

WYROK

Warszawa, dnia 29 kwietnia 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Ernest Klauziński

Protokolant: Piotr Cegłowski

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej 9 kwietnia 2024 r. przez odwołującego: 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, EMKA S.A. z siedzibą w Żyrardowie w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej w Sokółce, przy udziale uczestnika po stronie zamawiającego: wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: ECO - ABC sp. z o.o. z siedzibą w Bełchatowie i Olsztyński Zakład Komunalny sp. z o.o. z siedzibą w Olsztynie

orzeka:

1. Oddala odwołanie.

2. Kosztami postępowania obciąża odwołującego i:

- 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 7 500 zł 00 gr (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczoną przez odwołującego tytułem wpisu od odwołania, 3 600 zł 00 gr (trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez zamawiającego Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej w Sokółce z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika,
- 2.2. zasądza od odwołującego 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, EMKA S.A. z siedzibą w Żyrardowie na rzecz zamawiającego kwotę 3 600 zł 00 gr (trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) jako zwrot uzasadnionych kosztów postępowania odwoławczego poniesionych 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.

Przewodniczący

Uzasadnienie

Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej w Sokółce (dalej: Zamawiający) prowadzi na podstawie przepisów ustawy z 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych

(t.j. Dz. U. z 2023 r. poz. 1605, dalej: Pzp) postępowanie w trybie podstawowym

pn.: „Wykonanie usługi w zakresie odbioru i utylizacji odpadów medycznych oraz komunalnych zgodnie z dodatkiem nr 2 do SWZ” (Numer referencyjny: 05/DA/23), zwane dalej postępowaniem.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych pod numerem 2024/BZP 00244009/01 z 14 marca 2024 r.

9 kwietnia 2024 r. 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, EMKA S.A. z siedzibą w Żyrardowie (dalej: Odwołujący), wnieśli odwołanie dotyczące części I zamówienia i zarzucili Zamawiającemu naruszenie:

1.art. 226 ust 1 pkt 5 Pzp przez wybór jako oferty najkorzystniejszej oferty niezgodnej

z warunkami udziału w postępowaniu to jest niespełniającej warunku określonego

w § 20 ust. 2 SWZ polegającego na dysponowaniu zakładem unieszkodliwiania zakaźnych odpadów medycznych spełniającym warunki zawarte w art. 20 ustawy

z 14 grudnia 2012 o odpadach – w sytuacji, gdy wykonawca, którego oferta została uznana jako najkorzystniejsza posiada zakład zlokalizowany poza Województwem Podlaskim,

2.art. 239 Pzp przez wybór jako oferty najkorzystniejszej oferty podlegającej odrzuceniu.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

1. uchylene czynności wyboru najkorzystniejszej oferty,
2. odrzucenia oferty wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia ECO - ABC sp. z o.o. z siedzibą w Bełchatowie i Olsztyński Zakład Komunalny sp. z o.o. z siedzibą w Olsztynie (dalej: Przystępujący),
3. ponownej oceny ofert i wyboru jako najkorzystniejszej oferty, oferty Odwołującego.

W uzasadnieniu zarzutów odwołania Odwołujący wskazał m. in.:

4 kwietnia 2024 r. Zamawiający opublikował za pośrednictwem portalu decyzję o wyborze najkorzystniejszej oferty w postępowaniu. Zamawiający uzasadniając swoją decyzję wskazał, że oferta Przystępującego w zakresie kryteriów wyboru przedstawiała najkorzystniejszy bilans, w związku z czym uzyskała maksymalną ilość punktów w każdym kryterium. Żadna oferta

w przedmiotowym postępowaniu nie została odrzucona.

Zamawiający w § 20 ust. 2 SWZ wskazał, że wykonawca wykazał, że dysponuje zakładem unieszkodliwiania zakaźnych odpadów medycznych spełniającym warunki zawarte w art. 20 ustawy z 14 grudnia 2012 o odpadach wraz z podaniem podstawy prawnej dysponowania zakładem unieszkodliwiania.

