWZ poprzez dodanie następujących postanowień:

1. Rozdział VIII SWZ Informacja o przedmiotowych środkach dowodowych „Zamawiający wymaga złożenia wraz z ofertą przedmiotowych środków dowodowych, tj. oświadczenia w pkt 2 Formularza oferty stanowiącego Załącznik nr 1 do SWZ o miejscu unieszkodliwiania odpadów (adres) oraz odległości w kilometrach oferowanej instalacji do unieszkodliwiania odpadów od miejsca wytworzenia odpadów (siedziba Zamawiającego).

Zamawiający żąda przedmiotowego środka dowodowego w postaci ww. oświadczenia na potwierdzenie, że oferowane przez Wykonawcę usługi unieszkodliwiania odpadów medycznych będą realizowane zgodnie z powszechnie obowiązującymi przepisami ustawy o odpadach w zakresie wynikającym z zasady bliskości opisanej w art. 20 ww. ustawy.”

Odp. Zamawiający nie wyraża zgody na zaproponowane w pytaniu rozwiązanie.

2. Załącznik nr 1 do SWZ Formularz oferty

Wnosimy o modyfikację postanowienia zawartego w pkt 2 Formularza ofertowego poprzez dodanie metody liczenia kilometrów odległości pomiędzy miejscem wytwarzania odpadów a instalacją:

„Adres miejsca unieszkodliwiania odpadów:

Instalacja do unieszkodliwiania odpadów medycznych i medycznych niebezpiecznych, do której Wykonawca będzie przekazywał odebrane odpady znajduje się w odległości km* od miejsca wytwarzania odpadów tj. od ul. Oleśnicka 4, 46-100 Namysłów.

*odległość należy podać według wyliczenia „najkrótsza droga publiczna” przy użyciu przeglądarki internetowej Google Maps <https://www.google.com/maps>,”

Dodatkowo, Izba wskazuje na treść pisma Odwoławczego z 24.10.2024 r.: „W nawiązaniu do informacji z otwarcia ofert z dnia 17 października 2024 r. pragniemy zwrócić na konieczność odrzucenia oferty złożonej przez Konsorcjum firm w składzie: „ECO – ABC” Sp. z o.o. z siedzibą w Bełchatowie, ul. Przemysłowa 7 oraz ECO Clean Energy Sp. z o.o. z siedzibą w Bełchatowie, ul. Przemysłowa 7 (dalej jako „Konsorcjum ECO-ABC”) z uwagi na jej niezgodność z warunkami zamówienia (art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych, t.j. Dz. U. z 2024 r. poz. 1320 ze zm., dalej jako „Pzp”) oraz jako nieważnej na podstawie odrębnych przepisów (art. 226 ust. 1 pkt 4 Pzp w zw. z art. 20 ustawy z dnia 14 grudnia 2014 r. o odpadach

