

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: Mateusz Paczkowski

Protokolant: Rafał Komoń

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 29 lipca 2024 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia MPO Sp. z o.o. z siedzibą w Białymstoku Replastik sp. z o.o. z siedzibą w Białymstoku w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej w Międzyrzeczu Podlaskim

orzeka:

uwzględnia odwołanie i nakazuje zamawiającemu Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej w Międzyrzeczu Podlaskim: unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, odrzucenie oferty wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Remondis Medison sp. z o.o. z siedzibą w Dąbrowie Górniczej Remondis Medison Rzeszów sp. z o.o. z siedzibą w Rzeszowie, powtórzenie czynności badania i oceny ofert, kosztami postępowania obciąża zamawiającego Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej w Międzyrzeczu Podlaskim i:

zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 7 500 zł 00 gr (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia MPO Sp. z o.o. z siedzibą w Białymstoku Replastik sp. z o.o. z siedzibą w Białymstoku tytułem wpisu od odwołania,

zasądza od zamawiającego Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej w Międzyrzeczu Podlaskim na rzecz wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia MPO Sp. z o.o. z siedzibą w Białymstoku Replastik sp. z o.o. z siedzibą w Białymstoku kwotę 11 100 zł 00 gr (słownie: jedenaście tysięcy sto złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika i wpisu od odwołania.

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 2659/24

UZASADNIENIE

Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej w Międzyrzeczu Podlaskim (dalej: „Zamawiający”), prowadzi z zastosowaniem przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2023 r. poz. 1605 ze zm. dalej: „ustawa Pzp”) postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie podstawowym pn.: „Odbiór z miejsc wytwarzania, transport i utylizację odpadów medycznych z SPZOZ w Międzyrzeczu Podlaskim” (znak postępowania: 13/2024/TP). Wartość szacunkowa zamówienia jest poniżej progów unijnych. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 7 lipca 2024 r. pod numerem 2024/BZP 003494294.

W dniu 29 lipca 2024 r. odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w Warszawie, w przedmiotowym postępowaniu złożyli wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia MPO Sp. z o.o. z siedzibą w Białymstoku Replastik sp. z o.o. z siedzibą w Białymstoku (dalej: „Odwołujący”).

Odwołanie złożono wobec czynności i zaniechania Zamawiającego, które polegały na:

- a) wyborze jako najkorzystniejszej oferty, oferty niezgodnej z warunkami zamówienia,
- b) zaniechaniu wyboru oferty Odwołującego jako oferty najkorzystniejszej,
- c) zaniechaniu odrzucenia oferty Wykonawcy, którego oferta została uznana jako najkorzystniejsza.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

- 1) art. 226 ust 1 pkt 5) ustawy Pzp co polegało na wyborze jako ofert najkorzystniejszej oferty niezgodnej z warunkami udziału w postępowaniu określonymi w pkt IV. 2 lit j) SWZ zgodnie z którym Wykonawca obowiązany jest przestrzegać zasady bliskości sformułowanej w art. 20 ustawy z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach. ZASADA BLISKOŚCI: Zgodnie z art. 20 ust. 3 i art. 20 ust. 6 ustawy z dnia 14 grudnia 2012 roku o odpadach zakazuje się unieszkodliwienia zakaźnych odpadów medycznych poza obszarem województwa, na którym zostały wytworzone. Dopuszcza się unieszkodliwienie zakaźnych odpadów medycznych na obszarze województwa innego niż to, na którym zostały wytworzone, w najbliższej położonej instalacji, w przypadku braku instalacji do unieszkodliwienia tych odpadów na obszarze danego województwa lub gdy istniejące instalacje nie mają wolnych mocy przerobowych,
- 2) art. 239 ustawy Pzp co polegało na wyborze jako oferty najkorzystniejszej oferty podlegającej odrzuceniu.