Oferta Przystępującego nie spełniała powyższego wymogu. Przystępujący posiada instalację, która nie spełnia wymogów zasady bliskości bowiem zlokalizowana jest poza obszarem województwa, na terenie którego wytwarzane będą zakaźne odpady medyczne. Instalacja

do przetwarzania zakaźnych odpadów medycznych jaką posiada Przystępujący położona jest w Olsztynie, a więc na terenie Województwa Warmińsko-Mazurskiego. Powyższe stanowiło

o niezgodności oferty z warunkami zamówienia w związku z art. 20 ust. 4 ustawy Prawo Zamówień Publicznych.

Odwołujący w pismach z 22 marca 2024 r. informował Zamawiającego, że instalacja, którą dysponuje, posiada wolne moce przerobowe, oraz że oferta Przystępującego była niezgodna z warunkami zamówienia. Z treści uzasadnienia wyboru najkorzystniejszej oferty wynikało,

że Zamawiający nie analizował oferty Przystępującego pod kątem spełniania warunków zamówienia w zakresie posiadania instalacji zgodnie z art. 20 ustawy o odpadach.

Skoro zamawiający w uzasadnieniu wyboru najkorzystniejszej oferty, w żadnym stopniu

nie powołał się, że stosuje wyjątek od zasady bliskości wskazany w ust. 5 i 6 art. 20 ustawy

o odpadach, nie wskazał również w oparciu o jakie dowody uznał, że w przedmiotowej sprawie wyjątek ten miał zastosowanie, uznać należy, że okoliczności te nie były brane przez Zamawiającego pod uwagę przy ocenie ofert. Skoro brak jest dowodów potwierdzających możliwość zastosowania wyjątku od zasady bliskości obowiązkiem Zamawiającego było odrzucenie oferty Przystępującego jako oferty niezgodnej z warunkami zamówienia

(art. 226 ust 1 pkt 5 Pzp w związku z § 20 pkt 2 SWZ).

Przystępujący poza udowodnieniem, że w postępowaniu oferta jego jest zgodna z warunkami zamówienia w oparciu o wyjątek od zasady bliskości przewidziany w ustawie o odpadach również winien wykazać, że jego instalacja posiada wolne moce przerobowe. Z informacji

jakie posiadał Odwołujący instalacja będąca w posiadaniu Olsztyńskiego Zakładu Komunalnego sp. z o.o. mimo posiadanej decyzji na znaczną ilość odpadów, w aktualnym stanie ma zawarte umowy dotyczące unieszkodliwiania zakaźnych odpadów medycznych,

w takim stopniu, że nie posiada mocy przerobowych na dalsze realizowanie zamówień w tym zakresie.

22 kwietnia 2024 r. Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie wniósł o jego oddalenie.

W uzasadnieniu swojego stanowiska Zamawiający wskazał:

Zamawiający nie znalazł podstaw prawnych do odrzucenia oferty Przystępującego. Przystępujący wypełnił dyspozycję art. 20 ust. 6 ustawy o odpadach: 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 unieszkodliwiania tych odpadów na Obszarze danego województwa lub gdy istniejące instalacje nie mają wolnych mocy przerobowych.

Podlaski Wojewódzki Inspektorat Ochrony Środowiska w piśmie z 14 marca 2024 r.,

o sygn. WZPŚ.7021.3.9.2024.JG wskazał, że instalacja MPO Sp. z o. o. w Hajnówce nie jest eksploatowana, a po modernizacji znajduje się w fazie rozruchu. Lider konsorcjum Odwołującego: MPO Sp. z o. o. nie zawiadomił ww. organu o zamiarze przystąpienia

do użytkowania instalacji, w związku z czym do dyspozycji województwa pozostaje jedynie spalarnia w Białymstoku, która wykorzystywana jest przez operatora, tj. Uniwersytecki Szpital Kliniczny w głównej na własne potrzeby.

