Sygn. akt: KIO 4552/24

WYROK

Warszawa, 20 grudnia 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodnicząca:Anna Chudzik

Protokolant: Mikołaj Kraska

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej 2 grudnia 2024 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: ECO-ABC Sp. z o.o. w Bełchatowie, ECO CLEAN ENERGY S.A. z siedzibą w Bełchatowie,

w postępowaniu prowadzonym przez Szpital Wojewódzki im. Jana Pawła II w Bełchatowie,

uczestnik po stronie Zamawiającego: EMKA S.A. z siedzibą w Żyrardowie,

orzeka:

1.Oddala odwołanie;

2.Kosztami postępowania obciąża wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: ECO-ABC Sp. z o.o. w Bełchatowie, ECO CLEAN ENERGY S.A. z siedzibą w Bełchatowie i:

2.1.zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez Odwołującego tytułem wpisu od odwołania, kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez Zamawiającego tytułem wynagrodzenia pełnomocnika oraz kwotę 17 zł 00 gr (słownie: siedemnaście złotych zero groszy) poniesioną przez Zamawiającego tytułem opłaty skarbowej od pełnomocnictwa;

2.2.zasądza od Odwołującego na rzecz Zamawiającego kwotę 3 617 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset siedemnaście złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione przez Zamawiającego.

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.

Przewodnicząca:……

Sygn. akt: KIO 4552/24

Uzasadnienie

Zamawiający – Szpital Wojewódzki im. Jana Pawła II w Bełchatowie – prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia pn. *Usługi w zakresie odbioru, transportu i unieszkodliwienia odpadów medycznych*. Wartość zamówienia jest większa niż progi unijne. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej 9 września 2024 r. pod numerem 539963-2024.

2 grudnia 2024 r. Konsorcjum: ECO-ABC Sp. z o.o. w Bełchatowie, ECO CLEAN ENERGY S.A. wniosło odwołanie wobec odrzucenia oferty tego Konsorcjum oraz wobec wyboru oferty wykonawcy EMKA S.A. Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie przepisów:

1)art. 226 ust. 1 pkt 2c oraz art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp, poprzez odrzucenie oferty Odwołującego, mimo że Odwołujący złożył przedmiotowy środek dowodowy stanowiący załącznik nr 10 do SWZ, a jego oferta jest zgodna z warunkami zamówienia,

2)art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp w zw. z art. 20 ust. 6 ustawy o odpadach, poprzez zaniechanie odrzucenia oferty EMKA S.A., mimo że oferta jest niezgodna z warunkami zamówienia ze względu na wskazanie w ofercie spalarni odpadów niezgodnej z zasadą bliskości.

Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu: unieważnienia czynności odrzucenia oferty Odwołującego, unieważnienia czynności wyboru jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez EMKA S.A., dokonania ponownego badania i oceny ofert, odrzucenia oferty złożonej przez EMKA S.A. i wyboru oferty Odwołującego.

Na podstawie dokumentacji przedmiotowego postępowania oraz biorąc pod uwagę stanowiska stron, Izba ustaliła i zważyła, co następuje:

Izba ustaliła, że Odwołujący spełnia określone w art. 505 ust. 1 ustawy Pzp przesłanki korzystania ze środków ochrony prawnej, tj. ma interes w uzyskaniu zamówienia, a naruszenie przez Zamawiającego przepisów ustawy Pzp może spowodować poniesienie przez niego szkody polegającej na nieuzyskaniu zamówienia.

Do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego skutecznie przystąpił wykonawca EMKA S.A. Izba stwierdziła, że ww. wykonawca zgłosił przystąpienie do postępowania w ustawowym terminie, wykazując interes w rozstrzygnięciu odwołania na korzyść Zamawiającego.

Zarzut 1

Izba ustaliła następujący stan faktyczny:

Zgodnie z rozdz. V pkt 1 SWZ, w celu potwierdzenia zgodności oferowanych usług z wymaganiami, cechami lub kryteriami określonymi w opisie przedmiotu zamówienia lub wymaganiami związanymi z realizacją zamówienia zamawiający żądał od wykonawców złożenia oświadczenia potwierdzającego, że instalacja przewidziana do unieszkodliwiania odpadów medycznych w ramach świadczenia usług stanowiących przedmiot zamówienia posiada wolne moce przerobowe. Zamawiający wskazał w SWZ, że wzór oświadczenia stanowi Załącznik nr 10 do SWZ.

