

WYROK

Warszawa, dnia 21 stycznia 2025 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Robert Skrzyszewski

Protokolant: Rafał Komoń

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 17 stycznia 2025 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 16 grudnia 2024 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: ECO - ABC sp. z o.o. z siedzibą w Bełchatowie i ECO CLEAN ENERGY S.A. z siedzibą w Bełchatowie postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: Powiatowy Zakład Opieki Zdrowotnej z siedzibą w Starachowicach

przy udziale uczestnika po stronie zamawiającego w postępowaniu o sygn. akt KIO 4751/24 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 i Szpital Specjalistyczny Ducha Świętego z siedzibą w Sandomierzu;

orzeka:

1. uwzględnia odwołanie i nakazuje zamawiającemu Powiatowemu Zakładowi Opieki Zdrowotnej z siedzibą w Starachowicach:

- unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej 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 i Szpital Specjalistyczny Ducha Świętego z siedzibą w Sandomierzu,

- unieważnienie czynności odrzucenia oferty wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: ECO - ABC sp. z o.o. z siedzibą w Bełchatowie i ECO CLEAN ENERGY S.A. z siedzibą w Bełchatowie,

- dokonanie ponownego badania i oceny złożonych ofert, w tym oferty wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: ECO - ABC sp. z o.o. z siedzibą w Bełchatowie i ECO CLEAN ENERGY S.A. z siedzibą w Bełchatowie,

2. kosztami postępowania zamawiającego Powiatowy Zakład Opieki Zdrowotnej z siedzibą w Starachowicach i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego:

- kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: ECO - ABC sp. z o.o. z siedzibą w Bełchatowie i ECO CLEAN ENERGY S.A. z siedzibą w Bełchatowie tytułem wpisu od odwołania,

- kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez Odwołującego: wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: ECO - ABC sp. z o.o. z siedzibą w Bełchatowie i ECO CLEAN ENERGY S.A. z siedzibą w Bełchatowie tytułem wynagrodzenia pełnomocnika,

2.2. zasądza od Powiatowego Zakładu Opieki Zdrowotnej z siedzibą w Starachowicach na rzecz wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: ECO - ABC sp. z o.o. z siedzibą w Bełchatowie i ECO CLEAN ENERGY S.A. z siedzibą w Bełchatowie kwotę 18 600 zł 00 gr (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione tytułem wpisu od odwołania i wynagrodzenia pełnomocnika.

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

Przewodniczący.....

Uzasadnienie

Zamawiający: Powiatowy Zakład Opieki Zdrowotnej z siedzibą w Starachowicach wszczął postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego pn.: Usługa odbioru, transportu i utylizacji odpadów medycznych z Powiatowego Zakładu Opieki Zdrowotnej z siedzibą w Starachowicach, numer sprawy P/28/07/2024/UOM.

Przedmiotowe zamówienie zostało ogłoszone w dniu 08 sierpnia 2024 r. w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod numerem: 478748-2024.

W dniu 5 grudnia 2024 r. Odwołujący: wykonawcy wspólnie ubiegających ECO - ABC sp. z o.o. z siedzibą w Belchatowie i ECO CLEAN ENERGY S.A. z siedzibą w Belchatowie, powziął wiadomość o okolicznościach stanowiących podstawę do wniesienia odwołania to jest o czynności Zamawiającego wyboru najkorzystniejszej oferty wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego: Remondis Medison sp. z o.o., Remondis Medison Rzeszów sp. z o.o. i Szpital Specjalistyczny Ducha Świętego, zwanych dalej Przystępującym oraz o czynności odrzucenia oferty złożonej przez Odwołującego.

Nie zgadzając się z powyższymi czynnościami Zamawiającego Odwołujący w dniu 16 grudnia 2024 r. wniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej zarzucając Zamawiającemu naruszenie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2024 r., poz. 1320), zwanej dalej ustawą Pzp tj.:

1.art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp w związku z art. 20 ust. 2 – 6 ustawy z dnia 14 grudnia 2012 roku o odpadach w związku z art. 16 pkt 1 ustawy Pzp poprzez odrzucenie oferty złożonej przez Konsorcjum ECO - ABC Sp. z o.o. i ECO CLEAN ENERGY S.A. jako niezgodnej z warunkami zamówienia, podczas gdy oferta Odwołującego spełnia wszystkie warunki określone w dokumentacji zamówienia.

W związku z w/w zarzutami Odwołujący wnosil o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

- 1) unieważnienie czynności odrzucenia oferty złożonej przez Odwołującego;
- 2) unieważnienie czynności wyboru jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez Przystępującego;
- 3) dokonanie ponownej oceny ofert i wybór oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej;
- 4) wpłaty na rzecz Odwołującego zgodnej z przepisnymi normami kwoty stanowiącej uzasadnione koszty poniesione przez Odwołującego z tytułu wpisu od odwołania.

Odwołujący zwrócił uwagę, że pismem z dnia 1 października 2024 roku Zamawiający poinformował go po raz pierwszy o wyborze jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez Przystępującego oraz o odrzuceniu oferty złożonej przez Odwołującego na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp.

Odwołujący wyjaśnił, że zaskarżył powyższą czynność odrzucenia swojej oferty, a Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 4 listopada 2024 r., sygn. akt 3745/24 uwzględniła zarzut odwołania w części dot. odrzucenia oferty Odwołującego i nakazała Zamawiającemu dokonanie ponownego badania i oceny ofert.

