

WYROK

Warszawa, dnia 15 stycznia 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Emil Kuriata

Protokolant: Wiktoria Ceyrowska

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 27 grudnia 2023 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Samodzielny Publiczny Zespół Zakładów Opieki Zdrowotnej w Gryficach, ul. Niechorska 27; 72-300 Gryfice, Cor-Mix P.T., ul. Spokojna 11; 72-405 Świerzno, w postępowaniu prowadzonym przez Szpital w Szczecinku sp. z o.o., ul. Kościuszki 38; 78-400 Szczecinek, przy udziale uczestnika po stronie zamawiającego - wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: REMONDIS Medison sp. z o.o. z siedzibą w Dąbrowie Górniczej (42-530), ul. Puszkina 41, REMONDIS Medison Chrzanów sp. z o.o. z siedzibą w Chrzanowie (32-500), ul. Powstańców Styczniowych 9,

orzeka:

1. Oddala odwołanie.
2. Kosztami postępowania obciąża wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Samodzielny Publiczny Zespół Zakładów Opieki Zdrowotnej w Gryficach, ul. Niechorska 27; 72-300 Gryfice, Cor-Mix P.T., ul. Spokojna 11; 72-405 Świerzno i:
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 7 500 zł 00 gr (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Samodzielny Publiczny Zespół Zakładów Opieki Zdrowotnej w Gryficach, ul. Niechorska 27; 72-300 Gryfice, Cor-Mix P.T., ul. Spokojna 11; 72-405 Świerzno, tytułem wpisu od odwołania, kwotę 4 851 zł 20 gr (słownie: cztery tysiące osiemset pięćdziesiąt jeden złotych dwadzieścia groszy) poniesioną przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Samodzielny Publiczny Zespół Zakładów Opieki Zdrowotnej w Gryficach, ul. Niechorska 27; 72-300 Gryfice, Cor-Mix P.T., ul. Spokojna 11; 72-405 Świerzno, tytułem wynagrodzenia pełnomocnika oraz dojazdu na rozprawę.

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

Przewodniczący:.....

sygn. akt: **KIO 3881/23**

Uzasadnienie

Zamawiający – Szpital w Szczecinku sp. z o.o. - prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, pn. „Usługa - odbiór, transport i unieszkodliwianie odpadów medycznych”.

22 grudnia 2023 roku, zamawiający poinformował wykonawców o wyniku prowadzonego postępowania.

27 grudnia 2023 roku, wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: Samodzielny Publiczny Zespół Zakładów Opieki Zdrowotnej w Gryficach, Cor-Mix P.T., Świerzno (dalej „Odwołujący”) wnieśli odwołanie do Prezesa KIO.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie art. 16 pkt 1, art. 17 ust. 2 i art. 239 ust. 1 w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 5) ustawy Pzp, poprzez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez Konsorcjum REMONDIS Medison Sp. z o.o. ul. Puszkina 41, 42-530 Dąbrowa Górnicza - Lider oraz REMONDIS Medison Chrzanów Sp. z o.o., ul. Powstańców Styczniowych 9, 32-500 Chrzanów - Konsorcjant (dalej: „konsorcjum Remondis”) i niezasadny wybór oferty złożonej przez ww. wykonawcę jako najkorzystniejszej, podczas gdy podlega ona odrzuceniu jako niezgodna z warunkami zamówienia określonymi w Specyfikacji Warunków Zamówienia (dalej „SWZ”).

W związku z powyższym odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie zamawiającemu:

1. unieważnienie wyboru oferty konsorcjum Remondis, jako najkorzystniejszej,
2. powtórzenie czynności badania i oceny ofert,
3. odrzucenie oferty złożonej przez konsorcjum Remondis,
4. zasądzenie od zamawiającego na rzecz odwołującego kosztów postępowania odwoławczego.

Odwołujący wskazał, iż posiada interes w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia w rozumieniu art. 505 ust. 1 ustawy Pzp oraz może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy Pzp. Odwołujący złożył w przedmiotowym postępowaniu ofertę, która jest ważna oraz zgodna z SWZ. Zamawiający wybrał jako najkorzystniejszą ofertę złożoną przez konsorcjum Remondis, która to oferta jest niezgodna z

warunkami zamówienia określonymi w SWZ, jako że narusza zasadę bliskości. W przypadku uwzględnienia odwołania, oferta złożona przez konsorcjum Remondis zostanie odrzucona, co umożliwi wybór oferty odwołującego jako najkorzystniejszej w postępowaniu. Tym samym odwołujący ma interes w uzyskaniu niniejszego zamówienia, a na skutek czynności niezgodnych z ustawą Pzp podjętych przez zamawiającego odwołujący może ponieść szkodę polegającą na nieuzyskaniu przedmiotowego zamówienia.