Odwołujący wniósł o:

1. uwzględnienie odwołania w całości i nakazanie Zamawiającemu:

- a) unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty,
 - b) nakazania Zamawiającemu odrzucenia oferty konsorcjum Remondis Medison sp. z o.o. i Remondis Medison Rzeszów sp. z o.o. (dalej: „Remondis Medison”),
 - c) nakazania Zamawiającemu wyboru oferty odwołującego jako oferty najkorzystniejszej,
2. zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego Kosztów postępowania odwoławczego,
3. dopuszczenie dowodów wskazanych w treści odwołania.

Odwołujący wskazał, że posiada interes prawny we wniesieniu odwołania, bowiem jest wykonawcą, który złożył ofertę w przedmiotowym postępowaniu i posiada instalacje do unieszkodliwiania odpadów położoną najbliżej miejsca ich wytwarzania.

Odwołanie zostało wniesione z zachowaniem ustawowego terminu określonego w art. 515 ust. 1 pkt 2) lit. a) ustawy Pzp. Informację stanowiącą podstawę dla wniesienia odwołania Odwołujący uzyskał w dniu 24 lipca 2024 r. (zawiadomienie o wyborze najkorzystniejszej oferty). W związku z powyższym odwołanie wniesione w dniu 29 lipca 2024 r. należy uznać za wniesione w wymaganym zgodnie z ustawą Pzp terminie.

Wpis od odwołania w kwocie 7 500,00 złotych (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) został uiszczony przelewem na rachunek bankowy Urzędu Zamówień Publicznych. Odwołujący prawidłowo przekazał kopię odwołania Zamawiającemu oraz załączył potwierdzenie przekazania odwołania Zamawiającemu.

Stanowisko Odwołującego:

Odwołujący wskazuje, iż Zamawiający dokonał wyboru jako oferty najkorzystniejszej oferty, która jest niezgodna z warunkami zamówienia. Odwołujący zwrócił uwagę, na pkt IV. 2 lit j) SWZ, nakładający na wykonawców obowiązek zrealizowania zamówienia zgodnie z postanowieniami ustawy o odpadach, co zarazem nakłada na wykonawców obowiązek spełnienia warunków zawartych w art. 20 ustawy o odpadach (tzw. zasada bliskości). Jak dalej wskazuje Odwołujący, z uwagi na fakt, iż na terenie województwa lubelskiego nie funkcjonuje instalacją do unieszkodliwiania zakaźnych odpadów medycznych konieczne jest wywiezienie odpadów poza jego teren. W takiej sytuacji zastosowanie ma art. 20 ust. 6 ustawy o odpadach, który jasno stanowi, iż odpady w przedmiotowym postępowaniu mogą być unieszkodliwiane w najbliższej położonej instalacji. Odwołujący podnosi, iż w bardzo zbliżonym do niniejszego stanie faktycznym (dotyczącym województwa lubelskiego i unieszkodliwiania odpadów zakaźnych poza jego obszarem zgodnie z zasadą bliskości) Izba wypowiedziała się w sprawie o sygn. akt KIO 517/23. Odwołujący wskazuje, iż w orzeczeniu powyższym Izba kompleksowo odniosła się do zasady bliskości oraz jej stosowania w sytuacji, gdy nie istnieje instalacja położona na terenie województwa, w którym wytwarzane są odpady. Kompleksowość argumentacji zawartej w przywołanym orzeczeniu dotyczy stanu faktycznego niniejszej sprawy, otóż istotne jest, iż Zamawiający żądał podania odległości do instalacji, w której odpady będą unieszkodliwiane. Powyższe z całą pewnością miało na celu wyłącznie ustalenie spełnienia wymogów zasady bliskości, a tym samym zgodności oferty z warunkami zamówienia. Odwołujący ponadto wskazuje na istotne konkluzje zawarte w orzeczeniu Izby w sprawie o sygn. akt KIO 3161/22, w której, w charakterze odwołującego, występował wykonawca, którego oferta w niniejszym postępowaniu została uznana jako najkorzystniejsza, przy czym nie dysponował on instalacją położoną najbliżej miejsca wytwarzania odpadów, w związku z czym oferta jego została odrzucona, a decyzja została utrzymana przez Izbę. Przenosząc powyższe rozważania na stan faktyczny niniejszej sprawy Odwołujący wskazuje, iż oferta Remondis Medison została wybrana z naruszeniem przepisów ustawy Pzp bowiem jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia odnoszącymi się do stosowania zasady bliskości przy realizacji zamówienia. Jak wynika z oferty Remondis Medison odpady będą unieszkodliwiane przez tego wykonawcę w instalacji położonej 269 km od miejsca wytwarzania odpadów – instalacja położona w Rzeszowie przy ul. Hetmańskiej 120. W celu ustalenia, czy oferta Remondis Medison jest zgodna z warunkami zamówienia należy ustalić, czy istnieją funkcjonujące instalacje położone bliżej miejsca wytwarzania odpadów, które posiadają wolne moce przerobowe. Odpowiedź na powyższe znajduje się w ofercie Odwołującego, bowiem Odwołujący wskazał, iż posiada funkcjonującą z wolnymi mocami przerobowymi instalację położoną w Hajnówce przy ul. Dowgirda, która znajduje się w odległości 116 km od miejsca wytwarzania odpadów. Z powyższego wynika, iż Zamawiający zaniechał zarówno odrzucić oferty Remondis Medison, która jest niezgodna z warunkami zamówienia, dokonał wyboru jako najkorzystniejszej oferty podlegającej odrzuceniu, zaniechał również wyboru oferty odwołującego jako oferty najkorzystniejszej.