Odwołujący wskazał, że Zamawiający zgodnie z informacją o odrzuceniu oferty z dnia 5 grudnia 2024 r. dokonał ponownego badania i oceny ofert, jednak ponownie odrzucił ofertę Odwołującego tym razem powołując się na art. 224 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp w zw. z art. 20 ust. 2 – 6 ustawy o odpadach.

Zdaniem Odwołującego czynności Zamawiającego zostały dokonane z rażącym naruszeniem przepisów ustawy Pzp.

W swoim odwołaniu Odwołujący przedstawił następujące stanowisko:

„(...)ODRZUCENIE OFERTY ODWOŁUJĄCEGO – ZASADA BLISKOŚCI.

1.Zamawiający odrzucił ofertę Odwołującego na podstawie art. na art. 224 ust. 1 pkt 5 ustawy Prawo zamówień publicznych w zw. z art. 20 ust. 2 – 6 ustawy o odpadach. Zdaniem Zamawiającego, w niniejszym postępowaniu nie zachodzi żaden wyjątek od zasady bliskości, który uprawniał Odwołującego do zaoferowania instalacji do unieszkodliwiania odpadów poza terenem województwa świętokrzyskiego, a tym samym ofertę należało odrzucić.

2.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.). Zakażne 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 najbliższej miejsca ich wytwarzania.

3.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.

4. W postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego złożone zostały dwie oferty:

- a) oferta Odwołującego, w której Odwołujący zaoferował unieszkodliwianie odpadów medycznych w Krakowie

(województwo małopolskie);

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

WARUNKI ZAMÓWIENIA OKREŚLONE PRZEZ ZAMAWIAJĄCEGO

1. Zamawiający odrzucił ofertę Odwołującego powołując się na niezgodność z warunkami zamówienia. Tymi warunkami zamówienia był zdaniem Zamawiającego opis przedmiotu zamówienia i dział IV pkt 3 SWZ, w którym Zamawiający wymagał, aby usługa była realizowana zgodnie z ustawą o odpadach. To jedyny warunek zamówienia, który zdaniem Zamawiającego został naruszony przez Odwołującego.

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. Na uwagę zasługują w szczególności wyjaśnienia Zamawiającego z dnia 9 września 2024 r. Jeden z uczestników postępowania zwrócił się do Zamawiającego z prośbą o doprecyzowanie kryteriów oceny ofert i wskazanie, że:

Zamawiający informuje, że w przedmiotowym postępowaniu w pierwszej kolejności zweryfikuje złożone oferty pod względem zgodności z aktualnie obowiązującymi przepisami prawa w szczególności zgodnie z art. 20 ust. 2-6 ustawy z dnia 14 grudnia 2012 roku o odpadach.

Oferta wykonawcy, który nie spełnia zasady bliskości zostanie odrzucona, zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp.

Zamawiający nie wyraził zgody na ww. zmianę, a mimo to odrzucił ofertę Odwołującego na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp. Zamawiający zmienił zatem ustalone przez siebie reguły postępowania i dopiero po wyroku Izby z dnia 4 listopada 2024 r. stwierdził, że będzie jednak odrzucał oferty, które nie spełniają zasady bliskości na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp. Stanowi to nie tylko naruszenie przepisu art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp, ale również naruszenia art. 16 pkt 1 ustawy Pzp, który stanowi, że Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców.

4. 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 SWZ jak i 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 Odwołujący wskazał, że akceptuje w pełni i bez zastrzeżeń, postanowienia: SWZ dla niniejszego Zamówienia, wyjaśnień do tej SWZ. Tym samym, Odwołujący zaakceptował, że na etapie realizacji zamówienia będzie przestrzegał zasady bliskości.

5. Jak wskazała Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 21 października 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”.

UWZGLĘDNIENIE ZASADY BLISKOŚCI W KRYTERIACH OCENY OFERT

1. 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 od 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

2. 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).

3. 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 dopatryła się w takim działaniu nieprawidłowości i złamania zasad, czy to ustawy o odpadach, czy ustawy Pzp. (wyrok KIO z dnia 29 czerwca 2022 r., KIO 1533/22).

BRAK MOCY PRZEROBOWYCH INSTALACJI W SANDOMIERZU

Niezależnie od powyższego, Odwołujący zwraca uwagę, że złożone przez wybrane Konsorcjum oświadczenie dot. posiadania wolnych mocy przerobowych jest niezgodne ze stanem rzeczywistym.

1.Z informacji uzyskanej z Urzędu Marszałkowskiego Województwa Świętokrzyskiego wynika, że "funkcjonująca na terenie województwa świętokrzyskiego spalarnia odpadów medycznych i weterynaryjnych wytwarzanych na terenie województwa zakaźnych odpadów medycznych."

2.Dowód: pismo z Urzędu Marszałkowskiego Województwa Świętokrzyskiego z dnia 18 stycznia i 30 marca 2022 r., 15 lutego 2023 r.

3.Co istotne, Urząd Marszałkowski jednoznacznie wskazał, że w przypadku braku wolnych mocy przerobowych instalacji na terenie województwa świętokrzyskiego, podmioty mogą przekazywać zakaźne odpady medyczne do unieszkodliwienia do innej najbliższej położonej instalacji/spalarni, znajdującej się na terenie innego województwa niż świętokrzyskie.