Odwołujący wskazał, co następuje.

Zamawiający prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego którego przedmiotem jest „Usługa - odbiór, transport i unieszkodliwianie odpadów medycznych”. Przedmiotem zamówienia jest świadczenie usług w zakresie odbioru, transportu oraz termicznego unieszkodliwiania odpadów medycznych i weterynaryjnych w przypadku: planowanych przestojów instalacji termicznego unieszkodliwiania odpadów, nieprzewidzianych awarii instalacji termicznego unieszkodliwiania odpadów, braku wolnych mocy przerobowych (dowód: Specyfikacja Warunków Zamówienia (SWZ) wraz z załącznikami).

Sposób świadczenia tych usług reguluje min. ustawa o odpadach i akty wykonawcze do ww. ustawy. Nie jest on swobodnie wybierany przez któregokolwiek uczestnika w procesie wytwarzania, transportu czy też unieszkodliwiania odpadów medycznych. Ustawa o odpadach reguluje m.in. w jakim miejscu muszą zostać unieszkodliwione odpady medyczne wytworzone przez wytwórcę jakim jest zamawiający. W tym zakresie kluczowy jest art. 20 ustawy o odpadach, statuujący tzw. zasadę bliskości jak i jedyne dopuszczalne wyjątki od jej stosowania. Zamawiający ma siedzibę w Szczecinku, a więc na terenie województwa zachodniopomorskiego i na tym też terenie będzie wytwarzał odpady medyczne. W tym miejscu należy wyraźnie zaznaczyć, że na terenie województwa zachodniopomorskiego jest zlokalizowana wyłącznie instalacja do unieszkodliwiania odpadów medycznych należąca do odwołującego zlokalizowana w Gryficach, podczas gdy konsorcjum Remondis dysponuje instalacją w Chrzanowie.

Powyższe oznacza, że odpady wytworzone przez zamawiającego muszą zostać unieszkodliwione zgodnie z zasadą bliskości na terenie województwa zachodniopomorskiego.

Powyższe znalazło jednoznaczne odzwierciedlenie w treści SWZ, gdzie zamawiający jako gospodarz postępowania ustalający wiążące reguły, zgodnie z którymi zamawiający wymaga przestrzegania przez wykonawcę zasady bliskości wynikającej z art. 20 ustawy z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach, mówiącego o unieszkodliwianiu zakazanych odpadów medycznych i zakaźnych odpadów weterynaryjnych w najbliższej położonej instalacji od miejsca wytworzenia odpadu. Wskazana przez wykonawcę spalarnia musi posiadać wszelkie wymagane przepisami prawa pozwolenia oraz wolne moce przerobowe, pozwalające

w całości unieszkodliwiać odpady medyczne przekazane przez zamawiającego, w sposób przewidziany przepisami ustawy. Na potwierdzenie zgodności treści złożonych ofert z ww. warunkami zamówienia, zamawiający żądał od wykonawców złożenia w treści złożonych przez nich ofert oświadczenia, które *de facto* stanowiło niepodlegający uzupełnieniu przedmiotowy środek dowodowy, o którym mowa w art. 106 ust. 1 ustawy Pzp, mający służyć potwierdzeniu, że oferowane usługi unieszkodliwiania odpadów medycznych spełniają określone przez zamawiającego wymagania (przestrzeganie zasady bliskości i wyjątków od niej), cechy lub kryteria, jeżeli są one niezbędne do przeprowadzenia postępowania (gdyż unieszkodliwianie odpadów medycznych niezgodnie z ustawą o odpadach rodzi daleko idące konsekwencje, łącznie z odpowiedzialnością karną).

Mając na uwadze powyższe, tym większe zdziwienie odwołującego wzbudziła czynność wyboru jako najkorzystniejszej w postępowaniu oferty złożonej przez konsorcjum Remondis. Jest to czynność sprzeczna zarówno z jednoznacznymi warunkami zamówienia określonymi w SWZ, przepisami prawa powszechnie obowiązującymi (ustawą o odpadach). Przywołane powyżej wymagania zamawiającego opisane w treści SWZ stanowią warunki zamówienia, z którymi treść każdej z ofert złożonych w postępowaniu musiała być zgodna i na potwierdzenie czego zamawiający żądał oświadczenia wykonawcy zawartego w formularzu ofertowym. Brak zgodności treści oferty z ww. warunkami zamówienia skutkować musi jej odrzuceniem na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp.

