

WYROK

Warszawa, dnia 12 stycznia 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Aleksandra Kot

Protokolant: Rafał Komoń

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 20 grudnia 2023 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: ECO-ABC sp. z o.o. z siedzibą w Bełchatowie oraz Olsztyński Zakład Komunalny sp. z o.o. z siedzibą w Olsztynie (dalej: „Odwołujący”) w postępowaniu prowadzonym przez Szpital Miejski św. J.P. w Elblągu z siedzibą w Elblągu (dalej: „Zamawiający”), przy udziale uczestnika po stronie Zamawiającego - wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: EMKA S.A. z siedzibą w Żyrardowie oraz Port Service sp. z o.o. z siedzibą w Gdańsku

orzeka:

1. Oddala odwołanie.

2. Kosztami postępowania obciąża Odwołującego i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 7 500,00 zł (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych 00/100) uiszczoną przez Odwołującego tytułem wpisu od odwołania, kwotę 3 600,00 zł (słownie: trzy tysiące sześćset złotych 00/100) poniesioną przez Odwołującego tytułem wynagrodzenia pełnomocnika oraz kwotę 3 600,00 zł (słownie: trzy tysiące sześćset złotych 00/100) poniesioną przez Zamawiającego tytułem wynagrodzenia i wydatków pełnomocnika;

2.2. zasądza od Odwołującego na rzecz Zamawiającego kwotę 3 600,00 zł (słownie: trzy tysiące sześćset złotych 00/100) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione przez Zamawiającego tytułem wynagrodzenia i wydatków 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.

Przewodnicząca:

KIO 3834/23

Uzasadnienie

Szpital Miejski św. J.P. w Elblągu z siedzibą w Elblągu (dalej: „Zamawiający” lub „Szpital”) prowadzi na podstawie art. 275 pkt 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2023 r. poz. 1605 ze zm., dalej: „ustawa Pzp”) postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie podstawowym bez negocjacji na usługę odbioru, transportu i utylizację odpadów medycznych (Nr referencyjny: ZP/55/2023, dalej: „Postępowanie”).

Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w Biuletynie Zamówień Publicznych dnia 10 października 2023 r. pod numerem: 2023/BZP 00436211/01.

20 grudnia 2023 r. wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: ECO-ABC sp. z o.o. z siedzibą w Bełchatowie oraz Olsztyński Zakład Komunalny sp. z o.o. z siedzibą w Olsztynie (dalej: „Odwołujący” lub „Konsorcjum ECO-ABC”) wnieśli odwołanie wobec dokonanej przez Zamawiającego w dniu 15 grudnia 2023 r. czynności wyboru jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: EMKA S.A. z siedzibą w Żyrardowie oraz Port Service sp. z o.o. z siedzibą w Gdańsku (dalej: „Konsorcjum EMKA”).

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wezwania Konsorcjum EMKA do wskazania instalacji do unieszkodliwiania odpadów, spełniającej wymagania określone w warunku udziału w postępowaniu określonym w Rozdziale XI pkt 2 ppkt 4.3 Specyfikacji Warunków Zamówienia (dalej: „SWZ”) i w konsekwencji wybór oferty niespełniającej warunków udziału w Postępowaniu.

W związku z powyższym podstawowe żądania, jakie postawił Odwołujący to uwzględnienie odwołania oraz nakazanie Zamawiającemu:

1) unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty;

2) dokonanie ponownej oceny ofert i wezwania Konsorcjum EMKA do wskazania instalacji do unieszkodliwiania odpadów, spełniającej wymagania określone w warunku udziału w Postępowaniu określonym w Rozdziale XI pkt 2 ppkt 4.3 SWZ;

3) w przypadku niewskazania innej instalacji do unieszkodliwiania odpadów, odrzucenie oferty Konsorcjum EMKA jako niespełniającej warunków udziału w Postępowaniu i wezwanie Odwołującego do wskazania instalacji do unieszkodliwiania odpadów, spełniającej wymagania określone w warunku udziału w Postępowaniu określonym w Rozdziale XI pkt 2 ppkt 4.3 SWZ.