4.Już w 2019 r. ilość wytwarzanych na terenie województwa świętokrzyskiego zakaźnych odpadów medycznych przewyższała dopuszczalne moce przerobowe jedynej w województwie świętokrzyskim instalacji. Mając na uwadze wskazywany przez Urząd Marszałkowski wzrost ilości zakaźnych odpadów medycznych, nie ulega wątpliwości, że moce przerobowe instalacji w Sandomierzu są niewystarczające. Ponadto Urząd Marszałkowski wskazał, że "szacuje się, że masa wytwarzanych odpadów medycznych zakaźnych będzie wzrastać o 1% rocznie, to nierealne jest, aby liczba odpadów zmniejszała się, a spalarnia w Sandomierzu zyskiwała w ten sposób więcej wolnych mocy przerobowych. Co więcej, już 23 sierpnia 2021 r. Spółka "ECO-ABC" zwracała się do Starosty Sandomierskiego, który jest organem założycielskim Szpitala w Sandomierzu, który eksploatuje spalarnię, z wnioskiem o unieszkodliwianie odpadów i zawarcie umowy w tym zakresie. Pismem z dnia 1 września 2021 r. Starosta Sandomierski wskazał, iż "w roku bieżącym, zawarcie umowy mającej na celu zapewnienie ciągłych dostaw odpadów medycznych oraz weterynaryjnych do spalarni eksploatowanej przez Szpital Specjalistyczny Ducha Świętego w Sandomierzu jest niemożliwe, ze względu na dotychczasowe zawarte i obowiązujące do przyszłego roku umowy. Zapewniamy jednak, że przy podejmowaniu nowych decyzji i zobowiązań uwzględnimy Państwa umowę, o czym poinformujemy odrębnym pismem." Do tej pory Odwołujący nie otrzymał informacji, aby coś zmieniło się w tej kwestii.

Dowód: pismo Starosty Sandomierskiego z dnia 1 września 2021 r.

Odpowiedź Starosty Sandomierskiego jednoznacznie wskazuje, że spalarnia nie ma możliwości unieszkodliwiania kolejnych odpadów, co oznacza, że nie posiada wolnych mocy przerobowych.

5.Spółka "ECO- ABC" zwróciła się również do podmiotu odpowiedzialnego za prowadzenie rejestru BDO o wskazanie ilości odpadów medycznych wytworzonych na terenie województwa świętokrzyskiego. Pismem z dnia 24 marca 2022 r. Ministerstwo Klimatu i Środowiska wskazało, że wygenerowane zestawienie zawiera ilości wytworzonych odpadów z grupy 18 za rok 2020 z działu XI tabeli 1 sprawozdania o wytworzonych odpadach i o gospodarowaniu odpadami. Dane ujęte w zestawieniu są aktualne na dzień 7 marca 2022 r. Z tabeli załączonej do pisma wynika, że w 2020 r. na terenie województwa świętokrzyskiego wytworzono 2.217,13 Mg odpadów medycznych. W 2021 r. z kolei samych odpadów zakaźnych (medycznych i weterynaryjnych) objętych zasadą bliskości wytworzono na terenie województwa świętokrzyskiego 2534,9391 Mg. Nie jest zatem możliwe, aby spalarnia w Sandomierzu, która posiada moce przerobowe w ilości 1200 Mg/rok, unieszkodliwiała prawie dwukrotnie więcej odpadów. Nawet hipotetyczne twierdzenie, że akurat dla Zamawiającego spalarnia znajdzie te moce przerobowe, pozostaje gołosłowne w świetle przedstawionych dokumentów. Nie ma bowiem żadnych podstaw dla których można byłoby uznać, że spalarnia będzie mogła unieszkodliwić dodatkowych 270 Mg/rok, co stanowi prawie ¼ mocy przerobowych spalarni w Sandomierzu.

Dowód: pismo z Ministerstwo Klimatu i Środowiska z dnia 24 marca 2022 r. i 3 listopada 2022 r.

6.Podkreślić należy, że analogiczny stan faktyczny był rozstrzygany przez KIO w sprawie KIO 1966/22. W wyroku z dnia 16 sierpnia 2022 r. Izba uznała, że „w okolicznościach faktycznych przedmiotowej sprawy nie zaistniała podstawa do odrzucenia oferty złożonej przez Wykonawcę ECO ABC Sp. z o.o. na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp z

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

7.Co istotne, ww. wyrok został zaskarżony, jednakże Sąd Okręgowy podzielił stanowisko KIO i wskazał w wyroku z dnia 15 listopada 2022 r., sygn. akt XXIII Zs 127/22, że „dokonała prawidłowej oceny dowodów przedstawionych przez (...) (czyli omówionych wyżej trzech pism), a w konsekwencji opisywany zarzut z pkt 1 skargi nie może być uznany za trafny."

8.„Istota rzeczy, wynikająca z tych pism, jest taka, iż niewątpliwie wskazują one na to, że w woj. (...) wytwarzane jest rocznie znacznie więcej odpadów medycznych niż moc przerobowa spalarni prowadzonej przez skarżącego, która jest jedyną w tym województwie. W konsekwencji te pisma jednoznacznie świadczą o tym, że mamy w sprawie do czynienia z wyjątkową sytuacją z art. 20 ust. 6 ustawy o odpadach (in fine), na którą powołała się spółka (...) i co zaakceptował zamawiający.