Stanowisko Zamawiającego:

Zamawiający pismem z dnia 9 sierpnia 2024 r. złożył odpowiedź na odwołanie wnosząc o oddalenie odwołania w całości.

Po przeprowadzeniu rozprawy, na podstawie zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego oraz oświadczeń, a także stanowisk, Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:

Izba stwierdziła, że w zakresie zarzutów podniesionych w odwołaniu nie została wypełniona żadna z przesłanek

skutkujących odrzuceniem odwołania, odwołanie nie zawierało braków formalnych i mogło zostać rozpoznane merytorycznie.

Izba ustaliła ponadto, że Odwołujący wykazał przesłanki skorzystania ze środków ochrony prawnej zgodnie z art. 505 ust. 1 ustawy Pzp.

Przystąpienie do postępowania odwoławczego w ustawowym terminie po stronie Zamawiającego zgłosił Remondis Medison. Jednakże Izba stwierdziła nieskuteczność tego przystąpienia z uwagi na brak potwierdzenia przez Remondis Medison przesłania kopii zgłoszenia przystąpienia Odwołującemu. Zgodnie bowiem z art. 525 ust. 2 ustawy Pzp, zgłoszenie przystąpienia doręcza się Prezesowi Izby, a jego kopię przesyła się zamawiającemu oraz wykonawcy wnoszącemu odwołanie. Do zgłoszenia przystąpienia dołącza się dowód przesłania kopii zgłoszenia przystąpienia zamawiającemu oraz wykonawcy wnoszącemu odwołanie. Przy doręczonym Izbie zgłoszeniu przystąpienia Remondis Medison nie załączył dowodu przesłania kopii zgłoszenia przystąpienia Odwołującemu. Również na posiedzeniu z udziałem stron pełnomocnik Remondis Medison nie był w stanie potwierdzić, iż kopia zgłoszenia przystąpienia została przesłana do Odwołującego. Z tych względów Izba stwierdziła nieskuteczność zgłoszonego przystąpienia przez Remondis Medison.

Izba postanowiła dopuścić dowody z dokumentacji przedmiotowego postępowania, załączone do odwołania oraz przedłożone przez Odwołującego na rozprawie.

Izba ustaliła i zważyła, co następuje:

Biorąc pod uwagę stanowiska Stron oraz zgromadzony materiał dowodowy, Izba uznała, że odwołanie zasługiwało na uwzględnienie.

Izba ustaliła następujący stan faktyczny.