Załącznik nr 10 do SWZ po dokonanych przez Zamawiającego zmianach otrzymał następujące brzmienie:

Na potrzeby postępowania o udzielenie zamówienia publicznego pn. Usługi w zakresie odbioru, transportu oraz unieszkodliwiania odpadów medycznych, prowadzonego przez Szpital Wojewódzki im. Jana Pawła II w Bełchatowie, oświadczam, co następuje:

Instalacja zlokalizowana w (podać adres spalarni): ……., przewidziana do unieszkodliwiania odpadów medycznych w ramach świadczenia usług stanowiących przedmiot zamówienia, posiada wolne moce przerobowe.

Zestawienie zobowiązań Wykonawcy, istniejących w dniu składania ofert i do których zobowiązał się Wykonawca w czasie, na który ma zostać zawarta umowa:

Lp	Kontrahent	Termin obowiązywania umowy (dd/mm/rrrr –dd/mm/rrrr)	Ilość odpadów do unieszkodliwiania w ramach umowy

Odwołujący nie złożył wraz z ofertą załącznika nr 10, w związku z czym Zamawiający – na podstawie art. 107 ust. 2 ustawy Pzp – pismem z 24 września 2024 r. wezwał go do złożenia tego oświadczenia.

W odpowiedzi na wezwanie Odwołujący przedstawił oświadczenie, że: *instalacja zlokalizowana w (podać adres spalarni): 97-400 Bełchatów, ul. Przemysłowa 7, przewidziana do unieszkodliwiania odpadów medycznych w ramach świadczenia usług stanowiących przedmiot zamówienia, posiada wolne moce przerobowe*. Odwołujący nie wypełnił natomiast tabeli pn. *Zestawienie zobowiązań Wykonawcy, istniejących w dniu składania ofert i do których zobowiązał się Wykonawca w czasie, na który ma zostać zawarta umowa*.

Ponadto Odwołujący przedstawił następujące wyjaśnienia:

Jednocześnie informujemy, że Wykonawca nie posiada zobowiązań, które odpowiadałyby zobowiązaniom określonym w tabeli, znajdującej się w załączniku nr 10 do SWZ tj. istniejących w dniu składania ofert i do których zobowiązał się Wykonawca w czasie, na który ma zostać zawarta umowa. Zgodnie z treścią SWZ, umowa ma zostać zawarta na okres 36 miesięcy tj. do grudnia 2027 roku (zakładając, że zostanie zawarta od dnia 8 grudnia 2024 r., ponieważ Zamawiający posiada umowę aneksowaną do 7 grudnia 2024 r.). Wykonawca tj. Konsorcjum ECO-ABC i ECO-CLEAN ENERGY n posiada umów, które obejmowałyby dokładnie okresowi, na który ma zostać zawarta umowa ze Szpitalem Wojewódzkim im. Jana Pawła IIw Bełchatowie. Wskazanie tego rodzaju umów i ilości odpadów medycznych, które będą unieszkodliwiane przez okres odpowiadający okresowi realizacji zamówienia w niniejszym postępowaniu jest niemożliwe. Byłoby to możliwe wyłącznie w przypadku, gdyby Wykonawca faktycznie posiadał umowy, których okres realizacji

pokrywa się z okresem realizacji zamówienia na rzecz Szpitala Wojewódzkiego im. Jana Pawła II w Bełchatowie.

Jednocześnie zwracamy uwagę, że wydajność instalacji ocenia się zawsze w perspektywie rocznej, tj. od 1 stycznia do 31 grudnia danego roku, przy czym można ją ocenić wyłącznie w oparciu o ilości odpadów już przetworzonych w instalacji, a nie szacunki na pozostałą część roku, czy kontraktu. Żaden Zamawiający nie określa bowiem szacunkowych ilości odpadów w okresie konkretnych miesięcy tylko z uwzględnieniem okresu realizacji zamówienia. Może okazać się zatem tak, że w określonych miesiącach ilość odpadów jest niewielka, a w innych wyczerpuje prawie szacunki Zamawiających.