W uzasadnieniu odwołania Konsorcjum ECO-ABC podniosło, że czynność wyboru najkorzystniejszej oferty została dokonana z rażącym naruszeniem przepisów ustawy Pzp. Odwołujący zaznaczył, że z informacji z otwarcia ofert, umieszczonej na platformie zakupowej Zamawiającego, wynika że w Postępowaniu wpłynęły dwie oferty: oferta 1 – złożona przez Konsorcjum EMKA oferująca unieszkodliwianie odpadów w spalarni zlokalizowanej na terenie województwa pomorskiego w Gdańsku (80-601) przy ul. Sucharskiego 75, w odległości 64 km od miejsca wytwarzania odpadów oraz oferta 2 – złożona przez Konsorcjum ECO-ABC oferująca unieszkodliwianie odpadów w spalarni zlokalizowanej na terenie województwa warmińsko-mazurskiego w Olsztynie (10-410) przy ul. Lubelskiej 43 D, w odległości 100 km od miejsca wytwarzania odpadów. Odwołujący podkreślił, że zaoferowana przez Konsorcjum EMKA spalarnia zlokalizowana w Gdańsku nie jest położoną najbliższą spalarnią względem miejsca wytwarzania zakaźnych odpadów medycznych objętych zamówieniem. Znacznie bliżej położoną spalarnią na terenie innego województwa jest bowiem posiadająca moce przerobowe instalacja zlokalizowana w Tczewie (83-110) przy ul. 30 Stycznia 57/58. Mieści się ona w odległości 52,7 km od miejsca wytwarzania zakaźnych odpadów medycznych. Następnie Konsorcjum ECO-ABC podniosło, że – w jego ocenie – mając na uwadze warunki udziału w Postępowaniu oraz oświadczenia o miejscu unieszkodliwiania zakaźnych odpadów medycznych, zawarte w formularzach ofertowych złożonych przez wykonawców, stwierdzić należy, że jedynie oferta złożona przez Odwołującego oferuje posiadającą moce przerobowe, spalarnię na terenie tego samego województwa, na którym zakaźne odpady są wytwarzane. Odwołujący uznał, że oferta Konsorcjum EMKA deklarująca spalarnię położoną w województwie pomorskim, w Gdańsku nie spełnia warunków udziału w Postępowaniu w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej według wymogu Zamawiającego, którym zobowiązał on wykonawców do posiadania spalarni odpadów medycznych, spełniającej wymogi art. 20 ust. 3-6 ustawy z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach (t.j. Dz.U. z 2023 r. poz. 1587 ze zm., dalej: „ustawa o odpadach”), zgodnie z którą odpady zakaźne powinny być unieszkodliwiane w pierwszej kolejności na terenie województwa na którym zostały wytworzone, w najbliższej położonej instalacji. W związku z powyższym Konsorcjum ECO-ABC wskazało, że aby Konsorcjum EMKA spełniło warunek udziału w Postępowaniu w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej winno uzupełnić ofertę według wymogu określonego w SWZ w trybie art. 128 ustawy Pzp, tj. wskazać, że do realizacji przedmiotowego zamówienia dysponuje spalarnią odpadów medycznych, spełniającą wymogi art. 20 ust. 3-6 ustawy o odpadach, zgodnie z którą odpady zakaźne powinny być unieszkodliwiane w pierwszej kolejności na terenie województwa na którym zostały wytworzone, w najbliższej położonej instalacji. Odwołujący podkreślił, że w przypadku nieuzupełnienia wyżej wymienionego warunku udziału w Postępowaniu oferta Konsorcjum EMKA winna zostać odrzucona jako niespełniająca warunków udziału w Postępowaniu określonych w SWZ. Ponadto Konsorcjum ECO-ABC podniosło, że brak wykazania spełnienia warunku udziału w Postępowaniu przez Konsorcjum EMKA winien prowadzić Zamawiającego do oceny spełnienia warunków udziału w Postępowaniu przez Odwołującego. Konsorcjum ECO-ABC stwierdziło, że z uwagi na fakt, iż wskazało w ofercie instalację do unieszkodliwiania odpadów w Olsztynie, również Odwołujący winien zostać wezwany w trybie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp do wskazania instalacji do unieszkodliwiania odpadów, spełniającej warunki udziału w Postępowaniu. Nadto Konsorcjum ECO-ABC podkreśliło, że zważywszy, iż najbliższą położoną, posiadającą wolne moce przerobowe spalarnią jest instalacja zlokalizowana w Tczewie, której dysponentem jest ECO-ABC sp. z o.o. (jeden z członków konsorcjum Odwołującego), nie ma wątpliwości, że to Odwołujący spełnia warunki udziału w Postępowaniu.