Ponadto brak mocy przerobowych spalarni zlokalizowanych na obszarze województwa podlaskiego zauważony został przez Urząd Marszałkowski Województwa Podlaskiego, który wskazał ten fakt w pismach o sygn. DOS-IV.706.35.2022

oraz o sygn. DOS-IV.706.2.2022.

Skoro w niniejszym postępowaniu dowiedziono, że w województwie podlaskim nie ma wystarczających mocy przerobowych potrzebnych do zagospodarowania zakaźnych odpadów medycznych wytworzonych na jego terenie, to zgodnie z art. 20 ust. 6 ustawy o odpadach, dopuszcza się unieszkodliwienie zakaźnych odpadów medycznych i zakaźnych odpadów weterynaryjnych na obszarze województwa innego niż to, na którym zostały wytworzone, w najbliższej położonej instalacji.

Przystępujący wskazując spalarnię położoną na terenie innego województwa, a więc powołując się na wyjątek od zasady określonej w ustawie o odpadach (art. 20 ust. 6), wykazał, że zastosowanie wyjątku w jego przypadku ma uzasadnienie, tj. że spalarnie położone najbliżej na terenie województwa, w którym są wytwarzane odpady medyczne nie posiadają wolnych mocy przerobowych i nie będą w stanie unieszkodliwić odpadów w ramach realizacji danego zamówienia.

Po przeprowadzeniu rozprawy Izba, uwzględniając dokumentację przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w tym w szczególności

treść SWZ, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska Stron

i Przystępującego zawarte w odwołaniu i pismach procesowych, a także wyrażone ustnie na rozprawie i odnotowane w protokole, ustaliła i zważyła, co następuje.

Izba stwierdziła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek ustawowych skutkujących odrzuceniem odwołania, wynikających z art. 528 Pzp.

Przystępując do rozpoznania odwołania, Izba ustaliła wystąpienie przesłanek z art. 505 ust. 1 Pzp, tj. istnienie po stronie odwołującego interesu w uzyskaniu zamówienia oraz możliwości poniesienia przez niego szkody w wyniku kwestionowanych czynności zamawiającego.

Mając na uwadze powyższe Izba merytorycznie rozpoznała złożone odwołanie, uznając, że nie zasługuje ono na uwzględnienie.

Rozpoznając odwołanie Izba przeprowadziła dowody z:

1.dokumentacji postępowania, ze szczególnym uwzględnieniem:

- A.SWZ wraz z załącznikami,
- B.oferty Przystępującego.

2.dokumentów złożonych jako dowody przez Strony i Przystępującego wraz z pismami procesowymi.

Tym samym Izba nie znalazła podstaw do pominięcia jakiegokolwiek dowodu z dokumentów złożonych przez uczestników postępowania.

Izba ustaliła, co następuje:

Między Stronami niesporny był stan faktyczny w zakresie chronologii czynności podejmowanych przez Zamawiającego w postępowaniu. Nie było również sporu, co do treści oferty złożonej w postępowaniu przez Przystępującego.

Spór sprowadzał się do oceny, czy w świetle ustalonego stanu faktycznego Przystępujący miał prawo skorzystać z wyjątku od zasady bliskości wynikającej z art. 20 Ustawy o odpadach:

Art. 20.

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

3.Zakazuje się:

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.

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 § 20 SWZ:

„Informacje o warunkach udziału w postępowaniu, jeżeli zamawiający je przewiduje:

1.Zamawiający określa warunki udziału w postępowaniu w sposób proporcjonalny

do przedmiotu zamówienia oraz umożliwiającą ocenę zdolności wykonawcy

do należytego wykonania zamówienia, w szczególności wyrażając je jako minimalne poziomy zdolności.