Decyzja jaką posiada Wykonawca dotyczy ilości 5100 Mg/rok, w okresie jednego roku kalendarzowego, zaś zamówienie, objęte niniejszym postępowaniem ma być realizowane w części w latach 2024-2027. Powyższe oznacza, iż posiadanie przez Wykonawcę decyzji umożliwiającej unieszkodliwienie 5100 Mg/rok odpadów zakaźnych z całą pewnością pozwoli na zrealizowanie zamówienia w ilości podanej przez Zamawiającego, zgodnie z zasadą bliskości wyrażoną w art. 20 ustawy o odpadach bowiem zamówienie będzie realizowane aż w czterech różnych latach kalendarzowych. To zaś oznacza, że w okresie realizacji zamówienia na rzecz Szpitala Wojewódzkiego im. Jana Pawła II w Bełchatowie, Wykonawca zgodnie z decyzją posiada moce przerobowe w ilości 20.400 Mg (36 miesięcy realizacji zamówienia przypadające w czterech różnych latach kalendarzowych).

Mając na uwadze powyższe, Wykonawca potwierdza, że instalacja w Bełchatowie posiada wolne moce przerobowe w ramach, których unieszkodliwione zostaną odpady medyczne wytworzone przez Zamawiającego.

Pismem z 22 listopada 2024 r. Zamawiający poinformował o odrzuceniu oferty Odwołującego na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2c oraz art. 226 ust. 1 pkt 5, ponieważ została złożona przez wykonawcę, który nie złożył w przewidzianym terminie przedmiotowego środka dowodowego i jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia. W uzasadnieniu faktycznym odrzucenia oferty Zamawiający podał, że wobec niezłożenie przez Odwołującego oświadczenia stanowiącego załącznik nr 10 do SWZ, wezwał go do na podstawie art. 107 ust. 2 ustawy Pzp, do złożenia tego środka dowodowego. Zamawiający wskazał:

Wykonawca tj. Konsorcjum: "ECO-ABC" Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością oraz ECO CLEAN ENERG SPÓŁKA AKCYJNA odpowiedział na wezwanie Zamawiającego w wyznaczonym terminie tj. w dniu 30.10.2024 r., przesyłając jednak niekompletny przedmiotowy środek dowodowy.

Celem złożenia ww. dokumentu było potwierdzenie zgodności oferowanych usług z wymaganiami, cechami lub kryteriami określonymi w opisie przedmiotu zamówienia lub wymaganiami związanymi z realizacją zamówienia.

Zgodnie z treścią szczegółowych warunków realizacji zamówienia opisanych w Załączniku nr 7 do SWZw pkt 10 Zamawiający wymagał, aby świadczenie usług stanowiących przedmiot zamówienia odbywało się zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa na terenie Rzeczpospolitej Polskiej tj.: Uwzględniając treść: DZIAŁ II Rozdział 3. Art. 20 ustawy o odpadach z dnia 14 grudnia 2012 r. (t.j. DZ.U. z 2023 r. poz. 1587, z późn. zm.).

Zgodnie z art. 20 ww. ustawy odpady, z uwzględnieniem hierarchii sposobów postępowania z odpadami, w pierwszej kolejności poddaje się przetwarzaniu w miejscu ich powstania. 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 2001r. - Prawo ochrony środowiska, lub technologię, o której mowa w art. 143 tej ustawy, do najbliżej położonych miejsc, w których mogą być przetworzone. Dopuszcza się unieszkodliwienie zakaźnych odpadów medycznych i zakaźnych odpadów weterynaryjnych na obszarze województwa innego niż to, na którym zostały wytworzone, w najbliżej położonej instalacji, w przypadku braku instalacji do unieszkodliwiania tych odpadów na obszarze danego województwa lub gdy istniejące instalacje nie mają wolnych mocy przerobowych.