(t.j. Dz. U. z 2023 r. poz. 1587 ze zm., dalej jako „ustawa o odpadach”). Jak wynika z informacji z otwarcia ofert w przedmiotowym postępowaniu oferty złożyło dwóch wykonawców: 1. Konsorcjum firm w składzie: EMKA S.A. z siedzibą w Żyrardowie, ul. Jaktorowska 15a, 96 – 300 Żyrardów oraz Remondis Medison Sp. z o.o. z siedzibą w Dąbrowie Górniczej, ul. Puskina 41, 42 – 530 Dąbrowa Górnicza, które zaoferowało unieszkodliwienie odpadów w Kędzierzynie Koźlu, województwo opolskie, 112 km od miejsca wytwarzania odpadów przez Zamawiającego. 2. Konsorcjum firm w składzie: „ECO – ABC” Sp. z o.o. z siedzibą w Bełchatowie, ul. Przemysłowa 7 oraz ECO Clean Energy Sp. z o.o. z siedzibą w Bełchatowie, ul. Przemysłowa 7, które zaoferowało unieszkodliwienie odpadów w Bełchatowie, województwo łódzkie, 137 km od miejsca wytwarzania odpadów przez Zamawiającego. Zamawiający w Rozdziale VI ust. 13 Specyfikacji Warunków Zamówienia wskazał, że: „Wykonawca zapewnia realizację umowy z zachowaniem wymogów ustawy z dnia 7 lipca 2023 r. o odpadach (tj. Dz. U. 2023 r., poz. 1587 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 opolskiego lub poza województwem, jednakże w możliwie jak najbliższej odległości od siedziby Zamawiającego oraz ustawy z dnia 16 stycznia 2024 r. prawo ochrony środowiska (tj. Dz.U. z 2024 r. poz. 54) i ponosi odpowiedzialność za przyjęte odpady w zakresie określonym przepisami ww. ustaw” Stosownie do normy prawnej zawartej w art. 20 ustawy o odpadach: 1. Odpady, z uwzględnieniem hierarchii sposobów postępowania z odpadami, w pierwszej kolejności poddaje się przetwarzaniu w miejscu ich powstania. 2. Odpady, które nie mogą być przetworzone w miejscu ich powstania, przekazuje się, uwzględniając hierarchię sposobów postępowania z odpadami oraz najlepszą dostępną technikę, o której mowa w art. 207 ustawy z dnia 27 kwietnia 2001 r. - Prawo ochrony środowiska, lub technologię, o której mowa w art. 143 tej ustawy, do najbliższych położonych miejsc, w których mogą być przetworzone. 3. Zakazuje się: 1) stosowania komunalnych osadów ściekowych, 2) unieszkodliwiania zakaźnych odpadów medycznych i zakaźnych odpadów weterynaryjnych - poza obszarem województwa, na którym zostały wytworzone. 4. Zakazuje się przywozu na obszar województwa odpadów, o których mowa w ust. 3, wytworzonych poza obszarem tego województwa, do celów, o których mowa w ust. 3. 5. Komunalne osady ściekowe mogą być stosowane na obszarze województwa innego niż to, na którym zostały wytworzone, jeżeli odległość od miejsca wytwarzania odpadów do miejsca stosowania położonego na obszarze innego województwa jest mniejsza niż odległość do miejsca stosowania położonego na obszarze tego samego województwa. 6. W przypadku unieszkodliwiania zakaźnych odpadów medycznych i zakaźnych odpadów weterynaryjnych, przepis ust. 5 stosuje się odpowiednio. Dopuszcza się unieszkodliwienie zakaźnych odpadów medycznych i zakaźnych odpadów weterynaryjnych na obszarze województwa innego niż to, na którym zostały wytworzone, w najbliższej położonej instalacji, w przypadku braku instalacji do unieszkodliwiania tych odpadów na obszarze danego województwa lub gdy istniejące instalacje nie mają wolnych mocy przerobowych. W związku z tym, że na terenie województwa opolskiego jest instalacja do unieszkodliwiania odpadów medycznych (Kędzierzyn – Koźle) i Wykonawca dysponujący przedmiotową instalacją złożył ofertę w przedmiotowym postępowaniu Zamawiający powinien zlecać unieszkodliwienie odpadów zgodnie z bezwzględnie obowiązującą zasadą bliskości. Mając na uwadze powyższe, należy odrzucić ofertę złożoną przez Konsorcjum ECO - ABC. Jednocześnie Wykonawca informuje, że poinformował Wojewódzkiego Inspektora Ochrony Środowiska w Opolu o stanie faktycznym zaistniałym w niniejszym postępowaniu (pismo w załączeniu).”

W pozostałym zakresie Izba odniesie się przy rozpoznawaniu zarzutów.

Biorąc pod uwagę stan rzeczy ustalony w toku postępowania (art. 552 ust.1 Pzp), oceniając wiarygodność i moc dowodową, po wszechstronnym rozważeniu zebranego materiału (art. 542 ust. 1 Pzp), Izba stwierdziła co następuje.

Odnosnie zarzutu pierwszego, Izba uznała w/w zarzut za podlegający oddaleniu.