W tym miejscu odwołujący chciałby omówić przywoływaną wielokrotnie w treści odwołania zasadę bliskości, w tym wyjątki od niej. Omawiana zasada znalazła swoje odzwierciedlenie w normie prawnej zawartej w ustawie o odpadach. Kluczowy jest tutaj art. 20 ustawy o odpadach opisujący zasadę bliskości i wyjątki od niej. Przepis ten opisuje, gdzie (w jakim miejscu, na terenie jakiego województwa należy dokonywać unieszkodliwiania zakaźnych odpadów medycznych i weterynaryjnych oraz w jakiej kolejności).

Stosownie do brzmienia art. 20 ustawy o odpadach:

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

2 Odpady, które nie mogą być przetworzone w miejscu ich powstania, przekazuje się, uwzględniając hierarchię

sposobów postępowania z odpadami oraz najlepszą dostępną technikę, o której mowa w art. 207 ustawy z dnia 27 kwietnia 2001 r. - Prawo ochrony środowiska, lub technologię, o której mowa w art. 143 tej ustawy, do najbliższych położonych miejsc, w których mogą być przetworzone.

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.

Tym samym zasadę bliskości opisaną w art. 20 ustawy o odpadach należy rozumieć w następujący sposób:

ZASADA: zakaźne odpady medyczne i weterynaryjne muszą zostać na obszarze województwa, na terenie, którego zostały wytworzone i nie mogą być przewożone na teren innego województwa w celu unieszkodliwienia.

WYJĄTEK: zakaźne odpady medyczne i weterynaryjne mogą zostać unieszkodliwione na obszarze innego województwa 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. Odpady, które nie mogą być przetworzone w miejscu ich powstania, przekazuje się do najbliższych położonych miejsc, w których mogą być przetworzone.

W przedmiotowym stanie faktycznym, tj. w odniesieniu do odpadów wytworzonych przez zamawiającego, a więc na terenie województwa zachodniopomorskiego - nie ma innej instalacji do unieszkodliwiania odpadów niż instalacja odwołującego.

Mając na uwadze istniejące w Polsce instalacje unieszkodliwiania zakaźnych odpadów medycznych i weterynaryjnych oraz ich wolne moce przerobowe, najbliższą względem Szczecinka (miejsce wytwarzania odpadów) instalacją jest instalacja w Gryficach (województwo zachodniopomorskie, 140 km). Z całą pewnością taką instalacją nie jest instalacja w Chrzanowie (województwo małopolskie, 578 km).

Mając na uwadze powyższe, prawidłowe stosowanie zasady bliskości (oraz wyjątków do niej) przewidzianej w ustawie o odpadach (i mającej zastosowanie zarówno do badania ofert na etapie jak i realizacji umowy), polega na tym, że odpady nie będą mogły, być wywożone do instalacji zlokalizowanej dalej niż instalacja najbliższa położona od miejsca wytworzenia odpadów przez zamawiającego, tj. od Szczecinka. Takie działanie unieszkodliwienie zakaźnych odpadów medycznych i weterynaryjnych wytworzonych przez zamawiającego

w instalacji niezlokalizowanej najbliższej (w tym stanie faktycznym w Chrzanowie, zamiast

w Gryficach) - naruszałoby bezwzględnie obowiązujące przepisy ustawy o odpadach

w zakresie zasady bliskości (i wyjątków od niej, które zgodnie z zasadami prawidłowej wykładni przepisów należy interpretować w sposób zawężający). Odmienne stosownie zasady bliskości naraża zamawiającego na sankcje opisane we wskazanej ustawie.

Chcąc przeciwdziałać ww. ryzyku, zamawiający w postępowaniu postawił warunki zamówienia, o których mowa w SWZ, jak również weryfikował na etapie postępowania zgodność treści ofert z ww. warunkami zamówienia, żądając złożenia przez wykonawców odpowiedniego oświadczenia w treści oferty.

Odwołujący zaoferował unieszkodliwienie odpadów medycznych w Gryficach (województwo zachodniopomorskie), w odległości 140 km od siedziby zamawiającego

i miejsca wytwarzania odpadów, czyli Szczecinka (województwo zachodniopomorskie) zgodnie z zasadą bliskości (a dokładniej z ustawowym wyjątkiem od tej zasady), wykazując, iż dysponuje mocami przerobowymi (dowód: oferta skarżącego w aktach postępowania).