Wykonawca nie złożył przedmiotowego środka dowodowego zgodnie z treścią Załącznika nr 10 do SWZ, ponieważ pominął istotną część oświadczenia, która powinna zawierać również informacje w tabeli czyli zestawienie zobowiązań Wykonawcy, istniejących w dniu składania ofert i do których zobowiązał się Wykonawca w czasie, na który ma zostać zawarta umowa. W związku z powyższym oświadczenie o wolnych mocach przerobowych jest niepełne, nie stanowi dokumentu kompletnego w rozumieniu postanowień SWZ, a zatem treść oferty jest niezgodna z warunkami zamówienia.

Zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 2c ustawy Pzp zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli została złożona przez wykonawcę, który nie złożył w przewidzianym terminie oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1, lub podmiotowego środka dowodowego, potwierdzających brak podstaw wykluczenia lub spełnianie warunków udziału w postępowaniu, przedmiotowego środka dowodowego, lub innych dokumentów lub oświadczeń.

Stosownie do art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia.

W ocenie Izby Zamawiający zasadnie odrzucił ofertę Odwołującego z uwagi na nieprzedłożenie wymaganego przedmiotowego środka dowodowego i niewykazanie, że oferta jest zgodna z warunkami zamówienia. Nie doszło więc do naruszenia przez Zamawiającego przytoczonych wyżej przepisów ustawy.

Izba ustaliła, że Odwołujący nie złożył z ofertą wypełnionego załącznika nr 10 do SWZ, a na wezwanie Zamawiającego do uzupełnienia przedmiotowego środka dowodowego złożył ten załącznik niekompletny, niezawierający informacji wymaganych przez Zamawiającego, a dotyczących zobowiązań wykonawcy, istniejących w dniu składania ofert i do których zobowiązał się wykonawca w czasie, na który ma zostać zawarta umowa.

Nie jest usprawiedliwieniem dla nieprzedstawienia tych informacji przedstawiony przez Odwołującego sposób interpretacji wymagania, przedstawiony w odpowiedzi na wezwanie skierowane przez Zamawiającego na podstawie art. 107 ust. 2 ustawy Pzp. Odwołujący poinformował, że *nie posiada umów, które obejmowałyby dokładnie okresowi, na który ma zostać zawarta umowa ze Szpitalem Wojewódzkim im. Jana Pawła II w Bełchatowie. (…) Byłoby to możliwe wyłącznie w przypadku, gdyby Wykonawca faktycznie posiadał umowy, których okres realizacji pokrywa się z okresem realizacji zamówienia na rzecz Szpitala Wojewódzkiego im. Jana Pawła II w Bełchatowie.*

Odwołujący – zdaniem Izby – dokonał nieuprawnionej wykładni wymagań Zamawiającego, niemającej oparcia w treści załącznika nr 10 do SWZ. W załączniku tym Zamawiający ani nie podał wprost, ani pośrednio, że wymaga wskazania tylko takich zobowiązań, których okres realizacji odpowiada dokładnie okresowi, na jaki w przedmiotowej sprawie zostanie zawarta umowy. Wykonawca nie jest natomiast uprawniony do uzupełniania wymagań Zamawiającego przez wprowadzanie do nich nowej treści. Zamawiający wymagał przedstawienia zobowiązań wykonawcy, istniejących w dniu składania ofert i do których zobowiązał się wykonawca w czasie, na który ma zostać zawarta umowa. Nie ma zdaniem Izby wątpliwości, że chodzi tu o zobowiązania, których okres realizacji przypada chociażby częściowo na okres realizacji przedmiotowej umowy, a nie tylko o zobowiązania dokładnie odpowiadające temu okresowi. Interpretacji prezentowanej przez Odwołującego przeczy sama treść załącznika nr 10 do SWZ, w którym Zamawiający wymagał wskazania początku i końca realizacji tych zobowiązań, z dokładnością do dnia miesiąca i roku. Gdyby intencją Zamawiającego było pozyskanie informacji tylko o zobowiązaniach przypadających dokładnie na czas realizacji umowy, to żądanie ww. informacji byłoby bezprzedmiotowe.