9.Jest rzeczą normalną i zrozumiałą, że pisma, którymi mogła być posłużyć się spółka (...) musiały dotyczyć okresu wcześniejszego niż ten objęty planowanym zamówieniem, bo jest oczywiste, że wszelkie dane statystyczne muszą (co wynika z ich natury) dotyczyć czasu przeszłego. Równocześnie jednak warto podkreślić jest to, że dane statystyczne z tych pism dotyczyły okresów bezpośrednio poprzedzających czas, którego miał dotyczyć sporny przetarg. Były to więc niewątpliwie dane najbardziej aktualne, a przez to miarodajne dla oceny stanu rzeczy istotnego dla niniejszej sprawy".

10.Analogiczny stan faktyczny (dotyczący spalarni w Sandomierzu) był również przedmiotem rozważań KIO w sprawie KIO 702/23. W powołanej sprawie Izba oceniła dowody załączone również do niniejszego odwołania wskazując, że:

„Powyższe pisma wykazują - zdaniem Izby - że jedyna istniejąca w województwie świętokrzyskim spalarnia odpadów nie ma mocy przerobowych, które pozwalałyby z niej skorzystać. Powyższej oceny nie zmienia fakt, że Odwołujący zaoferował korzystanie z tej instalacji, z czego wywodzi, że nie została spełniona przesłanka określona w art. 20 ust. 6 ustawy o odpadach. Odnosząc się do tej tezy należy mieć na uwadze, że instalacja w Sandomierzu należy do Odwołującego (członka Konsorcjum), może on zatem dysponować nią w wybrany przez siebie sposób oraz podejmować takie decyzje dotyczące utylizowanych tam odpadów, które pozwolą mu w jak największym stopniu zapewnić uzyskiwanie i realizację zamówień. Oczywistym przy tym jest fakt, że nie jest w interesie Odwołującego udostępnienie instalacji innym wykonawcom. Wobec powyższego twierdzenie Odwołującego o istnieniu wystarczających mocy przerobowych tej instalacji oraz oświadczenie, że zamierza tam utylizować odpady odebrane w ramach przedmiotowego zamówienia w żadnej mierze nie mogą być uznane za wystarczające dowody przeciwne w stosunku do przedstawionych przez Odwołującego informacji z Urzędu Marszałkowskiego Województwa Świętokrzyskiego, przedstawiających obiektywne dane gromadzone przez ten Urząd."

16. Ocenę pisma dot. wolnych mocy przerobowych przeprowadziła również KIO w sprawie o sygnaturze akt: KIO 1720/23, wyrok z dnia 30 czerwca 2023 roku.

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

Dowód: pismo UM Województwa Świętokrzyskiego z dnia 26 października 2023 r.

Zmienność mocy przerobowych

Odwołujący zwraca również uwagę na wyrok KIO z dnia 23 września 2024 r., sygn. akt KIO 3244/24. W stanie faktycznym sprawy na terenie województwa była instalacja do unieszkodliwiania odpadów, a Odwołujący 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 aniżeli moce przerobowe instalacji w województwie, nie można a priori założyć, że instalacja zaoferowana przez Przystępującego (w niniejszym postępowaniu Odwołującego) nie będzie spełniała wymogów ustawy o odpadach.

Mając na uwadze powyższe, wnoszę o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu unieważnienia dokonanych czynności.(...)”.

Odwołujący do odwołania załączył między innymi:

- 1.pismo z Urzędu Marszałkowskiego Województwa Świętokrzyskiego z dnia 18 stycznia i 30 marca 2022 r. oraz z 15 lutego 2023 r.,
- 2.pismo Starosty Sandomierskiego z dnia 1 września 2021 r.,
- 3.pismo z Ministerstwa Klimatu i Środowiska z dnia 24 marca 2022 r. i 3 listopada 2022 r. z załącznikami w formie tabeli excel,
- 4.pismo UM Województwa Świętokrzyskiego z dnia 26 października 2023 r.

Pismem z dnia 27 grudnia 2024 r. Zamawiający udzielił odpowiedzi na odwołanie wnosząc o jego oddalenie w całości.

Zamawiający zwrócił uwagę, że Odwołujący w treści odwołania zarzuca Zamawiającemu naruszenie przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych to jest art. 226 ust. 1 pkt 5 w zw. z art. 20 ust. 2-6 ustawy z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach w zw. z art. 16 pkt 1 p. z. p. , poprzez odrzucenie jego oferty jako niezgodnej z warunkami zamówienia, podczas gdy oferta odwołującego spełnia wszystkie warunki określone w dokumentacji zamówienia.

Zamawiający wyjaśnił, że dokonując opisu przedmiotu zamówienia w dziale IV. SW Zjednocześnie wskazał w pkt 3, iż wymaga, aby usługa (odbiór, transport i utylizacja odpadów medycznych) była wykonana zgodnie z przepisami, między innymi, ustawy z 14 grudnia 2012 r. o odpadach.

Zauważył przy tym, że wskazana ustawa w art. 20 ust. 3 pkt. 2 statuuje zasadę bliskości, która między innymi zakazuje unieszkodliwiania zakaźnych odpadów medycznych i zakaźnych odpadów weterynaryjnych poza obszarem województwa, na którym zostały wytworzone. Ustawa ta przewiduje również wyjątki od tej zasady (art. 20 ust. 6) w przypadku braku instalacji do unieszkodliwiania tych odpadów na obszarze danego województwa lub gdy istniejące instalacje nie mają wolnych mocy przerobowych.