W złożonej pismem z dnia 8 stycznia 2024 r. odpowiedzi na odwołanie, Zamawiający wskazał, że czynność wyboru najkorzystniejszej oferty Konsorcjum EMKA z dnia 15 grudnia 2023 r. ocenia jako zgodną z przepisami ustawy Pzp jak również ustawy o odpadach. Szpital podniósł, że Konsorcjum EMKA zaoferowało spalarnię oddaloną od siedziby Zamawiającego o 64 km w Gdańsku, natomiast Odwołujący zaoferował spalarnię oddaloną o 100 km od siedziby Zamawiającego w Olsztynie. Szpital podkreślił, że obie spalarnie spełniają warunek udziału w Postępowaniu, o którym mowa w Rozdziale XI ust. 2 pkt 4 ppkt 3 SWZ. Zdaniem Zamawiającego oferta Konsorcjum EMKA wypełnia wyjątek opisany w ustawie o odpadach medycznych, tj. art 20 ust. 6 zdanie pierwsze „W przypadku unieszkodliwiania zakaźnych odpadów medycznych i zakaźnych odpadów weterynaryjnych, przepis ust. 5 stosuje się odpowiednio.” Zgodnie natomiast z art. 20 ust. 5 ustawy o odpadach „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 od miejsca stosowania położonego na obszarze tego samego województwa.” W związku z powyższym – w ocenie Szpitala – oferta złożona

przez Konsorcjum EMKA jest zgodna z ustawą Pzp oraz ustawą o odpadach i nie podlega odrzuceniu. Zamawiający zaznaczył, że Odwołujący oferując spalarnię w Olsztynie w województwie warmińsko-mazurskim, tj. w województwie, na obszarze którego odpady medyczne zostały wytworzone również wypełnia warunek udziału w Postępowaniu, o którym mowa w Rozdziale XI ust. 2 pkt 4 ppkt 3 SWZ oraz jest zgodna z zasadą bliskości wyrażoną w ustawie o odpadach. Zamawiający podniósł, że w związku z powyższym uznał, iż nie zachodzi potrzeba zastosowania trybu naprawczego uregulowanego w art. 128 ust. 1 ustawy Pzp tzw. konwalidacja złożonej oferty przez Konsorcjum ECO-ABC poprzez wskazanie innego miejsca unieszkodliwiania odpadów zgodnie z zasadą bliskości wyrażoną w ustawie o odpadach. W piśmie z dnia 6 stycznia 2024 r. Konsorcjum EMKA wniosło o oddalenie odwołania w całości przedstawiając szczegółowe stanowisko w przedmiotowej sprawie.

Krajowa Izba Odwoławcza, rozpoznając na rozprawie złożone odwołanie i uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, stanowiska stron oraz uczestnika postępowania odwoławczego złożone na piśmie i podane do protokołu rozprawy, a także przedłożone dowody, ustaliła, co następuje.

Izba stwierdziła, że nie zachodzą przesłanki do odrzucenia odwołania, o których stanowi przepis art. 528 ustawy Pzp.

Izba stwierdziła, że Odwołujący posiada interes w uzyskaniu zamówienia, kwalifikowanego możliwością poniesienia szkody w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy, o których mowa w art. 505 ust. 1 ustawy Pzp, co uprawniało go do złożenia odwołania.

Izba ustaliła, że w terminie określonym w art. 525 ust. 1 ustawy Pzp, do niniejszego postępowania odwoławczego skuteczne przystąpienie po stronie Zamawiającego zgłosili wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: EMKA S.A. z siedzibą w Żyrardowie oraz Port Service sp. z o.o. z siedzibą w Gdańsku (dalej: „Przystępujący”).

Odwołanie zostało rozpoznane w granicach zawartych w nim zarzutów (art. 555 ustawy Pzp) z uwzględnieniem zasady kontrydiktoryjności postępowania (art. 534 ust. 1 ustawy Pzp). Rozpoznając przedmiotowe odwołanie Izba miała na uwadze treść akt postępowania (§ 8 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie postępowania przy rozpoznawaniu odwołań przez Krajową Izbę Odwoławczą).