Interpretacji przyjętej przez Odwołującego przeczy też cel, w jakim żądane były sporne informacje. Nie ulega wątpliwości, że miały one służyć ocenie istnienia wolnych mocy przerobowych we wskazanej przez wykonawcę instalacji, tj. miały stanowić potwierdzenie prawdziwości oświadczenia wykonawcy w tym zakresie. Taki cel z pewnością nie mógłby być osiągnięty, gdyby w zestawieniu należało ująć tylko takie zobowiązania, o jakich mówi Odwołujący. Z niewiadomych powodów Odwołujący nie podał wymaganych informacji, zasłaniając się nieuprawnioną interpretacją wymagań Zamawiającego.

Dowody złożone przez Odwołującego w postępowaniu odwoławczym na okoliczność istnienia wolnych mocy przerobowych należy uznać za spóźnione. Odwołujący przedstawił w tym zakresie: decyzję w sprawie pozwolenia zintegrowanego na prowadzenie instalacji w Bełchatowie, karty ewidencji odpadów oraz karty przekazania odpadów, sprawozdania o wytwarzanych odpadach i o gospodarowaniu odpadami za lata 2021-2023, zestawienie odpadów medycznych wytworzonych w województwie łódzkim, wydruki pn. Zestawienia dla filii bez spalarni, korespondencję z Wojewódzkim Inspektoratem Ochrony Środowiska w Łodzi. W kwestii formalnej poprawności złożenia tych dowodów Izba ustaliła, że zostały one przekazane przed rozprawą na adres poczty elektronicznej Zamawiającego, zatem nie można zgodzić się z Zamawiającym, że nie zostały mu one prawidłowo przesłane. Niemniej dowody te nie mogą potwierdzać zasadności zarzutu odwołania. Wykonawca był bowiem zobowiązany wykazać istnienie wolnych mocy przerobowych wskazanej instalacji, przedstawiając Zamawiającemu wymagane informacje wraz z ofertą lub najpóźniej w odpowiedzi na wezwanie do uzupełnienia przedmiotowego środka dowodowego. Niezłożenie wymaganych informacji było równoznaczne z obowiązkiem dorzucenia oferty Odwołującego i nie mogą tego zmienić dowody przedstawione w postępowaniu odwoławczym.

Wobec powyższego na marginesie jedynie zauważyć należy, że zakres i forma dowodów złożonych przez Odwołującego nie odpowiada zakresowi i formie informacji wymaganych przez Zamawiającego, a ponadto trudno ustalić kompletność tych dokumentów dla ustalenia wolnych mocy przerobowych instalacji.

<u>Zarzut 2</u>

Izba ustaliła następujący stan faktyczny:

W rozdz. IV ust. 3 pkt 6 SWZ Zamawiający wskazał, że:*Unieszkodliwianie odpadów niebezpiecznych wykonywane w miejscu wybranym przez Wykonawcę z zachowaniem wymagań ustawy z dnia 14.12.2012 r. o odpadach (t.j. DZ.U. z 2023 r. poz. 1587 z późn. zm.), ustawy z dnia 27.04.2001 r. Prawo ochrony środowiska (t.j. Dz. U. z 2024 r.*

poz. 54 z późn. zm.) oraz zgodnie z innymi przepisami obowiązującymi w tym zakresie.

Pismem z 27 września 2024 r. Zamawiający udzielił następujących wyjaśnień do treści SWZ;

Pytanie 1:

Zgodnie z zapisem zawartym w punkcie 10 „Szczegółowych warunków realizacji zamówienia" (załącznik nr 7 do SWZ): „10. Zamawiający wymaga aby świadczenie usług stanowiących przedmiot zamówienia odbywało się zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa na terenie Rzeczpospolitej Polskiej tj.: Uwzględniając treść: DZIAŁ II Rozdział 3. Art. 20 ustawy o odpadach z dnia 14 grudnia 2012 r. (t.j. DZ.U. z 2023 r. poz. 1587, z późn. zm.)."

W związku z wyżej cytowanym zapisem prosimy o potwierdzenie czy na etapie badania i oceny ofert Zamawiający będzie weryfikował tzw. „zasadę bliskości", o której mowa w art. 20 ustawy o odpadach? Czy w sytuacji, gdy Wykonawca wskaże w ofercie instalację, która nie spełnia powyższego warunku, jego oferta zostanie odrzucona zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp?