W Rozdziale IV ust. 2 lit. j) SWZ Zamawiający wskazał, że: „Wykonawca obowiązany jest przestrzegać zasady bliskości sformułowanej w art. 20 ustawy z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach. ZASADA BLISKOŚCI: Zgodnie z art. 20 ust. 3 i art. 20 ust. 6 ustawy z dnia 14 grudnia 2012 roku o odpadach zakazuje się unieszkodliwiania zakaźnych odpadów medycznych poza obszarem województwa, na którym zostały wytworzone. Dopuszcza się unieszkodliwianie zakaźnych odpadów medycznych 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”.

We wzorze Formularza ofertowego, w pkt 2 zawarto następujący wzór oświadczenia:

„OŚWIADCZAM, ŻE: 1) odległość od miejsca wytwarzania odpadów (Międzyrzec Podlaski, ul. Warszawska 2-4) do miejsca instalacji (miejsca przeznaczonego do unieszkodliwiania odpadów) wynosi: odległość: ... (w km), Miejscowość (adres), w której znajduje się instalacja:

UWAGA! Należy podać jedną odległość – do najbliższej położonej instalacji, z miejsca wytwarzania odpadów. Do podania ilości kilometrów zaleca się wyliczenie odległości na podstawie mapy internetowej np. mapa.targo.pl/gogle.maps, przy czym odległość nie może być liczona w linii prostej, tylko jako odległość samochodowa (drogowa, po drodze dostępnej dla danego środka transportu odpadów) z dokładnością do 10 km. 2) wskazana w pkt. 1 powyżej instalacja, w której będą unieszkodliwiane odpady medyczne będące przedmiotem zamówienia, posiada wolne moce przerobowe wystarczające do realizacji przedmiotu zamówienia. Informacja o podstawie do dysponowania (własność, umowa najmu, dzierżawy)

.....

Uwaga: W przypadku wskazania (umowa najmu, dzierżawy) należy wskazać właściciela instalacji i załączyć umowę regulującą współpracę, zobowiązanie podmiotu trzeciego”.

Zarazem, w Rozdziale VI ust. 1 lit. d) ppkt 1) Zamawiający określił warunek udziału w postępowaniu dotyczący zdolności technicznej lub zawodowej, który uzna za spełniony, jeżeli wykonawca wykaże, że: „dysponuje dostępną czynną instalacją do unieszkodliwiania odpadów medycznych zakaźnych, w której realizowana będzie usługa w zakresie ich unieszkodliwiania zgodnie z ustawą z dnia 14.12.2012 r. o odpadach (t.j.: Dz. U. z 2023 r., poz. 1587), posiadającą wolne moce przerobowe dla odpadów medycznych pochodzących od Zamawiającego w ilościach określonych w niniejszym postępowaniu. Zgodnie z obowiązującą ustawą o odpadach Zamawiający wymaga, aby odpady medyczne o kodach 18 01 02*, 18 01 03* i 18 01 08* były termicznie przekształcane w spalarniach odpadów niebezpiecznych (art. 95 ust. 2 ustawy o odpadach) z zachowaniem tzw. zasady bliskości (art. 20 ust. ustawy o odpadach) tj.:

- a) w zakładzie zlokalizowanym na obszarze województwa lubelskiego lub,
- b) na obszarze innego województwa, w najbliższej położonej instalacji, gdy istniejące na obszarze województwa lubelskiego instalacje nie mają wolnych mocy przerobowych albo nie ma na terenie województwa lubelskiego instalacji lub,
- c) w przypadku, gdy odległość od miejsca wytwarzania odpadów, tj. od siedziby Zamawiającego do miejsca ich unieszkodliwiania położonego na obszarze innego województwa jest mniejsza niż odległość do unieszkodliwiania położonego na obszarze województwa lubelskiego”.

W Rozdziale XVII ust. 1 Zamawiający określił, iż przy wyborze oferty będzie kierował się następującymi kryteriami i ich znaczeniem:

- Cena ofertowa brutto - waga 60%,
- Termin płatności - waga 40%.