Izba ustaliła następujące okoliczności jako istotne:

Przedmiotem zamówienia jest usługa odbioru, transportu i utylizacji odpadów medycznych, zgodnie z załącznikiem nr 1.1 do SWZ (Rozdział V ust. 1 SWZ).

Zgodnie z Rozdziałem V ust. 1 pkt 2 SWZ „Zamówienie realizowane będzie poprzez odbiór odpadów wymienionych w załączniku nr 1.1, z magazynów Zamawiającego usytuowanych w Szpitalu Miejskim św. J.P. w Elblągu:

- a) obiekt szpitala przy ul. Komeńskiego 35 w Elblągu
- b) obiekt szpitala przy ul. Żeromskiego 22 w Elblągu
- c) obiekt szpitala przy ul. Zw. Jaszczurczego 22 w Elblągu

specjalistycznym środkiem transportu Wykonawcy z zachowaniem przepisów obowiązujących przy transporcie towarów niebezpiecznych”.

W Rozdziale XI ust. 2 pkt 4 ppkt 3 SWZ, Zamawiający określił warunek udziału w Postępowaniu w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej wskazując, że „Wykonawca wykaże się, że posiada spalarnię odpadów medycznych, spełniającą wymogi art. 20 ust. 3-6 ustawy z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach (t.j. Dz.U. 2022, poz. 699 z późn. zm.), zgodnie z którą odpady zakaźne powinny być unieszkodliwiane w pierwszej kolejności na terenie województwa, na którym zostały wytworzone, w najbliższej położonej instalacji. Spełnienie powyższego warunku Zamawiający oceni na podstawie informacji dotyczącej miejsca unieszkodliwiania, podanej przez Wykonawcę w Formularzu oferty.”

Izba ustaliła, że w Postępowaniu zostały złożone dwie oferty: oferta nr 1 – Konsorcjum EMKA oraz oferta nr 2 – Konsorcjum ECO-ABC.

Konsorcjum EMKA w pkt 5 Formularza ofertowego wskazało, co następuje: „Oświadczamy, że odpady zakaźne odebrane od Zamawiającego będą unieszkodliwiane w spalarni zlokalizowanej w 80-601 Gdańsk ul. Sucharskiego 75 w odległości 64 km od siedziby Zamawiającego”. Podana przez Przystępującego spalarnia zlokalizowana jest na terenie województwa pomorskiego.

Konsorcjum ECO-ABC w pkt 5 Formularza ofertowego wskazało, co następuje: „Oświadczamy, że odpady zakaźne odebrane od Zamawiającego będą unieszkodliwiane w spalarni zlokalizowanej w Olsztynie, ul. Lubelska 43D, w odległości 100 km od siedziby Zamawiającego”. Podana przez Odwołującego spalarnia zlokalizowana jest na terenie województwa warmińsko-mazurskiego tj. tego samego województwa, gdzie odpady będą wytwarzane.

Pismem z dnia 15 grudnia 2023 r. Zamawiający poinformował wykonawców, którzy złożyli oferty w Postępowaniu o wyborze oferty najkorzystniejszej – Konsorcjum EMKA.

Biorąc powyższe ustalenia pod uwagę, Izba uznała, że odwołanie nie zasługiwało na uwzględnienie.

Tytułem wstępu należy wskazać, że zgodnie z art. 16 ustawy Pzp zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób: zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców, przejrzysty i proporcjonalny.

Stosownie do art. 128 ust. 1 ustawy Pzp:

„Jeżeli wykonawca nie złożył oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1, podmiotowych środków dowodowych, innych dokumentów lub oświadczeń składanych w postępowaniu lub są one niekompletne lub zawierają błędy, zamawiający wzywa wykonawcę odpowiednio do ich złożenia, poprawienia lub uzupełnienia w wyznaczonym terminie, chyba że:

1) wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo oferta wykonawcy podlegają odrzuceniu bez względu na ich złożenie, uzupełnienie lub poprawienie lub

2) zachodzą przesłanki unieważnienia postępowania”.

Zgodnie z art. 20 ust. 3-6 ustawy o odpadach:

„(...)

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”.