Konsorcjum Remondis zaoferowało unieszkodliwienie odpadów medycznych

w Chrzanowie (województwo małopolskie), w odległości 578 km od siedziby zamawiającego

i miejsca wytwarzania odpadów, czyli Szczecinka (województwo zachodniopomorskie) niezgodnie z warunkami

zamówienia i wynikającą z nich zasadą bliskości z art. 20 ustawy

o odpadach (jak również nie mieszczącą się w żadnym z ustawowych wyjątków od zasady bliskości) (dowód: oferta konsorcjum Remondis).

Mając na uwadze powyższe, treść oferty konsorcjum Remondis jest niezgodna z warunkami zamówienia określonymi w SWZ tj. konsorcjum Remondis będzie unieszkodliwiać odpady niezgodnie z obowiązującą i weryfikowaną na etapie postępowania przez zamawiającego, zasadą bliskości, o której mowa w art. 20 ustawy o odpadach. Niedozwolone jest bowiem unieszkodliwianie odpadów, poza województwem wytwarzania odpadów, w instalacji zlokalizowanej dalej od miejsca wytwarzania odpadów (w Chrzanowie, w odległości 578 km, jeśli takie unieszkodliwianie jest możliwe w instalacji posiadającej wolne moce przerobowe zlokalizowanej bliżej miejsca wytwarzania odpadów (w Gryficach, w odległości 140 km).

Zamawiający ma obowiązek odrzucić ofertę na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp, jeżeli jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia. Dokonując weryfikacji czy oferta jest zgodna lub niezgodna z warunkami zamówienia zamawiający zestawia ze sobą postanowienia SWZ - warunki zamówienia - z treścią każdej ze złożonych ofert. Po dokonaniu ww. czynności w przedmiotowym stanie faktycznym, po zbadaniu wszystkich złożonych ofert, zamawiający nie powinien mieć żadnych wątpliwości i powinien dokonać odrzucenia oferty złożonej przez konsorcjum Remondis. Zastanawiający i zadziwiający jest sposób rozumowania zamawiającego, który do powyższych wniosków jednak nie doszedł. Warunki zamówienia - treść SWZ, oferta konsorcjum Remondis, wynik porównania treści SWZ z treścią oferty, na potwierdzenie których wykonawcy byli zobowiązani złożyć oświadczenia formularza ofertowego.

Odpady medyczne powinny być unieszkodliwiane zgodnie z zasadą bliskości, ewentualnie zgodnie z wyjątkami od niej (ze względu na specyfikę przedmiotu zamówienia, wykonawcy musieli korzystać z wyjątku od zasady bliskości i przetwarzać odpady poza terenem województwa zachodniopomorskiego, w najbliższej zlokalizowanej do miejsca wytwarzania odpadów instalacji przetwarzania odpadów). Treść oferty konsorcjum Remondis potwierdza, że ww. wykonawca nie będzie unieszkodliwiał odpadów medycznych zgodnie z zasadą bliskości jak również, że w stosunku do niego nie zaistniał żaden z wyjątków od tej zasady

z ustawy o odpadach. Konsorcjum Remondis zaoferowało unieszkodliwianie odpadów medycznych w Chrzanowie (587 km od miejsca wytwarzania odpadów), podczas gdy unieszkodliwianie, zgodnie z wyjątkiem od zasady bliskości, powinno się odbywać w najbliższej położonej do miejsca wytwarzania odpadów instalacji, tj. w Gryficach (140 km od miejsca wytwarzania odpadów).

Oferta niezgodna z treścią SWZ, podlegająca odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5) ustawy Pzp. Przy czym analiza postanowień warunków zamówienia prowadzi do wniosku, że zamawiający chciał weryfikować kwestię zgodności ofert z warunkami zamówienia na etapie postępowania, a nie dopiero np. na etapie realizacji umowy.

Konieczność takiego podejścia do oferty konsorcjum Remondis potwierdza najnowsze orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej w tym wyrok KIO z 9 marca 2023 r., sygn. akt KIO 503/23 oraz wyrok KIO z 13 marca 2023 r. sygn. akt KIO 517/23. Krajowa Izba Odwoławcza, uznając prymat zasady bliskości (oraz wyjątków od niej w tym przypadku) nakazała odrzucić - jako niezgodną z warunkami zamówienia ofertę - zakładającą przetwarzanie odpadów dalej, niż jest to w badanych okolicznościach możliwe.