W pierwszej kolejności należy wskazać, że zasadnie podnosił Odwołujący odnośnie zasady bliskości, że została unormowana w art. 20 ust. 1-6 ustawy z 14 grudnia 2012 r. o odpadach (t.j. Dz. U. z 2022, poz. 699 ze zm., zwana dalej jako: „ustawa o odpadach”). Zgodnie z nimi: „Art. 20 ustawy o odpadach: 1. Odpady, z uwzględnieniem hierarchii sposobów postępowania z odpadami, w pierwszej kolejności poddaje się przetwarzaniu w miejscu ich powstania. 2. Odpady, które nie mogą być przetworzone w miejscu ich powstania, przekazuje się, uwzględniając hierarchię sposobów postępowania z odpadami oraz najlepszą dostępną technikę, o której mowa w art. 207 ustawy z dnia 27 kwietnia 2001 r. – Prawo ochrony środowiska, lub technologię, o której mowa w art. 143 tej ustawy, do najbliższych położonych miejsc, w których mogą być przetworzone. 3. Zakazuje się: 1) stosowania komunalnych osadów ściekowych, 2) unieszkodliwiania zakaźnych odpadów medycznych i zakaźnych odpadów weterynaryjnych – poza obszarem województwa, na którym zostały wytworzone. 4. Zakazuje się przywozu na obszar województwa odpadów, o których mowa w ust. 3, wytworzonych poza obszarem tego województwa, do celów, o których mowa w ust. 3. 5. Komunalne osady ściekowe mogą być stosowane na obszarze województwa innego niż to, na którym zostały wytworzone, jeżeli odległość od miejsca wytwarzania odpadów do miejsca stosowania położonego na obszarze innego województwa jest mniejsza niż odległość do miejsca stosowania położonego na obszarze tego samego województwa. 6. W przypadku unieszkodliwiania zakaźnych odpadów medycznych i zakaźnych odpadów weterynaryjnych, przepis ust. 5 stosuje się odpowiednio. Dopuszcza się unieszkodliwienie zakaźnych odpadów medycznych i zakaźnych odpadów weterynaryjnych na obszarze województwa innego niż to, na którym zostały wytworzone, w najbliższej położonej instalacji, w przypadku braku instalacji do unieszkodliwiania tych odpadów na obszarze danego województwa lub gdy istniejące instalacje nie mają wolnych mocy

przerobowych.”

W postępowaniu złożone zostały dwie oferty:

a) oferta Odwołującego, w której wskazana została instalacja unieszkodliwiająca odpady medyczne w Kędzierzynie Koźlu (województwo opolskie) w odległości 112 km od miejsca wytworzenia odpadów w Namysławie (pkt 2 formularza „Oferta”);
b) oferta Przystępującego, w której wskazana została instalacja unieszkodliwiająca odpady medyczne w Belchatowie (województwo łódzkie) w odległości 137 km od miejsca wytworzenia odpadów w Namysławie (pkt 2 formularza „Oferta”).
Nadto, Odwołujący wykazał, a Przystępujący nie przeczył, że nie zaistniały wyjątki od zasady bliskości /1 – gdy instalacja unieszkodliwiania odpadów zlokalizowana na obszarze innego województwa jest zlokalizowana bliżej niż instalacja unieszkodliwiania odpadów zlokalizowana na obszarze województwa, na którym zostały wytworzone odpady (art. 20 ust. 5 w zw. z art. 20 ust. 6 zdanie pierwsze ustawy o odpadach); 2 – gdy na obszarze danego województwa nie ma ani jednej instalacji unieszkodliwiania odpadów (art. 20 ust. 6 zdanie drugie ustawy o odpadach); 3 – gdy każda z istniejących na obszarze danego województwa instalacji unieszkodliwiania odpadów nie ma wolnych mocy przerobowych (art. 20 ust. 6 zdanie drugie ustawy o odpadach)/.