Mając na uwadze wyżej wymienione przepisy w pierwszej kolejności wymaga podkreślenia, że zakaźne odpady medyczne powinny być unieszkodliwiane zgodnie z zasadami wyrażonymi w art. 20 ust. 3 i 5-6 ustawy o odpadach, tj. ich unieszkodliwianie powinno następować na obszarze tego samego województwa, na którym odpady zostały wytworzone, względnie poza obszarem tego województwa – w sytuacjach, o których mowa w art. 20 ust. 5-6 ustawy Pzp. I tak art. 20 ust. 3 ustawy o odpadach ustala zasadę regionalizacji, zgodnie z którą zakazuje się unieszkodliwiania zakaźnych odpadów medycznych i zakaźnych odpadów weterynaryjnych poza obszarem województwa, na którym zostały wytworzone. Trzy 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: a) 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 (art. 20 ust. 6 zdanie 1 w zw. z art. 20 ust. 5); b) 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 (art. 20 ust. 6 zdanie 2) lub c) gdy istniejące instalacje nie mają wolnych mocy przerobowych (art. 20 ust. 6 zdanie 2). W wyżej wymienionych sytuacjach dopuszczalne jest unieszkodliwianie odpadów na terenie innego województwa niż to, w którym zostały wytworzone. Powyższy sposób interpretacji przepisów ustawy o odpadach w zakresie reguł, jakie ustawa ta przewiduje w odniesieniu do unieszkodliwiania zakaźnych odpadów medycznych potwierdza ugruntowane orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej (zob. m.in.: wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 14 listopada 2022 r. o sygn. akt KIO 2830/22, wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 13 grudnia 2022 r. o sygn. akt KIO 3161/22 oraz wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 5 kwietnia 2023 r. o sygn. akt KIO 790/23). Zauważenia wymaga, że np. w wyroku z dnia 29 grudnia 2022 r. w sprawie oznaczonej sygn. akt KIO 3349/22 Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, że „(...) ust. 6 zdanie drugie nie ogranicza reguły określonej w tym przepisie w zdaniu pierwszym, lecz wskazuje dodatkowo dwie szczególne sytuacje, w których możliwe jest niestosowanie zakazu, o którym mowa w ust. 3 pkt 2 (...)”. Stanowisko w zakresie trzech wyjątków od zasady regionalizacji, o której mowa w art. 20 ust. 3 pkt 2 ustawy o odpadach znajduje również potwierdzenie w doktrynie: „Zakaźne odpady medyczne i zakaźne odpady weterynaryjne. Mogą być unieszkodliwiane (przez termiczne przekształcanie w spalarniach odpadów niebezpiecznych), co do zasady, na obszarze tego województwa, na którym zostały wytworzone. Bowiem zakazane jest, tak jak dotychczas, unieszkodliwianie tych odpadów poza obszarem województwa, na którym zostały wytworzone, oraz zakazany jest ich przywóz na teren innego województwa, pod karą aresztu albo grzywny (art. 172 OdpadyU 2012). W drodze wyjątku odpady te mogą być