2. Warunki udziału w postępowaniu dotyczą:

1) zdolności do występowania w obrocie gospodarczym - zamawiający nie stawia warunku

2) uprawnień do prowadzenia określonej działalności gospodarczej lub zawodowej, o ile wynika to z odrębnych przepisów - odpowiedniego zezwolenia, licencji, koncesji lub potwierdzenia wpisu do rejestru działalności regulowanej, jeżeli ich posiadanie jest niezbędne do świadczenia określonych usług w kraju, w którym wykonawca ma siedzibę lub miejsce zamieszkania.

Zamawiający uzna ten warunek za spełniony jeżeli wykonawca wykaże iż posiada ważną koncesję, zezwolenie lub licencję na podjęcie działalności gospodarczej w zakresie objętym zamówieniem publicznym tj:

(...)

- dokument potwierdzający iż Wykonawca dysponuje zakładem unieszkodliwiania zakaźnych odpadów medycznych spełniającym warunki zawarte w art. 20 ustawy z dnia 14 grudnia 2012 o odpadach wraz z podaniem podstawy prawnej dysponowania zakładem unieszkodliwiania”.

28 marca 2024 r. Przystępujący w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego złożył następujące wyjaśnienia treści oferty: „W odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego z dnia 26.03.2024 poniżej przesyłamy wyjaśnienia dotyczące treści złożonej oferty.

Ad. 1. Informujemy, że Konsorcjum dysponuje instalacją do termicznego przekształcania odpadów medycznych zlokalizowaną w Olsztynie, ul. Lubelska 43D. Odległość od siedziby Zamawiającego 16-100 Sokółka, ul. Gen. Władysława Sikorskiego 40 do spalarni wynosi 244 km. Na potwierdzenie mapa, stanowiąca załącznik nr 1 do pisma.

Ad. 2. Oświadczamy, że instalacja zlokalizowana w Olsztynie, ul. Lubelska 43D, dysponuje odpowiednią mocą przerobową, pozwalającą w całości unieszkodliwić odpady medyczne odebrane od Zamawiającego.

Ad. 3 Na terenie województwa podlaskiego zlokalizowane są dwie instalacje:

1. MPO Sp. z o.o. w Hajnówce, której moc przerobowa zgodnie z zapisami posiadanego zezwolenia wynosi 383,8 Mg/rok,

2. Uniwersytecki Szpital Kliniczny w Białymstoku, moc przerobowa wynosi 450 Mg odpadów/rok.

Jak wynika z informacji udzielonej przez Podlaski Wojewódzki Inspektorat Ochrony Środowiska w piśmie z dnia 14.03.2024 r., o sygn. WZPŚ.7021.3.9.2024.JG (w załączeniu – załącznik nr 2) instalacja MPO Sp. z o. o. w Hajnówce nie jest eksploatowana, a po modernizacji znajduje się w fazie rozruchu.

MPO Sp. z o. o. nie zawiadomiła ww. organu o zamiarze przystąpienia do użytkowania instalacji, w związku z czym do dyspozycji województwa pozostaje jedynie spalarnia

w Białymstoku, która wykorzystywana jest przez operatora, tj. Uniwersytecki Szpital Kliniczny w głównej mierze na własne potrzeby.

Mając na uwadze powyższe okoliczności, a nade wszystko ilości odpadów zakaźnych, które wytwarzane są na obszarze województwa podlaskiego należy stwierdzić, że w województwie brak jest mocy przerobowych, pozwalających unieszkodliwić wszystkie zakaźne odpady wytworzone na jego obszarze.

Brak mocy przerobowych spalarni zlokalizowanych na obszarze województwa zauważony został przez Urząd Marszałkowski Województwa Podlaskiego, który potwierdził ten fakt

w pismach o sygn. DOS-IV.706.35.2022, oraz o sygn. DOS-IV.706.2.2022 (pisma w załączeniu – załączniki nr 3 i 4).