Zamawiający w przedmiotowym postępowaniu w warunkach zamówienia opisanych w treści SWZ, żądał aby usługa będąca przedmiotem niniejszego zamówienia była realizowana zgodnie z zasadą bliskości wynikającą z ustawy o odpadach. Jednocześnie w treści ofert zamawiający żądał wskazania przez wykonawców odległości w km od instalacji technicznego unieszkodliwiania odpadów do zamawiającego, tj. miejsca wytwarzania odpadów. Tym samym zamawiający na etapie badania ofert powinien zweryfikować prawdziwość oświadczeń w treści wszystkich złożonych ofert.

Natomiast zamawiający ww. weryfikacji dokonał tylko w przypadku oferty odwołującego (prowadził w tym zakresie postępowanie wyjaśniające z art. 223 ust. 1 ustawy Pzp), przechodząc do porządku dziennego nad treścią oferty konsorcjum Remondis (zawierającą jednoznaczną niezgodność z warunkami zamówienia, bo zakładającą unieszkodliwianie odpadów w instalacji zlokalizowanej dalej, niż to możliwe w momencie upływu terminu składania ofert). Tym samym w zaistniałym stanie faktycznym zamawiający dokonując wyboru oferty konsorcjum Remondis nie przestrzega ustanowionych przez siebie zasad. Unieszkodliwianie odpadów medycznych i weterynaryjnych odbieranych od zamawiającego ze Szczecinka w instalacji w Chrzanowie (587 km), a nie w zlokalizowanej bliżej i posiadającej wolne moce przerobowe instalacji w Gryficach (140 km) będzie naruszeniem zarówno postanowień warunków zamówienia, jak i ustawy o odpadach. Jednocześnie zaniechanie odrzucenia oferty konsorcjum Remondis i wybór jej jako najkorzystniejszej w postępowaniu stanowi rażące naruszenie zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców przez zamawiającego.

Zamawiający złożył pisemną odpowiedź na odwołanie, w której wniósł o oddalenie odwołania w całości. Zamawiający

wskazał, co następuje.

Odnosząc się do podniesionego przez odwołującego zarzutu naruszenia art. art. 16 pkt 1, art. 17 ust. 2 i art. 239 ust. 1 w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 5 p.z.p., zamawiający nie zgadza się

z poglądem zaprezentowanym w odwołaniu, jakoby oferta złożona przez przystępującego winna zostać odrzucona. Jako podstawę sformułowanych przeciwko wyborowi oferty przystępującego, odwołujący dokonał wykładni zasady bliskości uregulowanej w art. 20 ustawy z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach w ten sposób, że unieszkodliwienie odpadów na terenie województwa miejsca położenia odpadów uznał za zasadę, natomiast unieszkodliwienie odpadów na terenie innego województwa za wyjątek, oraz wskazał, że: 1) zamawiający

w SWZ określił i wymagał potwierdzenia przez wykonawców, że oferowane usługi unieszkodliwiania odpadów medycznych spełnia zasadę bliskości, 2) według dokumentów przedłożonych przez wykonawców z siedziby zamawiającego jest: do spalarni odwołującego na terenie województwa zachodniopomorskiego, która jest jedyną spalarnią na terenie tego województwa - 140 km (Gryfice), a do spalarni przystępującego na terenie województwa małopolskiego - 587 km (Chrzanów). Na potwierdzenie zasadności swoich zarzutów, odwołujący przywołał dwa orzeczenia KIO.

W pierwszej kolejności, zamawiający zamierza odnieść się do prezentowanej przez odwołującego wykładni art. 20 ustawy o odpadach, wskazującej na ofertę na unieszkodliwianie odpadów na terenie danego województwa - jako lepszą oraz na unieszkodliwianie odpadów poza terenem tego województwa - jako gorszą. Tymczasem, proponowanej przez odwołującego kategoryzacji ofert ze względu nie miejsce ich unieszkodliwiania, wyraźnie sprzeciwia się orzecznictwo KIO i sądów powszechnych. Jak wynika bowiem z wyroku KIO

z 31 marca 2022 r. sygn. akt KIO 690/22 i wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie z 15 listopada 2022 r. sygn. akt XXIII Zs 127/22, każda z zasad wymienionych w art. 20 ustawy

o odpadach jest zasadą wzajemnie równorzędną i stosowanie jednej z nich nie wyklucza stosowania drugiej, zarówno jedna, jak i druga zasada nie są zasadami wzajemnie się wykluczającymi, jak i żadna z nich nie ma charakteru bezwzględnego.