unieszkodliwione na obszarze innego województwa, jeżeli odległość od miejsca ich wytwarzania do miejsca ich unieszkodliwienia jest mniejsza niż odległość do miejsca unieszkodliwiania w tym samym województwie. Dopuszcza się też ich unieszkodliwienie w najbliższej położonej instalacji w innym województwie w przypadku braku instalacji do unieszkodliwiania tych odpadów na obszarze danego województwa lub gdy istniejące instalacje nie mają wolnych mocy przerobowych" (tak: A. Mostowska (red.), Ł. Budziński, J. Wilczyńska, Ustawa o odpadach. Komentarz, Warszawa 2014). Ponadto – co istotne – w razie zaistnienia wyjątków z lit. b) i c), o których mowa powyżej, unieszkodliwianie odpadów musi odbywać się „w najbliższej położonej instalacji”, co wyraźnie wynika z treści art. 20 ust. 6 zdanie 2 ustawy o odpadach. Z kolei zaznaczenia wymaga, że odnośnie wyjątku z lit. a) ustawodawca w art. 20 ust. 6 zdanie 1 w zw. z art. 20 ust. 5 ustawy o odpadach nie zawarł sformułowania „w najbliższej położonej instalacji”. Innymi słowy wykładnia literalna i systemowa przepisu art. 20 ust. 5-6 ustawy o odpadach wskazuje, że w przypadku wyjątku, o którym mowa w art. 20 ust. 6 zdanie 1 w zw. z art. 20 ust. 5 decydujące znaczenie dla jego zastosowania ma bliższa odległość od miejsca wytwarzania odpadów do miejsca ich unieszkodliwienia (instalacja) położonego na obszarze innego województwa niż do instalacji położonej w tym samym województwie, na obszarze którego odpady zostały wytworzone. Natomiast wymóg unieszkodliwiania zakaźnych odpadów medycznych „w najbliższej położonej instalacji” niewątpliwie dotyczy sytuacji, gdy na terenie województwa wytwarzania odpadów nie ma instalacji do unieszkodliwiania odpadów bądź gdy istniejące instalacje nie mają wolnych mocy przerobowych tj. wyjątków z art. 20 ust. 6 zdanie 2. W tym miejscu należy przypomnieć, że norma zawarta w art. 20 ustawy o odpadach stanowi wynik implementacji art. 16 Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2008/98/WE z dnia 19 listopada 2008 r. w sprawie odpadów oraz uchylająca niektóre dyrektywy (Dz. U. UE. L. z 2008 r. Nr 312, str. 3 z późn. zm.; dalej: „dyrektywa”). Zgodnie z art. 16 ust. 3 dyrektywy „Sieć powinna umożliwiać unieszkodliwianie odpadów lub odzysk odpadów, o których mowa w ust. 1, w jednej z najbliższych odpowiednich instalacji, za pomocą najodpowiedniejszych metod i technologii, w celu zapewnienia wysokiego poziomu ochrony środowiska oraz zdrowia publicznego”. Ustawodawca w art. 20 ustawy o odpadach uregulował zasadę bliskości, która w różnych swych aspektach odnosi się do: 1) odpadów w ogólności (art. 20 ust. 1 i 2), 2) komunalnych osadów ściekowych (art. 20 ust. 3 pkt 1, ust. 4 i 5) oraz 3) zakaźnych odpadów medycznych i zakaźnych odpadów weterynaryjnych (art. 20 ust. 3 pkt 2, ust. 4 i 6) (tak: D. Danecka, W. Radecki [w:] D. Danecka, W. Radecki, Ustawa o odpadach. Komentarz, wyd. VI, Warszawa 2022, art. 20). Nie należy przy tym zapominać, że sam ustawodawca przewidział wskazane powyżej odstępstwa od zasady regionalizacji wyrażonej w art. 20 ust. 3 pkt 2 ustawy o odpadach, które są dopuszczalnym wyjątkiem od reguły i winny być należycie stosowane w praktyce, gdyż – co wymaga podkreślenia – pozwalają na zachowanie zasady uczciwej konkurencji w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. Izba w pełni podziela stanowisko ugruntowane w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej, zgodnie z którym „zasada bliskości” wyrażona w art. 20 ustawy o odpadach na gruncie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego musi być stosowana przez zamawiających i wykonawców w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji (zob. m.in. wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 16 sierpnia 2022 r. o sygn. akt KIO 1966/22).

Przenosząc powyższe rozważania prawne na grunt rozpoznawanej sprawy zasadnym jest wskazanie, że dokonana w dniu 15 grudnia 2023 r. czynność wyboru jako najkorzystniejszej oferty Konsorcjum EMKA jest zgodna z ustawą Pzp oraz ustawą o odpadach. Należy zauważyć, że spalarnia odpadów medycznych wskazana przez Przystępującego w Formularzu ofertowym na potwierdzenie spełniania warunku udziału w Postępowaniu, o którym mowa w Rozdziale XI ust. 2 pkt 4 ppkt 3 SWZ jest zgodna z zasadą bliskości, o której mowa w art. 20 ustawy o opadach, a konkretnie z wyjątkiem wynikającym z art. 20 ust. 6 zdanie 1 w zw. z art. 20 ust. 5 ustawy o odpadach. Spalarnia, która została podana przez Konsorcjum EMKA zlokalizowana jest w Gdańsku (województwo pomorskie) i jest położona zdecydowanie bliżej niż spalarnia wskazana przez Konsorcjum ECO-ABC, która zlokalizowana jest w Olsztynie tj. znajduje się na terenie województwa warmińsko-mazurskiego – na obszarze województwa, na którym odpady będą wytwarzane. Jak bowiem wynika z informacji podanych w Formularzach ofertowych przez wyżej wymienionych wykonawców odległość spalarni w Gdańsku od miejsca wytwarzania odpadów (siedziba Zamawiającego) wynosi 64 km, natomiast odległość spalarni w Olsztynie od miejsca wytwarzania odpadów (siedziba Zamawiającego) to 100 km. Mając na uwadze powyższe okoliczności zasadnym jest stwierdzenie, że Zamawiający prawidłowo ustalił, że Konsorcjum EMKA wykazało spełnianie warunku udziału w Postępowaniu określonego w Rozdziale XI ust. 2 pkt 4 ppkt 3 SWZ, którego treść – jak należy przypomnieć – wprost referuje do spalarni odpadów medycznych spełniającej wymogi art. 20 ust. 3-6 ustawy o odpadach tj. położonej w pierwszej kolejności na terenie województwa, na którym zostały wytworzone, względnie poza obszarem tego województwa w sytuacjach, o których mowa w art. 20 ust. 5-6 ustawy o odpadach.