W Formularzu ofertowym Remondis Medison wskazano w pkt 2, że odległość od miejsca wytwarzania odpadów do miejsca instalacji wynosi 269 km, a instalacja znajduje się w Rzeszowie przy ul. Hetmańskiej 120.

W Formularzu ofertowym Odwołującego wskazano w pkt 2, że odległość od miejsca wytwarzania odpadów do miejsca instalacji wynosi 116 km, a instalacja znajduje się w Hajnówce, przy ul. Dowgirda 9.

W dniu 24 lipca 2024 r. Zamawiający poinformował o wyborze jako najkorzystniejszej oferty Remondis Medison.

W art. 20 ust. 3-6 ustawy o odpadach wskazano, że:

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.

Zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 5) ustawy Pzp, zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia. Przy czym pojęcie warunków zamówienia według art. 7 pkt 29) ustawy Pzp, poprzez warunki zamówienia należy rozumieć warunki, które dotyczą zamówienia lub postępowania o udzielenie zamówienia, wynikające w szczególności z opisu przedmiotu zamówienia, wymagań związanych z realizacją zamówienia, kryteriów oceny ofert, wymagań proceduralnych lub projektowanych postanowień umowy w sprawie zamówienia publicznego.

Po pierwsze zauważyć trzeba, iż bezspornymi dla Stron była treść SWZ oraz okoliczności mające miejsce w tym postępowaniu, a w szczególności to, co wynikało z Formularzy ofertowych wykonawców. Otóż jednym z wymagań Zamawiającego wynikających wprost z opisu przedmiotu zamówienia i związanych z realizacją zamówienia, a mianowicie z Rozdziału IV ust. 2 lit. j) SWZ było, aby wykonawca przestrzegał zasady bliskości; *Zgodnie z art. 20 ust. 3 i art. 20 ust. 6 ustawy z dnia 14 grudnia 2012 roku o odpadach zakazuje się unieszkodliwiania zakaźnych odpadów medycznych poza obszarem województwa, na którym zostały wytworzone. Dopuszcza się unieszkodliwienie zakaźnych odpadów medycznych 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*". Jednocześnie z tym wymogiem skorelowany został wymóg przedstawienia w Formularzu ofertowym oświadczenia wykonawcy o odległości od miejsca wytwarzania odpadów do miejsca instalacji. Nie sposób wywieść odmiennych wniosków aniżeli takich, że oświadczenie to określało sposób realizacji zamówienia, więc oferta podlegała ocenie pod kątem zgodności z postanowieniem Rozdziału IV ust. 2 lit. j) SWZ, czyli pod kątem zgodności z warunkami zamówienia. Oświadczenie to nie miało jedynie charakteru informacyjnego, lecz przede wszystkim stanowiło ono merytoryczną część oferty poprzez wyraźne skorelowanie go z ww. treścią opisu przedmiotu zamówienia. Tym samym, skoro Zamawiający wymagał przestrzegania zasady bliskości i żądał przekazania informacji, które pozwalają to ocenić, to ofertę, która przewiduje wykonanie zamówienia z naruszeniem zasady bliskości, należy uznać za niezgodną z warunkami zamówienia. Przypomnieć należy, iż niezgodność treści oferty z warunkami zamówienia polega na sporządzeniu i przedstawieniu oferty w sposób nieodpowiadający wymaganiom zamawiającego w odniesieniu do przedmiotu zamówienia, sposobu jego realizacji oraz innych warunków zamówienia. Przy czym treść oferty należy rozumieć jako treść zobowiązania wykonawcy do zgodnego z żądaniami zamawiającego wykonania zamówienia. Na tak rozumianą treść oferty składa się formularz ofertowy oraz wszystkie dokumenty dookreślające i precyzujące zobowiązanie wykonawcy, składane wraz z formularzem ofertowym (tak Izba w wyroku o sygn. akt: KIO/UZP 663/09). Przykładowo więc, na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5) ustawy Pzp, zamawiający odrzuca ofertę między innymi, gdy zaoferowany przez wykonawcę przedmiot zamówienia nie spełnia wymagań określonych w opisie przedmiotu zamówienia.