Pozostając przy dokonywanych przez odwołującego wykładniach, należy odnieść się także do przywoływanych przez odwołującego poglądów KIO. Przede wszystkim, te poglądy nie są najnowszą linią orzecniczą Izby, co najprawdopodobniej w zamiarze odwołującego miałyby sugerować ich prymat nad innymi, zapadłymi wcześniej rozstrzygnięciami. Otóż bowiem,

w wyroku z 27 stycznia 2023 r. sygn. akt KIO 78/23, w którym - podobnie jak w niniejszej sprawie - uczestniczył konsorcjant Samodzielny Publiczny Zespół Zakładów Opieki Zdrowotnej w Gryficach wykazujący, że dysponuje on jedyną na terenie województwa zachodniopomorskiego spalarnią zdolną unieszkodliwić odpady medyczne wytwarzane przez zamawiającego, a w SWZ zamawiający jedynie umieścił, że wykonawca jest obowiązany realizować zamówienie z uwzględnieniem zasady bliskości określonej w art. 20 ustawy

o odpadach - KIO nie podzieliła zarzutów odwołującego stwierdzając, że informacja, w jaki sposób będzie realizowana zasada bliskości na etapie badania i oceny ofert ma charakter irrelevantny, bowiem zamawiający nie zawarł w SWZ warunku zamówienia, który zobowiązywałby wykonawców do udowodnienia na tym etapie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego czy jest zapewniona zasada bliskości, w rezultacie stwierdzając,

że zastrzeżona przez zamawiającego zasada bliskości odnosi się jedynie do etapu wykonywania umowy w granicach określonych przepisem art. 20 ustawy o odpadach. Do podobnego wniosku KIO doszła w wyroku z 20 marca 2023 r. sygn. akt KIO 640/23, również z udziałem tego samego konsorcjanta, stwierdzając, że skoro zapisy SWZ nie przewidują warunku w postaci obowiązku przedkładania przez wykonawców dokumentacji potwierdzającej brak istnienia instalacji do unieszkodliwiania wskazanych w SWZ odpadów na obszarze województwa zachodniopomorskiego lub potwierdzających, że istniejące instalacje nie mają wolnych mocy przerobowych i nie przyjmą odpadów zamawiającego, ani badania takich okoliczności, to zamawiający nie ma możliwości żądania od wykonawców przedstawienia dokumentów na wykazanie spełnienia zasady bliskości wyrażonej w art. 20 ustawy o odpadach. Niczego istotnego do niniejszej sprawy nie wnoszą natomiast wyroki przytoczone przez odwołującego. W stanach faktycznych obu spraw spór toczył się o ustalenie czy badanie bliskości instalacji od miejsca wytwarzania odpadów powinien mieć miejsce na etapie oceny ofert czy na etapie realizacji umowy, jednakże - odmiennie jak w niniejszej sprawie - w obu sprawach zamawiający w ustalonym wzorze formularza ofertowego oraz

w wyjaśnieniach do SWZ wymagał złożenia przez wykonawcę oświadczenia o miejscu utylizacji odpadów medycznych - lokalizacji instalacji do unieszkodliwiania odpadów medycznych. W niniejszym postępowaniu, poza zawartym w pkt III pn. „Przedmiot zamówienia” ppkt 1 lit „b” zapisem, że usługi winne być świadczone zgodnie z ustawą

o odpadach, zamawiający nie zażądał od wykonawców ani w formularzach (w szczególności w pkt IX i pkt XIV ppkt III SZW) wykazania posiadania i miejsca położenia instalacji do unieszkodliwiania odpadów medycznych, w tym zgodności z art. 20 ustawy o odpadach,

a w odpowiedziach na pytania oferentów odmówił wprowadzenia do SWZ przepisów doprecyzowujących warunki zamówienia w tym obszarze w sposób nakładający na zamawiającego obowiązek dokonywania ocen w zakresie spełnienia przez wykonawców zasady bliskości (pytania 5 i 6).

Wreszcie, nie polega na prawdzie, jakoby instalacja umożliwiająca unieszkodliwienie odpadów, którą dysponuje przystępujący znajdowała się aż na terenie województwa małopolskiego. Jak wynika bowiem z przedłożonej przez przystępującego umowy zawartej

w dniu 21 lutego 2022 r, z Centrum Onkologii w Bydgoszczy, dysponował on instalacją w odległości (licząc drogami dojazdowymi) ok. 140 km od siedziby zamawiającego, a więc w odległości zbliżonej do instalacji odwołującego w Gryficach.

Przystępujący, wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia konsorcjum Remondis, pismem procesowym z 11 stycznia 2024 roku wskazał, co następuje.