Ponadto odnosząc się do twierdzeń Odwołującego wyrażonych podczas rozprawy, iż niemożliwym jest aby obie instalacje tj. zarówno spalarnia w Olsztynie jak i Gdańsku spełniały zasadę bliskości uregulowaną w ustawie o odpadach, gdyż zawsze będzie to tylko jedna instalacja, należy wskazać, że są one całkowicie bezzasadne. Wymaga zauważania, że słusznie podniósł Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie, iż w okolicznościach faktycznych niniejszej sprawy zarówno Odwołujący jak i Przystępujący spełniają warunek udziału w Postępowaniu, o którym mowa w Rozdziale XI ust.

2 pkt 4 ppkt 3 SWZ, z tym że spalarnia wskazana przez Konsorcjum ECO-ABC jest zgodna z art. 20 ust. 3 pkt 2 ustawy o odpadach, natomiast spalarnia podana przez Konsorcjum EMKA spełnia przesłankę z art. 20 ust. 6 zdanie 1 w związku z art. 20 ust. 5 ustawy Pzp. W ocenie Izby zastosowanie wyjątków od zasady bliskości, które ustawodawca przewidział w art. 20 ust. 5-6 ustawy o odpadach ma bowiem na celu umożliwienie wzięcia udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia szerszemu gronu potencjalnych wykonawców i tym samym przeprowadzenie postępowania zgodnie z zasadą uczciwej konkurencji. Znamiennym jest również, że sam Odwołujący podczas rozprawy podniósł, że nie popiera skrajnego rozumienia zasady bliskości tj. w sposób zawężający sprowadzający się do uznania, że jeśli na terenie województwa wytwarzania odpadów znajduje się instalacja do unieszkodliwiania odpadów, to tylko ta spalarnia spełnia zasadę bliskości zgodnie z ustawą o odpadach. Już zatem powyższe okoliczności potwierdzają, że stanowisko Odwołującego przedstawione na poparcie odwołania jest wewnętrznie sprzeczne i nie zasługuje na uwzględnienie. Idąc dalej, koniecznym jest zaznaczenie, że argumentacja zawarta w odwołaniu opiera się na tezie, zgodnie z którą w związku z faktem, iż istnieje instalacja unieszkodliwiania odpadów w Tczewie (województwo pomorskie), której dysponentem jest ECO-ABC sp. z o.o. z siedzibą w Bełchatowie (jeden z członków Konsorcjum ECO-ABC), którą zlokalizowana jest bliżej niż spalarnie w Gdańsku i Olsztynie oraz według oświadczenia Odwołującego ma wolne moce przerobowe, to spalarnie zlokalizowane zarówno przez Przystępującego jak i Odwołującego nie potwierdzają spełniania warunku udziału w Postępowaniu opisanego w Rozdziale XI ust. 2 pkt 4 ppkt 3 SWZ. Przy tym niezwykle istotne jest, że Odwołujący wskazał wprost w uzasadnieniu odwołania, że zważywszy na fakt, iż dysponentem spalarni w Tczewie jest jeden z członków Konsorcjum ECO-ABC „nie ma wątpliwości, że to Odwołujący spełnia warunki udziału w Postępowaniu”. Mając na względzie powyższe Izba podzieliła stanowisko wyrażone przez Przystępującego w piśmie procesowym z dnia 6 stycznia 2024 r., iż działania Konsorcjum ECO-ABC są nielogiczne i sprzeczne z zasadami doświadczenia życiowego, jak również mają na celu wyeliminowanie oferty Przystępującego z naruszeniem zasady uczciwej konkurencji. Jak to zostało już wskazane powyżej, nie ulega bowiem wątpliwości, że spalarnia określona zarówno przez Odwołującego jak i Przystępującego jest zgodna z zasadą bliskości wyrażoną w ustawie o odpadach i potwierdza spełnianie warunku udziału w Postępowaniu, o którym mowa w Rozdziale XI ust. 2 pkt 4 ppkt 3 SWZ. Dodatkowo słusznie podniósł Przystępujący w rzeczonym piśmie procesowym, że wykładnia art. 20 ustawy o odpadach, którą prezentuje Konsorcjum ECO-ABC na potrzeby rozpoznania niniejszej sprawy, a która zakłada konieczność unieszkodliwiania zakaźnych odpadów medycznych zawsze „w najbliższej położonej instalacji”, jest wykładnią contra legem. Najlepszy dowód na potwierdzenie tej tezy dał sam Odwołujący, uznając – na potrzeby zbudowania uzasadnienia zarzutu odwołania – że wskazana przez niego spalarnia w Olsztynie (województwo warmińsko-mazurskie) jest nieprawidłowa z uwagi na to, że jest położona dalej od miejsca wytwarzania odpadów niż sugerowana w odwołaniu spalarnia w Tczewie (województwo pomorskie), pomimo to, iż jest instalacją prawidłową w świetle brzmienia art. 20 ust. 3 pkt 2 ustawy o odpadach. Tym samym bezzasadne są twierdzenia Konsorcjum ECO-ABC, iż wyłącznie dysponowanie spalarnią w Tczewie, która podobnie jak spalarnia w Gdańsku zlokalizowana jest w województwie pomorskim, umożliwiłoby spełnienie przez wykonawcę warunku udziału w Postępowaniu odnoszącego się do zasady bliskości.