Idąc dalej, bezspornym dla Stron było także to, iż na terenie województwa lubelskiego nie ma możliwości unieszkodliwienia odpadów z uwagi na brak instalacji do przetwarzania odpadów medycznych, co zresztą potwierdzały dowody Odwołującego w postaci pism Marszałka Województwa Lubelskiego z dnia 29 lipca 2024 r. oraz Wojewódzkiego Inspektoratu Ochrony Środowiska z Lublinie z dnia 30 lipca 2024 r. Bezspornym zarazem było również to, że instalacja wskazana przez Remondis Medison w Formularzu ofertowym nie była najbliższą instalacją od miejsca wytwarzania odpadów, a za taką uznać należy instalację wskazaną przez Odwołującego. Przy czym nie było też kwestionowane przez Zamawiającego, iż instalacja wskazana przez Odwołującego nie ma wolnych mocy przerobowych, choć i w tym względzie Odwołujący złożył dowody wskazujące, że instalacja posiada wolne moce przerobowe na potrzeby niniejszego zamówienia. Jednakże, ta okoliczność braku wolnych mocy przerobowych nie była podnoszona w ramach postępowania odwoławczego.

Wedle tzw. zasady bliskości, wyrażonej w wyżej przytaczanej treści art. 20 ust. 3-6 ustawy o odpadach, zasadą jest, że unieszkodliwianie zakaźnych odpadów medycznych i zakaźnych odpadów weterynaryjnych może odbywać się tylko i wyłącznie na obszarze województwa, na którym zostały wytworzone. Wyjątki, gdy odpady mogą być unieszkodliwiane na terenie województwa innego niż to, na którym zostały wytworzone, występują jeżeli:

- 1) odległość od miejsca wytwarzania odpadów do miejsca ich unieszkodliwienia na obszarze innego województwa jest mniejsza niż odległość do miejsca unieszkodliwienia położonego na obszarze tego samego województwa,
- 2) brak jest instalacji do unieszkodliwiania odpadów na obszarze danego województwa lub
- 3) gdy istniejące instalacje nie mają wolnych mocy przerobowych.

Zwrócić uwagę trzeba, iż przy zaistnieniu sytuacji z punktów 2) i 3), unieszkodliwianie odpadów musi odbywać się w najbliższej położonej instalacji, co wyraźnie wynika z treści art. 20 ust. 6 ustawy o odpadach.

Mając więc wszystko powyższe na względzie, w sytuacji, która dotyczyła niniejszego stanu faktycznego, zastosowanie znajdzie wyjątek określony w art. 20 ust. 6 ustawy o odpadach, zgodnie z którym unieszkodliwienie zakaźnych odpadów medycznych musi się odbywać na obszarze województwa innego niż to, na którym zostały wytworzone, w najbliższej położonej instalacji od miejsca wytwarzania odpadów, ze względu na brak instalacji do unieszkodliwiania tych odpadów na obszarze danego województwa. Innymi słowy, odpady w takim wypadku powinny zostać unieszkodliwione w najbliższej instalacji poza województwem ich wytworzenia, co wprost wynika z treści art. 20 ust. 6 ustawy o odpadach. Za taką instalację nie można jednak uznać instalacji, którą Remondis Medison podał w Formularzu ofertowym. Remondis Medison oświadczył, że odległość od miejsca wytwarzania odpadów do miejsca instalacji wynosi 269 km, bezsprzecznie więc nie była najbliższą położoną instalacją, bowiem taką zaproponował Odwołujący (116 km od miejsca wytwarzania odpadów). Niewątpliwie więc w tym przypadku nastąpił wybór jako najkorzystniejszej oferty, która nie była zgodna z wymaganiami SWZ i ustawy o odpadach. Nie można więc przyjąć za dopuszczalną sytuację, gdy wykonawca oświadcza, że wykona zamówienie w sposób naruszający obowiązki określone w SWZ i w przepisach powszechnie obowiązujących.