Ponadto, na niewystarczające moce przerobowe podlaskich spalarni wskazano w „Sprawozdaniu z realizacji Planu Gospodarki Odpadami Województwa Podlaskiego za lata 2017-2019” (rozd. 3.1.4.2 Odpady medyczne i weterynaryjne).

Skoro w województwie nie ma wystarczających mocy przerobowych potrzebnych do zagospodarowania zakaźnych odpadów medycznych wytworzonych na jego terenie,

to zgodnie z art. 20 ust. 6 ustawy z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach dopuszcza

się unieszkodliwienie zakaźnych odpadów medycznych i zakaźnych odpadów weterynaryjnych na obszarze województwa innego niż to, na którym zostały wytworzone,

w najbliższej położonej instalacji. Właśnie taką instalacją dysponuje Konsorcjum.

Naturalnym jest, że konsorcjum obserwuje rynek wytwarzania odpadów medycznych po to, aby dostosować skalę i sposób prowadzenia działalności do zachodzących zmian. Konsorcjum posiadało ww. wiedzę przed złożeniem oferty w przedmiotowym postępowaniu dlatego też nie zwracało się do instalacji z województwa podlaskiego z pytaniem o możliwość nawiązania współpracy, nie posiada także własnej instalacji w województwie podlaskim, dysponuje za to najbliższą położoną poza obszarem województwa spalarnią, posiadającą moce przerobowe”.

Między Stronami nie było sporu, co do okoliczności, że znajdująca się na terenie województwa instalacja do przetwarzania odpadów MPO Sp. z o.o. w Hajnówce do czasu wyboru najkorzystniejszej oferty w postępowaniu znajdowała się w fazie rozruchu. Fakt ten potwierdzały również złożone w postępowaniu dowody. Dowody potwierdzały również,

że ww. instalacja przetwarza odpady.

Podstawą rozstrzygnięcia o zarzutach odwołania było ustalenie, że czy instalacja w Hajnówce mogła być traktowana jako instalacja, która przetwarza odpady w sposób i na zasadach, dających podstawę do uznania, że Przystępujący nie mógł powołać się na wyjątek od zasady bliskości określonej w art. 20 Ustawy o odpadach.

Z przepisów Ustawy o odpadach wynika, że przetwarzanie odpadów dopuszczalne jest dopiero po uzyskaniu właściwego zezwolenia. Okoliczność ta również nie była sporna między Stronami, podobnie jak (poparta dowodami złożonych przez Odwołującego i Przystępującego) kwestia wniosku o wydanie tego zezwolenia dotyczącego instalacji w Hajnówce.

W konsekwencji Izba uznała, że z formalnoprawnego punktu widzenia instalacja

ta, na moment składania ofert w postępowaniu, nie mogła być traktowana przez wykonawców

i Zamawiającego jako instalacja prowadząca normalne, „produkcyjne” przetwarzanie odpadów. Co oczywiste – brak właściwego zezwolenia jest wyłącznie prawną barierą blokującą funkcjonowanie danej instalacji, nie mającą wpływu na techniczną zdolność instalacji do działania. Dlatego też Izba uznała, że wobec niekwestionowanego przez Strony faktu, że instalacja w Hajnówce była w fazie rozruchu (poprzedzającego uzyskania zezwolenia) to faktyczna zdolność tej instalacji do przetwarzania odpadów jak również jej ówczesne jak i przyszłe moce przerobowe nie mogły mieć wpływu na

możliwość powołania się przez Przystępującego na wyjątek od zasady bliskości. Istotne jest zatem,

że na moment składania ofert niedopuszczalna z formalnoprawnego punktu widzenia była możliwość skorzystania z instalacji w Hajnówce.

Tym samym nie było podstaw do odrzucenia oferty Przystępującego z postępowania z przyczyn wskazanych przez Odwołującego.

Mając powyższe na uwadze, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do wyniku sprawy

na podstawie art. 575 Pzp oraz w oparciu o przepisy rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania

(Dz. U. z 2020 r. poz. 2437).

Przewodniczący