W zakresie dowodów złożonych przez Odwołującego Izba uznała je za niemające znaczenia dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy. Przede wszystkim odnosząc się do dowodów przedłożonych na okoliczność wykazania, iż zgodnie z utrwaloną praktyką zamawiający weryfikują spełnianie warunku udziału w postępowaniu odnośnie spalarni zgodnie z zasadą bliskości, Izba podzieliła stanowisko Zamawiającego i Przystępującego wyrażone podczas rozprawy, iż dotyczą one postępowań, w których okoliczności faktyczne były całkowicie odmienne, albowiem na terenie województwa dolnośląskiego nie ma instalacji unieszkodliwiania zakaźnych odpadów medycznych, a zatem dotyczyły innego wyjątku od zasady bliskości niż zaistniały w tej sprawie. W konsekwencji powoływane przez Odwołującego wyroki o sygn. akt: KIO 1551/23 i KIO 1024/23 również mają charakter irrelevantny dla rozstrzygnięcia rozpoznawanej sprawy, gdyż dotyczą tych samych postępowań, co wyżej wymienione dowody.

Mając na względzie przytoczone okoliczności faktyczne i prawne Izba uznała, że Zamawiający zasadnie przyjął, iż Konsorcjum EMKA spełnia warunek udziału w Postępowaniu opisany w Rozdziale XI ust. 2 pkt 4 ppkt 3 SWZ.

Wobec powyższego Izba stwierdziła, że odwołanie podlega oddaleniu w całości i na podstawie art. 553 zdanie 1 ustawy Pzp orzekła jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku sprawy na podstawie art. 557, art. 574 oraz art. 575 ustawy Pzp, a także w oparciu o przepisy § 8 ust. 2 pkt 1 w zw. z § 5 pkt 2 lit. b) 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 (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437, dalej: „rozporządzenie”), orzekając w tym zakresie o obciążeniu kosztami postępowania stronę przegrywającą, czyli Odwołującego.

Izba wskazuje, że działając na podstawie § 5 pkt 2 lit. b) rozporządzenia nie uznała zgłoszonego przez Zamawiającego kosztu dojazdu za wydatek uzasadniony. Przepis stanowi bowiem, że łączna kwota wynagrodzenia i

wydatków jednego pełnomocnika nie może przekraczać kwoty 3 600,00 złotych. Wobec zgłoszenia kosztów zastępstwa na kwotę 3 600,00 złotych, nie było podstaw do zasądzenia kosztów dojazdu, jako wykraczających ponad tę wartość.

Przewodnicząca:.....