Dodatkowo, Zamawiający zaznaczył, że udzielając wyjaśnień na pytanie jednego z Wykonawców (pytanie nr 3) dotyczące między innymi wprowadzenia zapisu do SWZ zgodnie z którym *expressis verbis* Zamawiający będzie brał pod uwagę zasadę bliskości wyrażoną w art. 20 ustawy o odpadach, Zamawiający zajął stanowisko, iż nie dokona modyfikacji SWZ, ale przy wyborze Wykonawcy będzie kierował się obowiązującymi przepisami.

Podniósł przy tym, iż w ocenie Zamawiającego nie jest celowe powielanie w treści SW Z przepisów powszechnie obowiązujących aktów prawnych w sytuacji, kiedy wyraźnie i jednoznacznie Zamawiający wskazuje jakimi ustawami będzie kierował się przy wyborze Wykonawcy.

Podniósł, że warunkiem udziału w postępowaniu zgodnie z działem VIII SWZ było, między innymi, złożenie przez Wykonawcę oświadczenia o miejscu unieszkodliwiania odpadów medycznych, poprzez wskazanie lokalizacji instalacji wraz z podaniem odległości od miejsca odbioru odpadów oraz oświadczenie że instalacja na dzień złożenia oferty posiada wolne moce przerobowe pozwalające w całości unieszkodliwić odpady odebrane od zamawiającego (pkt 2.2. 1 w dziale VIII SWZ).

Zdaniem Zamawiającego - powyższe wskazuje, że lokalizacja i odległość instalacji unieszkodliwiania odpadów w przedmiotowym postępowaniu objęta była oświadczeniem woli wykonawcy, określającym sposób realizacji usług stanowiących przedmiot zamówienia. W związku z tym oferta podlegała badaniu w tym zakresie pod względem jej zgodności z warunkami zamówienia określonymi w SW Z w tym z zasadą bliskości określoną w ustawie z 14 grudnia 2012 r. o odpadach.

Zamawiający przekonywał, że analiza złożonych ofert, w szczególności w zakresie oświadczeń określonych w pkt 2.2. 1 w dziale VIII SWZ, wykazała, iż w przedmiotowym postępowaniu nie zachodzi żaden z wyjątków o których mowa w art. 20 ust. 6 ustawy o odpadach, a tym samym oferta konsorcjum firm ECO-ABC Sp. z o.o. i ECO CLEAN ENERGI S.A. jest niezgodna z warunkami zamówienia, poprzez zaoferowanie spalarni poza województwem w którym wytwarzane są odpady medyczne.

Argumentował, że w sytuacji, gdy Zamawiający wymagał przestrzegania zasady bliskości i żądał przedłożenia

wraz z ofertą zarówno oświadczeń w tym zakresie, a w dalszej kolejności przedmiotowych środków dowodowych służących ich weryfikacji, ocena oferty w tym zakresie została dokonana na etapie badania i oceny ofert.

W związku z powyższym Zamawiający, po ponownej ocenie ofert podjął decyzję o odrzuceniu oferty "ECO-ABC" Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, ul. Przemysłowa 7, 97-400 Bełchatów, ECO C LEAN ENERGY SPÓŁKA AKCYJNA, ul. Przemysłowa 7, 97-400 Bełchatów jako nie spełniającej wymogów określonych w SWZ.

Odnosząc się do zarzutu Odwołującego o braku mocy przerobowych spalarni położonej w Sandomierzu, Zamawiający wskazał, iż Odwołujący na poparcie swojego twierdzenia załączył do odwołania dowody stanowiące jego korespondencję otrzymaną od różnych organów władzy zarówno samorządowej, jak i rządowej w okresie od września 2021 r. do lutego 2023 r.

W związku z tym Zamawiający zwrócił uwagę na fakt, że ostatnie pismo powołane jako dowód w niniejszej sprawie zostało sporządzone w dniu 15 lutego 2023 r., a zatem nastąpił roczny upływ czasu pomiędzy datą sporządzenia ostatniego pisma do dnia rozstrzygnięcia postępowania na usługi odbioru, transportu i utylizacji odpadów medycznych z Powiatowego Zakładu Opieki Zdrowotnej z siedzibą w Starachowicach, i wobec tego należy uznać, iż przytoczone dowody w żadnej mierze nie są miarodajne do oceny mocy przerobowych instalacji zlokalizowanej w Sandomierzu na dzień składania ofert.

Niezależnie od powyższych rozważań, wskazał, iż zamawiający w celu potwierdzenia spełniania przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu dotyczących zdolności technicznej lub zawodowej, w ramach podmiotowych środków dowodowych, wymagał w pkt 4.7.2. Specyfikacji Warunków Zamówienia złożenia oświadczenia wykonawcy, o miejscu unieszkodliwiania odpadów medycznych, ze szczególnym wskazaniem miejsca i odległości instalacji, która na dzień złożenia oferty posiada wolne moce przerobowe pozwalające w całości unieszkodliwić odpady odebrane od zamawiającego.