Przystępujący wskazuje, że zamawiający w treści SWZ określił, że przedmiot zamówienia stanowi usługa odbioru, transportu i unieszkodliwiania odpadów medycznych niebezpiecznych w szacowanej ilości wskazanej w formularzu ofertowym. Formułując warunki udziału

w postępowaniu, w Rozdziale VIII SWZ, zamawiający wskazał, że o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się wykonawcy, którzy nie podlegają wykluczeniu z postępowania o udzielenie zamówienia na podstawie art. 108 ust. 1 p.z.p. W rozdziale VIII SWZ zamawiający określił warunki udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia, wśród których wskazano m.in posiadanie uprawnień do wykonywania działalności w zakresie odbioru i zagospodarowania odpadów medycznych zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa. W tym zakresie przystępujący spełnił wymagania zamawiającego w tym zakresie. Zamawiający w rozdziale VIII SWZ dopuścił możliwość powierzenia wykonania zamówienia podwykonawcy (podwykonawcom). Zamawiający nie zastrzegł obowiązku osobistego wykonania kluczowych części zamówienia. Przystępujący podczas składania oferty, załączył oświadczenie Centrum Onkologii im. prof. Franciszka Łukaszczyka, (85-796 Bydgoszcz, ul. Dr Izabeli Romanowskiej 2, NIP 5542217412, KRS 000002329) zgodnie z którym wskazano, iż odpady medyczne pochodzące z działalności Szpitala w Szczecinku sp. z o.o. będą unieszkodliwiane w Centrum Onkologii w Bydgoszczy, oraz że spalarnia ta posiada wolne moce przerobowe oraz wszelkie wymagane decyzje, by móc realizować zamówienie zgodnie z warunkami zawartymi w SWZ. Oświadczenie to zostało złożone zgodnie z rozdziałem VIII ust. 2 SWZ.

Oferta przystępującego jest ofertą korzystniejszą i brak jest podstaw do uznania, że jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia i jako taka powinna polegać odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5, ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych.

Ponadto, wbrew twierdzeniom zawartym w odwołaniu przystępujący, zgodnie z dokumentacją załączoną do oferty będzie unieszkodliwiał odpady pochodzący z działalności zamawiającego w Centrum Onkologii w Bydgoszczy, a nie tak jak zostało to wskazane

w odwołaniu w Chrzanowie. Stanowisko odwołującego oraz jego żądanie nie znajduje uzasadnienia tak faktycznego jak i prawnego. Poza faktem, iż przystępujący zamierza unieszkodliwiać odpady w spalarni w Bydgoszczy, a nie w Chrzanowie, jak zostało to wskazane w odwołaniu, przystępujący wskazuje także, że kwestia zasady bliskości oraz jej relacji do warunków zamówienia, była przedmiotem postępowania odwoławczego prowadzonego przez Krajową Izbę Odwoławczą w tożsamym stanie faktycznym, w sprawie

o sygn. akt KIO 78/23. W uzasadnieniu orzeczenia Izba stwierdziła, że „Zamawiający w treści SWZ nie umieścił jakiegokolwiek postanowienia nakładającego na wykonawców obowiązek wykazania spełniania zasady bliskości, co do spalarni odpadów, a w szczególności postanowienia przewidującego przedmiotowy środek dowodowy mający na celu weryfikację na etapie oceny i badania ofert warunku realizacji zamówienia (...) Analizując powyższą treść SWZ, a także systematykę jej postanowień, Izba doszła do przekonania, że Zamawiający nie miał podstawy do prowadzenia postępowania dowodowego, a także wyjaśniającego w trybie art. 223 ust. 1 ustawy Pzp (w istocie korespondencja w tym zakresie pomiędzy zamawiającym i odwołującym oznaczała prowadzenie między zamawiającym a odwołującym niedopuszczalnych negocjacji dotyczących złożonej oferty) odnoszących się do okoliczności związanych z badaniem spełnienia przez wykonawców warunku realizacji umowy, a nie warunku zamówienia. (...) W związku z powyższym informacja dla Zamawiającego, w jaki sposób będzie realizowana zasada bliskości na etapie badania i oceny ofert ma charakter irrelevantny, bowiem nie zawarł on w SWZ warunku zamówienia, który zobowiązywałby wykonawców do udowodnienia na tym etapie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego czy jest zapewniona zasada bliskości. Zdaniem Izby – z treści SWZ wynika

w sposób jednoznaczny, że zastrzeżona przez Zamawiającego zasada bliskości odnosi się jedynie do etapu wykonywania umowy w granicach określonych przepisem art. 20 ustawy o odpadach”.