Co istotne z jednolitego orzecznictwa Izby wynika, że naruszenie zasady bliskości nie stanowi o nieważności oferty i nie daje podstaw do jej odrzucenia na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 4 Pzp. W uzasadnieniu wyroku KIO z 02.04.2013 r., sygn. akt: KIO 669/13, Izba zajęła stanowisko stwierdzające, że „przepisy prawa nie przewidują sankcji nieważności oferty w sytuacji naruszenia wymogów, wynikających z ustawy o odpadach.” Tożsame stanowisko zostało zawarte w wyroku KIO z 08.05.2013 r., sygn. akt: KIO 933/13 oraz w uchwale KIO z 17.04.2014 r., sygn. akt KIO/KD 31/14, w której wskazano, że wobec „braku w tej materii regulacji przewidującej zakaz bezwzględny oraz stanowiącej o nieważności oferty wykonawcy dysponującego instalacją poza terenem danego województwa, nie można uznać, że tego rodzaju oferta jest sama w sobie dotknięta nieważnością w rozumieniu art. 89 ust. 1 pkt 8 Pzp. Jak wskazano powyżej, na gruncie ustawy o odpadach, brak jest ku temu podstaw prawnych.” Zbliżony pogląd został zaprezentowany również w późniejszych orzeczeniach. W tym zakresie można wskazać wyrok KIO z 23.06.2022 r., sygn. akt KIO 1533/22, w którym wskazano – *Przechodząc do analizy przesłanki określonej w art. 226 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp warunkującej odrzucenie oferty z powodu jej nieważności na podstawie odrębnych przepisów, zauważyć należy, iż zgodnie z ugruntowanym już stanowieniem doktryny i orzecznictwa, naruszenie zasady bliskości nie stanowi o nieważności oferty i nie daje podstaw do jej odrzucenia na podstawie przywołanego przepisu. Przepisy ustawy o odpadach nie przewidują bowiem sankcji nieważności oferty w sytuacji naruszenia wymogów wynikających z ustawy”.*

W tym zakresie Izba przywołała powyżej orzecznictwo za wyrokiem KIO z 04.11.2024 r., sygn. akt: KIO 3745/24, który również uznał, że: *„W tym miejscu należało przypomnieć, że zamawiający odrzucił ofertę odwołującego jako nieważną na podstawie odrębnych przepisów. Jak wynikało z powyżej zaprezentowanego stanowiska naruszenie zasady bliskości nie stanowi o nieważności oferty w związku z tym nawet jeśli wybór oferty odwołującego doprowadzi do naruszenia tej zasady to jego oferta nie mogła zostać odrzucona na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 4 Pzp.”.*

W konsekwencji skoro zakaz wywożenia odpadów medycznych poza teren województwa nie jest zakazem bezwzględnie obowiązującym. Nie można zatem powiedzieć, że zaoferowanie instalacji spoza terenu województwa opolskiego stanowi, że czynność złożenia oferty jest czynnością sprzeczną z prawem lub mającą na celu obejście ustawy, a zatem nieważną na podstawie art. 58 § 1 KC.

Biorąc powyższe pod uwagę, Izba uznała jak na wstępie.

Odnosnie zarzutu drugiego, Izba uznała w/w zarzut za podlegający oddaleniu.

W tym zakresie należy zgodzić się ze stanowiskiem Przystępującego, że przepisy ustawy Pzp nie nakazują odrzucenia oferty w wypadku, gdy wskazana w niej spalarnia będzie zlokalizowana dalej od siedziby Zamawiającego /miejsca wytworzenia odpadów/ niż innego Wykonawcy. Niezgodność oferty z przepisami ustawy to niezgodność z przepisami Prawa zamówień publicznych oraz aktów wykonawczych wydanych na jej podstawie, a także z innymi przepisami, do których odsyła się w przepisach Prawa zamówień publicznych, nie zaś z przepisami innych ustaw. Podobnie Izba wskazała w wyroku KIO z 22.07.2024 r., sygn. akt: KIO 2344/24, gdzie stwierdzono: *„Należy bowiem zwrócić uwagę, że zamawiający w SWZ w żadnym miejscu nie sprecyzował, że odrzuci ofertę, która będzie miała zlokalizowaną spalarnię dalej od siedziby zamawiającego niż konkurent, co więcej taki obowiązek nie wynika ani z ustawy Prawo zamówień publicznych, ani z art. 20 ustawy o odpadach.”.*

Dodatkowo, Izba wskazuje, że nie zgadza się z twierdzeniem Odwołującego, że ewentualna umowa będzie obarczona wadą nieważności. Ustawa Pzp wyraźnie wskazuje, w jakich sytuacjach umowa podlega unieważnieniu i nie ma tam żadnego przypadku, związanego z ewentualnym naruszeniem zasady bliskości.