Ponadto, Zamawiający podniósł, że w dniu 26 września 2024 r. konsorcjum firm Remondis Medison Sp. z o.o., Reomondis Medison Rzeszów Sp. z o.o. oraz Szpital Specjalistyczny Ducha Świętego w Sandomierzu, w odpowiedzi na otrzymane zapytanie z dnia 16.09.2024r., złożyło oświadczenie zgodnie z którym zaoferowana instalacja, zlokalizowana w Sandomierzu, na dzień składania ofert posiada wolne moce przerobowe zarezerwowane na potrzeby obsługi zamawiającego w zakresie odbioru, transportu i utylizacji odpadów medycznych zgodnie z ilościami wskazanymi w postępowaniu nr P/ 28/07/2024/ UOM. Dodatkowo konsorcjum przedstawiło zestawienie podmiotów z którymi instalacja ma zawarte umowy w zakresie utylizacji odpadów, wraz z miesięczną ilością utylizowanych odpadów.

W ocenie Zamawiającego - z treści powołanego pisma wynika, iż instalacja Szpital Specjalistyczny Ducha Świętego w Sandomierzu na dzień składania ofert tj. 16.09.2024r posiada aktualnie podpisane umowy z wytwórcami o łącznej średniomiesięcznej masie ok 79,059 Mg. Natomiast roczna moc przerobowa instalacji w Sandomierzu wynosi 1 200,00 Mg/ rok co daje w skali miesiąca 100,00 Mg, co daje 20,941 Mg/ miesięcznie wolnych mocy przerobowych. Zgodnie ze Specyfikacją Warunków Zamówienia miesięczna ilość odpadów medycznych przeznaczonych do utylizacji została oszacowana przez Zamawiającego na 10,041 Mg/ miesiąc.

Zauważył, iż w zestawieniu zawartym w piśmie z dnia 26 września 2024 r. konsorcjum firm Remondis Medison Sp. z o.o. , Reomondis Medison Rzeszów Sp. z o.o. oraz Szpital Specjalistyczny Ducha Świętego w Sandomierzu, uwzględniona została obecnie obowiązująca umowa Zamawiającego, na mocy której utylizacji podlegają odpady medyczne w ilości 8,040 Mg/ miesięcznie.

Ponadto, wskazał, iż Urząd Marszałkowski Województwa Świętokrzyskiego, w piśmie z dnia 6 lipca 2023 r. znak: SO-VI.706.48.2023, skierowanym do ECO-ABC Sp. z o.o. wskazał, iż „(...)podmiot zainteresowany przekazaniem wspomnianych odpadów do unieszkodliwienia poprzez termiczne przekształcenie w spalarni odpadów niebezpiecznych, winien zatem każdorazowo uzyskać informację w kwestii możliwości unieszkodliwienia odpadów w spalarni działającej na terenie danego województwa. W przypadku woj. świętokrzyskiego informację taką należy uzyskać od zarządzającego spalarnią odpadów niebezpiecznych w Sandomierzu.”.

Reasumując, zdaniem Zamawiającego - w stosunku do oferty konsorcjum firm ECO-ABC Sp. z o.o. i ECC CLEAN ENERGY S.A. nie miał zastosowania żaden z wyjątków określonych w ustawie z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach, w związku z czym nie spełniała ona wymagań określonych w powołanej ustawie, co w konsekwencji skutkowało jej odrzuceniem w oparciu o art. 226 ust. 1 pkt 4 p.z.p.

W rozpoznawanej sprawie zgłosili swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego wykonawcy wspólnie ubiegający 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 i Szpital Specjalistyczny Ducha Świętego z siedzibą w Sandomierzu.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje.

Na podstawie zebranego w sprawie materiału dowodowego, a w szczególności w oparciu o treść akt sprawy odwoławczej, a także treść Specyfikacji Warunków Zamówienia, zwanej dalej SWZ, odwołanie, ofertę Odwołującego, informację o odrzuceniu oferty Odwołującego z dnia 5 grudnia 2024 r., zawiadomienia o wyborze najkorzystniejszej oferty z dnia 5 grudnia 2024 r., odpowiedzi Zamawiającego na odwołanie z dnia 27 grudnia 2024 r., stanowiska Przystępującego z dnia 27 grudnia 2024 r., pismo procesowe Odwołującego z dnia 27 grudnia 2024 r., jak również na podstawie złożonych na posiedzeniu i rozprawie wyjaśnień Izba postanowiła odwołanie uwzględnić.

Odwołanie nie zawierało braków formalnych, wpis został przez Odwołującego uiszczony, zatem odwołanie podlegało rozpoznaniu.

Po przeprowadzeniu postępowania odwoławczego Izba doszukała się w działaniach Zamawiającego naruszenia przepisów art.16 pkt.1 w związku z art.226 ust.1 pkt 5 ustawy Pzp.

Rozpoznając istotę sprawy należy wskazać, że zasadniczym zagadnieniem wymagającym rozstrzygnięcia była kwestia oceny czy Zamawiający miał dostateczne podstawy prawne do odrzucenia oferty Odwołującego z powodu jej niezgodności z warunkami zamówienia.

W pierwszej kolejności Izba ustaliła, że Zamawiający pismem z dnia 5 grudnia 2024 r. poinformował Odwołującego, że odrzuca jego ofertę złożoną do postępowania przetargowego o udzielenie zamówienia publicznego na Usługę odbioru, transportu i utylizacji odpadów medycznych” z Powiatowego Zakładu Opieki Zdrowotnej z siedzibą w Starachowicach.