Uzupełniając odnosząc się jeszcze do argumentacji przedstawionej w odpowiedzi na odwołanie przez Zamawiającego, należy po pierwsze wskazać, iż Zamawiający szeroko przywołuje fragmenty z wyroku Izby z dnia 22 grudnia 2021 r. o sygn. akt: KIO 3534/21. Zamawiający nie sprecyzował jednakże, iż przytoczone fragmenty, odnoszące się do postanowień Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2008/98/W z dnia 19 listopada 2008 r. w sprawie odpadów oraz uchylającej niektóre dyrektywy, czy też do wydatkowania środków publicznych, zostały umieszczone w wyroku o sygn. akt: KIO 3534/21 *de facto* jako prezentacja pisemnego stanowiska podmiotu będącego zamawiającym w tamtejszym postępowaniu odwoławczym, a nie jako uzasadnienie przedstawione przez Izbę. Jednocześnie w wyroku o sygn. akt: KIO 3534/21 owszem Izba odnosi się do kwestii różnic odległości instalacji wskazywanych przez wykonawców uczestniczących w tamtejszym sporze od miejsca wytwarzania odpadów, niemniej jednak, jak ustaliła wówczas Izba, taka różnica istotnie nie była znaczna, tj. 12 km („145 km do 157 km”). W tym kontekście, w przedmiotowym stanie faktycznym trudno mówić o nieznaczej różnicy w odległościach pomiędzy miejscem wytwarzania odpadów a wskazywanymi przez Odwołującego i Remondis Medison, która jak zwrócił uwagę sam Zamawiający wyniosła 153 km (odpowiednio 116 km do 269 km), a różnica w czasie dojazdu „niespełna godzinę”. Ponadto zarówno ww. wyrok o sygn. akt: 3534/21, jak też przywołany w odpowiedzi na odwołanie wyrok Izby z dnia 23 czerwca 2022 r. (sygn. akt: KIO 1533/22), odnosiły się do innych stanów faktycznych, w których to wykorzystano zasadę bliskości jako pozacenowe kryterium oceny ofert, tj. odległość spalarni od miejsca wytwarzania odpadów. W przedmiotowym postępowaniu nie określono natomiast kryterium oceny ofert dotyczącego lokalizacji instalacji, natomiast Zamawiający wyraźnie sformułował wymaganie dotyczące sposobu realizacji zamówienia, stanowiąc, że ma być ono wykonywane zgodnie z wynikającą z ustawy o odpadach zasadą bliskości. Zaoferowane świadczenie musiało więc uwzględniać to wymaganie. Na marginesie dodać należy, że ostatni z przytoczonych przez Zamawiającego w odpowiedzi na odwołanie wyroków Izby, a mianowicie wyrok z dnia 31 marca 2022 r. (sygn. akt: KIO 690/22) również odnosi się do innego stanu

faktycznego, gdyż w tejże sprawie wykonawca, którego oferta została uznana za najkorzystniejszą, zaoferował unieszkodliwienie odpadów zgodnie z ustawowym wyjątkiem, tj. w najbliższej położonej stacji poza województwem wytwarzania odpadów.

Tym samym zarzut nr 1 zasługiwał na uwzględnienie, a wobec czego, mający charakter wynikowy zarzut nr 2, również należało uwzględnić.

Reasumując powyższe, Izba uznała, że odwołanie zasługiwało na uwzględnienie, a w działaniach Zamawiającego nie dopatrzyła się naruszenia zasad wynikających z ustawy Pzp.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku, na podstawie art. 557, 574 i 575 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy § 7 ust. 1 pkt 1) w zw. z § 5 pkt 1) i 2) rozporządzenia w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz.U. z 2020 r. poz. 2437).

Wobec powyższego orzeczono, jak w sentencji.

Przewodniczący:.....