Odpowiedź:

Zamawiający potwierdza, że zgodnie z pkt 10 Załącznika nr 7 do SWZ (Szczegółowe warunki realizacji zamówienia) wymaga aby świadczenie usług stanowiących przedmiot zamówienia odbywało się zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa na terenie Rzeczpospolitej Polskiej tj.: Uwzględniając treść: DZIAŁ II Rozdział 3. Art. 20 ustawy o odpadach z dnia 14 grudnia 2012 r. (t.j. DZ.U. z 2023 r. poz. 1587, z późn. zm.). Ponadto zwracamy uwagę, że obecne zapisy SWZ (patrz: Załącznik nr 7, pkt 17) przewidują m.in. podanie przez Wykonawcę w ofercie informacji o lokalizacji (adresie) spalarni. Dodatkowo, zgodnie z Rozdziałem V pkt 1 SWZ, w celu potwierdzenia zgodności oferowanych usług z wymaganiami, cechami lub kryteriami określonymi w opisie przedmiotu zamówienia lub wymaganiami związanymi z realizacją zamówienia zamawiający żąda od wykonawców złożenia następujących przedmiotowych środków dowodowych:

1)oświadczenie potwierdzające, że instalacja przewidziana do unieszkodliwiania odpadów medycznych w ramach świadczenia usług stanowiących przedmiot zamówienia posiada wolne moce przerobowe;- wzór oświadczenia stanowi Załącznik nr 10 do SWZ;

W zmodyfikowanej wersji załącznika nr 10 wykonawcy zobowiązani są do podania również informacji o lokalizacji instalacji (adresu spalarni).

Powyższe oznacza, że weryfikacja tzw. zasady bliskości wyrażonej w art. 20 ustawy o odpadach została przewidziana przez Zamawiającego na etapie badania i oceny ofert. Oferta Wykonawcy, który wskaże instalację niespełniającą powyższego warunku, zostanie oceniana zgodnie z postanowieniami SWZ z uwzględnieniem konsekwencji przewidzianych w przepisach prawa. W zależności od konkretnej sytuacji w postępowaniu, która będzie dotyczyć danej oferty, Zamawiający podejmie określone prawem czynności, podając uzasadnienie faktyczne i prawne.

Przystępujący złożył wraz z ofertą wypełniony załącznik nr 10 do SWZ, w którym wskazał instalację zlokalizowaną w Kędzierzynie-Koźlu przy ul. Naftowej 17.

Stosownie do art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia.

Zgodnie z art. 20 ust. 3 pkt 2 ustawy o odpadach zakazuje się unieszkodliwiania zakaźnych odpadów medycznych i zakaźnych odpadów weterynaryjnych poza obszarem województwa, na którym zostały wytworzone.

Art. 20 ust. 6 zd. 2 ustawy o odpadach stanowi, że dopuszcza się unieszkodliwienie zakaźnych odpadów medycznych i zakaźnych odpadów weterynaryjnych na obszarze województwa innego niż to, na którym zostały wytworzone, w najbliżej położonej instalacji, w przypadku braku instalacji do unieszkodliwiania tych odpadów na obszarze danego województwa lub gdy istniejące instalacje nie mają wolnych mocy przerobowych.

W ocenie Izby nie wystąpiły podstawy do odrzucenia oferty Przystępującego. Zamawiający zasadnie ocenił tę ofertę jako odpowiadającą określonemu w art. 20 ust. 6 zd. 2 ustawy o odpadach wyjątkowi od zasady bliskości.

Bezsporna jest okoliczność, że na terenie województwa łódzkiego, w którym wytwarzane będą odpady medyczne objęte przedmiotowym zamówieniem, istnieje spalarnia Odwołującego zlokalizowana w Bełchatowie. Odwołujący powołał się na zamiar korzystania z niej, jednak wbrew obowiązkowi nałożonemu przez Zamawiającego nie wykazał, że ma ona wolne moce przerobowe. Zamawiający, mając wiedzę, że istnienie mocy przerobowych spalarni w Bełchatowie nie zostało wykazane, nie miał podstaw do stwierdzenia, że oferta Przystępującego, wskazująca na instalację inną niż w Bełchatowie i położoną w innym województwie, narusza zasadę bliskości. Przeciwnie, w tych okolicznościach Zamawiający był uprawniony do wniosku, że zachodzi określony w art. 20 ust. 6 ustawy o odpadach wyjątek, pozwalający

przetwarzać odpady poza województwem, w którym zostaną wytworzone.