Nadto, Izba wskazuje, że Odwołujący założył, że z uwagi na zaistniałą sytuację w postępowaniu, która nie była sporna, dojdzie do zawarcia nieważnej umowy w sprawie zamówienia publicznego, gdyż zawarcie ważnej umowy byłoby związane z istotną zmianą treści ofert w zakresie zmiany instalacji unieszkodliwiania odpadów, a taka zmiana doprowadziłaby do istotnej zmiany umowy w rozumieniu art. 452 ust.2 pkt 1 ustawy Pzp, co byłoby niedopuszczalne. Jednakże, rozprawa potwierdziła, że Przystępujący nie zamierzał generalnie w tym zakresie dokonywać żadnych zmian i godził się na odpowiedzialność karną lub też na odpowiedzialność za nienależyte wykonywanie umowy. Izba wskazuje, że

art. 172 ustawy o odpadach reguluje kwestie odpowiedzialności. W wyroku KIO z 22.07.2024 r., sygn. akt: KIO 2344/24, wskazano, że: „Przepisy ustawy o odpadach przewidują, że naruszenie zasady bliskości stanowi wykroczenie, ale nie wskazują, jak należy postępować na etapie wyboru oferty konkurencyjnej.”. Za komentarzem - A. MOSTOWSKA, Ł. BUDZIŃSKI, J. WILCZYŃSKA: „USTAWA O ODPADACH. KOMENTARZ” – do art. „Dobrem chronionym przez art. 172 OdpadyU 2012 jest środowisko. Podmiotem wykroczenia z art. 172 OdpadyU 2012 może być każdy, jest to wykroczenie powszechne, z tym że w przypadku ust. 1 wykroczenie dotyczy prowadzącego przetwarzanie powyższych odpadów w innym województwie niż zostały wytworzone, a w przypadku ust. 2 – dotyczy dokonującego przywozu powyższych odpadów na teren innego województwa niż zostały wytworzone. Co do strony podmiotowej, w przypadku ust. 1 stosować należy zasadę wyrażoną w art. 5 KW, zgodnie z którą odpowiedzialność za wykroczenie ponosi podmiot zarówno w razie umyślnego, jak i nieumyślnego popełnienia czynu zabronionego, w przypadku natomiast art. 172 ust. 2 OdpadyU 2012, wykroczenie w nim stypizowane można popełnić wyłącznie umyślnie, w zamiarze kierunkowym. Przepis ustanawia w razie popełnienia opisanego w nim wykroczenia karę aresztu, która trwa najkrócej 5, najdłużej 30 dni, wymierza się ją w dniach, albo karę grzywny, którą wymierza się w wysokości od 20 do 5000 zł.”.

Biorąc powyższe pod uwagę, Izba uznała jak na wstępie.

Odnosnie zarzutu trzeciej, Izba uznała w/w zarzut za podlegający uwzględnieniu.

W ocenie Izby, Zamawiający wprost sformułował warunek udział w postępowaniu i zasady realizacji zamówienia - Rozdział VI pkt 13 SWZ i analogiczny pkt 4.2.2. ppkt 13 ogłoszeniu o zamówieniu, w myśl których: „Wykonawca zapewnia realizację umowy z zachowaniem wymogów ustawy z dnia 7 lipca 2023 r. o odpadach (tj. Dz. U. 2023 r., poz. 1587 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 opolskiego lub poza województwem, jednakże w możliwie jak najbliższej odległości od siedziby Zamawiającego oraz ustawy z dnia 16 stycznia 2024 r. prawo ochrony środowiska (tj. Dz.U. z 2024 r. poz. 54) i ponosi odpowiedzialność za przyjęte odpady w zakresie określonym przepisami ww. ustaw.”.

Izba stoi na stanowisku, że Zamawiający formułując taki warunek nie ograniczył się tylko do ogólnego odesłanie w dokumentach zamówienia do ustawy o odpadach (w całości), a wprost odwołał się do art. 20 ustawy o odpadach (zasady bliskości). Jest to sytuacji zgoła odmienna niż w wyroku KIO z 22.07.2024 r., sygn. akt: KIO 2344/24, gdzie stwierdzono, że: „Odwolujący nie wskazał konkretnego postanowienia specyfikacji warunków zamówienia, z którą oferta przystępującego byłaby niezgodna. Nie mógł tego zrobić, bo zamawiający w żadnym miejscu tej dokumentacji nie odwołał się do art. 20 ustawy o odpadach, ani nie doprecyzował, że oferty oferujące spalarnię nie spełniającą zasady bliskości będą odrzucane. (...) Powoływał się jedynie na ogólne odesłanie w dokumentach zamówienia do ustawy o odpadach (w całości) i przedstawiał własną interpretację skutków takiego odesłania. (...)”. Stanowiska Izby nie zmienia odpowiedź Zamawiającego na pytanie 2 (pismo z 09.10.2024 r.).