Zamawiający wskazując podstawę prawną do przedmiotowego rozstrzygnięcia stwierdził, że odrzuca ofertę na podstawie art. 226 ust.1 pkt. 5) ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (treść oferty jest niezgodna z warunkami zamówienia) w związku art 20 ust. 2-6 ustawy z dnia 14 grudnia 2012 roku o odpadach (Dz.U.2023.0.1587).

Jednocześnie Zamawiający podał następujące uzasadnienie do swojej czynności:

„(...)Zamawiający dokonując opisu przedmiotu zamówienia w dziale IV. SWZ jednoznacznie wskazał w pkt 3, iż wymaga, aby usługa (odbior, transport i utylizacja odpadów medycznych) była wykonana zgodnie z przepisami, między innymi, ustawy z 14 grudnia 2012 r. o odpadach.

Wskazana ustawa w art. 20 ust. 3 pkt. 2 statuuje zasadę bliskości, która między innymi zakazuje unieszkodliwiania zakaźnych odpadów medycznych i zakaźnych odpadów weterynaryjnych poza obszarem województwa, na którym zostały wytworzone. Ustawa ta przewiduje również wyjątki od tej zasady (art. 20 ust. 6) w przypadku braku instalacji do unieszkodliwiania tych odpadów na obszarze danego województwa lub gdy istniejące instalacje nie mają wolnych mocy przerobowych.

Warunkiem udziału w postępowaniu zgodnie z działem VIII SWZ było, między innymi, złożenie przez Wykonawcę oświadczenia o miejscu unieszkodliwiania odpadów medycznych, poprzez wskazanie lokalizacji instalacji wraz z podaniem odległości od miejsca odbioru odpadów oraz oświadczenie że instalacja na dzień złożenia oferty posiada wolne moce przerobowe pozwalające w całości unieszkodliwić odpady odebrane od zamawiającego (pkt 2.2.1 w dziale VIII SWZ).

Powyższe wskazuje, że lokalizacja i odległość instalacji unieszkodliwiania odpadów w analizowanym postępowaniu objęta była oświadczeniem woli wykonawcy, określającym sposób realizacji usług stanowiących przedmiot zamówienia. W związku z tym oferta podlegała badaniu w tym zakresie pod względem jej zgodności z warunkami zamówienia określonymi w SWZ w tym z zasadą bliskości określoną w ustawie z 14 grudnia 2012 r. o odpadach.

Analiza złożonych ofert, w szczególności w zakresie oświadczeń określonych w pkt 2.2.1 w dziale VIII SWZ, wykazała, iż w przedmiotowym postępowaniu nie zachodzi żaden z wyjątków o których mowa w art. 20 ust. 6 ustawy o odpadach, a tym samym oferta konsorcjum firm ECO-ABC Sp. z o.o. i ECO CLEAN ENERGY S.A. jest niezgodna z warunkami zamówienia, poprzez zaoferowanie spalarni poza województwem w którym wytwarzane są odpady medyczne.

W sytuacji, gdy Zamawiający wymagał przestrzegania zasady bliskości i żądał przedłożenia wraz z ofertą zarówno oświadczeń w tym zakresie, a w dalszej kolejności przedmiotowych środków dowodowych służących ich weryfikacji, ocena oferty w tym zakresie została dokonana na etapie badania i oceny ofert.

W związku z powyższym Zamawiający, po ponownej ocenie ofert podjął decyzję o odrzuceniu oferty "ECO-ABC" Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, ul. Przemysłowa 7, 97-400 Bełchatów, ECO CLEAN ENERGY SPÓŁKA AKCYJNA, ul. Przemysłowa 7, 97-400 Bełchatów jako nie spełniającej wymogów określonych w SWZ(...).

Wymaga zauważenia, że Zamawiający dokonując odrzucenia oferty Odwołującego jest zobowiązany do dokonania identyfikacji konkretnej treści oświadczenia zawartego w ofercie wykonawcy, a następnie dokonać jego zestawienia z konkretnym warunkiem opisanym w SWZ.

Z powyższej motywacji Zamawiającego wynika w sposób jednoznaczny, że stwierdził on niezgodność oferty Odwołującego z pkt 3 działu IV. SWZ - Opis przedmiotu zamówienia, gdzie postanowiono, że Zamawiający wymaga, aby usługa winna być wykonana zgodnie z przepisami:

- ustawy z 14 grudnia 2012 r. o odpadach (t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 699.),
- rozporządzenie Ministra Klimatu z dnia 2 stycznia 2020 r. w sprawie katalogu odpadów (Dz.U. 2020 poz. 10),
- Rozporządzenie Ministra Klimatu i Środowiska z dnia 26 listopada 2021 r. w sprawie unieszkodliwiania oraz magazynowania odpadów medycznych i odpadów weterynaryjnych (Dz. U.2021, poz. 2245).
- rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 5 października 2017 r. w sprawie szczegółowego sposobu postępowania z odpadami medycznymi (Dz.U. 2017 poz. 1975 z późn. zm.),
- Ustawa z dnia 06 września 2001 r. o transporcie drogowym (Dz.U. z 2022 r. poz. 180 ze zm.)
- Rozporządzenie Ministra Środowiska z dn. 13 stycznia 2014 r. w sprawie dokumentu potwierdzającego unieszkodliwienie zakaźnych odpadów medycznych lub zakaźnych odpadów weterynaryjnych (Dz.U. 2014 r. poz. 107).