W związku z powyższym, złożone przez Odwołującego w postępowaniu odwoławczym dowody opisane we wcześniejszej części uzasadnienia, mające wykazać, że instalacja w Bełchatowie ma wolne moce przerobowe, nie mogą być uznane za potwierdzające nieprawidłowości w działaniu Zamawiającego. Podejmując decyzję o wyborze oferty Przystępującego Zamawiający miał informacje powzięte z dokumentów złożonych w postępowaniu przetargowych, które pozwalały przyjąć, że instalacja ta nie ma wolnych mocy przerobowych.

Ponadto zauważenia wymaga, że Odwołujący w treści odwołania poprzestał na skrótowo wyrażonej gołosłownej tezie, że spalarnia w Bełchatowie ma wolne moce przerobowe. Nie zostało to poparte żadnymi twierdzeniami o konkretnych okolicznościach faktycznych, na których tezę tę Odwołujący opiera. Odwołujący nie podał w odwołaniu żadnych informacji w tym zakresie. W postępowaniu odwoławczym Odwołujący złożył dowody, które nie tylko miały potwierdzać jego tezę, ale stanowią de facto spóźnione doprecyzowanie podstaw faktycznych zarzutu. Podkreślenia wymaga, że odwołanie powinno zawierać konkretne podstawy faktyczne zarzutu, tj. twierdzenia co do okoliczności faktycznych, z których wywodzone jest naruszenie przez zamawiającego przepisów ustawy. Tylko tak sformułowane zarzuty pozwalają stronie przeciwnej na właściwe określenie swojego stanowiska procesowego. Natomiast do czasu zamknięcia rozprawy strona może jedynie składać dowody potwierdzające okoliczności, które zostały już w odwołaniu sprecyzowane (art. 516 ust. 1 pkt 10 oraz art. 535 ustawy Pzp).

W odniesieniu do innych instalacji, co do których Odwołujący twierdził, że znajdują się bliżej miejsca wytworzenia odpadków niż instalacja w Kędzierzynie-Koźlu i mają wolne moce przerobowe, stwierdzić należy, że Odwołujący nie przedstawił w tym zakresie żadnych dowodów. Co więcej, Odwołujący nawet nie sprecyzował, w jaki sposób ustalił podane w odwołaniu odległości między miejscem wytwarzania odpadów a instalacjami w Koninie, Płocku oraz Chrzanowie, nie wiadomo chociażby, jakie opcje trasy zostały uwzględniona przy ustalaniu odległości. Nie można w związku z tym zweryfikować, czy odległości te zostały określone prawidłowo, a zauważenia wymaga, że różnice w tych odległościach według informacji podanych przez Odwołującego są na tyle niewielkie, że sposób ich mierzenia może mieć istotne znaczenie. Co więcej, trudno uznać za wykazaną odległość między miejscem wytwarzania odpadów, a instalacją w Kędzierzynie-Koźlu, skoro sam Odwołujący w treści odwołania przedstawia dwie różne odległości (raz wskazuje na 199 km, a w innym miejscu odwołania – 178 km).

Odnosząc się do złożonych przez Odwołującego dowodów w postaci wyroku nakazowego oraz zarządzenia pokontrolnego stwierdzić należy, że wydanie takiego wyroku czy zaleceń pokontrolnych w przypadku innego postępowania prowadzonego przez innego zamawiającego stanowi potwierdzenie jedynie tego, że inny zamawiający w konkretnych okolicznościach faktycznych naruszył zasadę bliskości. W żadnej mierze nie stanowi to potwierdzenia, że do takiego naruszenia doszło w rozpoznawanej sprawie.

Wobec niestwierdzenia naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy, odwołanie podlegało oddaleniu.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 557, art. 574 i art. 575 ustawy Pzp oraz § 5 pkt 1 i 2 lit. b i d oraz § 8 ust. 2 pkt 1 , stosownie do wyniku postępowania obciążając kosztami Odwołującego.

Przewodnicząca:……