Istotne jest także, że analogiczny wymóg w SWZ: „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” znajdował się na kanwie sprawy – wyrok KIO 22.02.2024 r., sygn. akt: KIO 211/24, co doprowadziło do oddalenia odwołania: „Odwolujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp, przez odrzucenie oferty Odwołującego, pomimo iż oferta jest zgodna z warunkami zamówienia.”, czyli de facto uznano, że oferta zasadnie została odrzucona na podstawie art. 226 ust.1 pkt 5 ustawy Pzp.

Wobec tego, że stan faktyczny nie był sporny i nie zachodziły żadne z trzech wyjątków od zasady bliskości, Izba uznała, że oferta Przystępującego winna zostać odrzucona na podstawie art. 226 ust.1 pkt 5 ustawy Pzp, z uwagi na jej niezgodność z Rozdziałem VI pkt 13 SWZ i analogicznym pkt 4.2.2. ppkt 13 ogłoszeniu o zamówieniu, wobec wskazania instalacji unieszkodliwiającej odpady medyczne w Bełchatowie (województwo łódzkie) w odległości 137 km od miejsca wytworzenia odpadów w Namysłowie (pkt 2 formularza „Oferta”).

W tym stanie rzeczy, Izba częściowo uwzględniła odwołanie w zakresie wskazanym powyżej na podstawie art. 553 zdanie pierwsze i art. 554 ust. 1 pkt 1, ust. 2 i ust. 3 pkt 1 lit. a) b) Pzp oraz orzekła jak w sentencji.

W niniejszej sprawie Izba – co wynika z sentencji orzeczenia – częściowo oddaliła i częściowo uwzględniła odwołanie. Izba stwierdziła, że zasadny okazał się tylko 1 z 3 zarzutów odwołania, 2 z 3 zaś niezasadne. Odwołanie okazało się zasadne zatem w stosunku 1/3 i chybione w stosunku 2/3. Kosztami postępowania w części 2/3 obciążono zatem Odwołującego, a w części 1/3 – Zamawiającego. Na koszty postępowania odwoławczego składał się wpis uiszczony przez Odwołującego w wysokości 7.500 zł oraz wynagrodzenie pełnomocnika Odwołującego w wysokości

3.600 zł (łącznie 11.100 zł).

Zamawiający poniósł dotychczas koszty w wysokości 0 zł, tymczasem odpowiadał za nie do wysokości 3.700,00 zł (11.100,00 zł ÷ 3 = 3.700,00).

Odwołujący zaś, poniósł dotychczas koszty postępowania odwoławczego w wysokości 11.100,00 zł (7.500,00 zł tytułem wpisu oraz 3.600 zł wynagrodzenie pełnomocnika), tymczasem odpowiadał za nie jedynie do wysokości 7.400,00 zł (11.100,00 zł ÷ 3 = 3.700,00 x 2 = 7.400,00). Wobec powyższego Izba zasądziła od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kwotę 3.700,00 zł (11.100,00 – 7.400,00), stanowiącą różnicę pomiędzy kosztami poniesionymi dotychczas przez Odwołującego a kosztami postępowania, za jakie odpowiadał w świetle jego wyniku.

Zasądzona od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kwota 3.700,00 zł wyrównuje zatem także koszty, które powinien ponieść Zamawiający (0 + 3.700,00 = 3.700,00).

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku na podstawie art. 557 Pzp. a także w oparciu o § 7 ust. 2 pkt 1 w zw. z § 7 ust. 3 pkt 1 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 2020r., poz. 2437 ze zmianami). Jednocześnie zgodnie z art. 574 Pzp do kosztów postępowania odwoławczego wlicza się wpis i uzasadnione koszty stron postępowania odwoławczego.

Przewodniczący:

.....