Ponadto, Zamawiający swoją ocenę wyprowadził również z postanowienia pkt 2.2.1 działu VII. SWZ – warunki udziału w postępowaniu, gdzie uregulował, że o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się Wykonawcy, którzy spełniają warunki dotyczące uprawnień do prowadzenia określonej działalności gospodarczej lub zawodowej, o ile wynika to z odrębnych przepisów poprzez złożenie oświadczenia wykonawcy, o miejscu unieszkodliwiania odpadów medycznych: w instalacji położonej w (podać adres instalacji) w województwie, tj. w odległości km od miejsca odbioru odpadów u zamawiającego, która na dzień złożenia oferty posiada wolne moce przerobowe pozwalające w całości unieszkodliwić odpady odebrane od zamawiającego.

W związku z wyżej wskazanymi warunkami zamówienia należy zauważyć, że oferta Odwołującego zawiera wymagane oświadczenie o instalacji w Dymarku 7 w odległości 153 km od miejsca odbioru odpadów.

Wprawdzie jest to instalacja położona poza obszarem województwa świętokrzyskiego, ale wymaga podkreślenia, że Zamawiający w cytowanych wyżej dokumentach zamówienia opisał jedynie **warunki przedmiotowe, które będą musiały być spełnione w okresie realizacji umowy o zamówienie publiczne**, o czym przesądza sformułowanie, że „(...)usługa winna być wykonana(...)” – vide: pkt 3 działu IV. SWZ.

Powyższe stanowisko również potwierdza analiza systemowa wskazująca, że powyższe postanowienie SWZ zostało zamieszczone w dziale Opis przedmiotu zamówienia.

W przekonaniu Izby – powyższe wymaganie ma charakter odnoszący się ściśle do realizacji przedmiotu zamówienia, to jest do etapu wykonania samej umowy o udzielenie zamówienia publicznego.

Należy wskazać, że Opis Przedmiotu Zamówienia ma na celu odwzorowanie wszystkich czynności, wymagań i procedur występujących w trakcie realizacji zamówienia, a także określenie praw i obowiązków strony umowy, która będzie wykonywać zamówienie.

Wykonawcy zatem nie mieli obowiązku wykazania się spełnianiem zasady bliskości w dacie złożenia ofert czy w innym terminie poprzedzającym zawarcie umowy.

Jednocześnie uwadze Izby nie uszło, że Zamawiający w żaden sposób nie wymagał od wykonawców na gruncie SWZ udowodnienia powyższego warunku zamówienia poprzez przedłożenie jakichkolwiek podmiotowych środków dowodowych, poza samym oświadczeniem, które zostało przez Odwołującego złożone czy przedmiotowych środków dowodowych.

W związku z powyższym Izba oddaliła wszystkie wnioski dowodowe Odwołującego i Przystępującego w tym względzie jako nieprzydane i niemające znaczenia dla rozstrzygnięcia przedmiotowej sprawy.

W szczególności takiego znaczenia dowodowego – ocenie Izby - nie posiada oświadczenie Szpitala Specjalistycznego Ducha Świętego w Sandomierzu z dnia 30 grudnia 2024 r., a także wyciąg z korespondencji mailowej z dnia 14 stycznia 2025 r. Odwołującego z tym Szpitalem.

W następstwie przyjęcia przez Izbę powyższego poglądu w rozpoznawanej sprawie Izba uznała za irrelewantne

okoliczności dotyczące posiadania przez świętokrzyską instalację spalania wolnych mocy przerobowych w okresie poprzedzającym zawarcie umowy, tym bardziej, że dane w tym zakresie mogą ulec zmianie.

Na marginesie, można zaznaczyć, że jeżeli zatem jeden z konsorcjantów Przystępującego będzie posiadać wolne moce przerobowe dla obecnego Zamawiającego, to Odwołujący na zasadzie wyżej wskazanych przepisów prawa będzie zobowiązany do realizacji zasady bliskości w ramach warunku, o którym mowa w pkt 3 działu IV. SWZ, jeżeli konsorcjant ten umożliwi mu wykonanie zobowiązania zgodnie z tą zasadą.

W dalszej kolejności nie można uznać za uzasadniony zarzutu naruszenia przez Zamawiającego przepisu art.20 cyt. wyżej ustawy o odpadach, albowiem ten wyraźnie oświadczył w SWZ, że przepisy tej ustawy mają zastosowanie przy realizacji tego zamówienia publicznego i sprawą wygrywającego wykonawcy jest zapewnienie realizacji zasady bliskości wynikającej z omawianego przepisu obowiązującego prawa, również w zakresie wynikającym z wyjątków tej ustawy.

W konsekwencji Izba uznała, że Zamawiający w sposób spreczny z art.16 ustawy Pzp dokonał oceny oferty Odwołującego wbrew temu co wyraźnie wyartykułował w treści SWZ, a tym samym nie zagwarantował temu podmiotowi równego traktowania w przedmiotowym przetargu.

Reasumując, z powyższych względów – zdaniem Izby – Zamawiający nie miał uprawnienia do zastosowania przepisu art.226 ust.1 pkt 5 ustawy Pzp, który stanowi, że Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia.

W tym stanie rzeczy, uznając, iż powyższe naruszenia przepisów ustawy miały i mogły mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia, Izba na podstawie art. 554 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp, postanowiła odwołanie uwzględnić.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 574 i art.576 ustawy Prawo zamówień publicznych, stosownie do wyniku postępowania, z uwzględnieniem przepisów rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania .

Przewodniczący:.....