Reasumując przystępujący wskazuje, że ocena spełnienia lub niespełnienia przez wykonawcę realizującego

przedmiotowe zamówienie warunków wynikających z tzw. „zasady bliskości” określonej w treści art. 20 ustawy z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach, nie powinny być dokonywana *a priori* na etapie badania i oceny ofert, tylko w trakcie realizacji zawartej

z potencjalnym wykonawcą umowy. W tym zakresie, ze względu na specyfikę obowiązków prawnych wynikających z gospodarowania odpadami medycznymi, o charakterze zakaźnym – wykonawca będzie zobligowany do wykazania spełniania obowiązków wynikających z tzw. zasady bliskości. W tym zakresie wykonawca będzie każdorazowo zobligowany do przekazania odpadów (o ile będzie to możliwe) do najbliższej położonej instalacji, w której będzie mógł zapewnić możliwość ich unieszkodliwienia. Wskazać należy, że mając na uwadze okres obowiązywania umowy, na dzień składania ofert i dokonywania wyboru zamawiający nie może w sposób kategoriyczny rozstrzygnąć kwestii dot. instalacji, które w toku realizacji umowy – będą mogły unieszkodliwić odpady zgodnie z zasadą bliskości (dostępność mocy przerobowych jest zmienna, podobnie możliwym jest powstanie nowej instalacji, do której kierowane będą musiały być odpady wytwarzane przez zamawiającego). Okoliczność związana ze spełnianiem lub niespełnianiem obowiązków w tym zakresie będzie mogła być dodatkowo weryfikowana przez zamawiającego, w toku ewentualnych postępowań kontrolnych prowadzonych przez właściwy wojewódzki Inspektorat Ochrony Środowiska.

Wyrok KIO z dnia 16 października 2023 r. (sygn. akt KIO 2858/23), w którym Izba wskazała, że *w pełni podziela stanowisko ugruntowane w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej, zgodnie z którym zasada bliskości wyrażona w treści art. 20 ustawy o odpadach, na gruncie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego musi być stosowana przez zamawiającego i wykonawców w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji (...) i powinna być tak interpretowana aby nie wykluczać konkurencji (vide wyroki KIO z dnia 16 sierpnia 2022 r., sygn. akt KIO 1966/22) oraz z dnia 22 grudnia 2021 r., o sygn. akt KIO 3534/21*. W dalszej części wyroku Izba stwierdza „*Przyjęcie stanowiska w zakresie literalnego brzmienia zasady bliskości wyrażonej w treści art. 20 ustawy o odpadach sprowadzałoby się zatem do przyjęcia, że tylko Odwołujący mógłby zrealizować przedmiotowe zamówienie. Należy jednak po raz kolejny podkreślić, że podanie spalarni dalej położonej nie jest złamaniem zasady bliskości. (...) vide wyrok KIO z dnia 23 czerwca 2022 r. o sygn. akt KIO 1533/22*”.

Przystępujący wskazuje dodatkowo, że uzasadnieniem dotyczącym unieszkodliwienia odpadów poza województwem ich wytworzenia jest brak dostatecznych mocy przerobowych instalacji SP ZOZ w Gryficach, która jest jedyną spalarnią w województwie zachodniopomorskim zdolną unieszkodliwić zakaźne odpady medyczne wytwarzane przez zamawiającego. Jednak z dostępnych powszechnie informacji wynika, iż zgodnie z decyzją Marszałka Województwa Zachodniopomorskiego z dnia 18 sierpnia 2014 roku (WOŚ.II.7243.2.5.2014.IB) wydajność przedmiotowej instalacji wynosi maksymalnie do 1488 Mg/rok. Jak wynika z informacji uzyskanych w toku prowadzonych postępowań przetargowych, aktualnie instalacja w Gryficach zobowiązana jest zawartymi umowami do unieszkodliwienia > 1800 Mg odpadów medycznych. Powyższa informacja znajduje potwierdzenie w dostępnych danych – przekazanych przez Ministerstwo Klimatu i Środowiska – z których wynika, że instalacja w 2022 r. przetworzyła > 1461 Mg odpadów oraz zebrała, celem ich dalszego przekazania > 966 Mg odpadów. Wobec powyższego uznać należy, że podmiot ten nie dysponuje wystarczającą mocą przerobową, aby zwiększyć ilość unieszkodliwianych odpadów o ilość wskazaną w przedmiotowym postępowaniu. Powyższe uzasadnia zastosowanie wyjątku, o którym mowa w art. 20 ust. 6 ustawy o odpadach, umożliwiającym przekazanie wytworzonych przez zamawiającego odpadów do innej instalacji. W tym zakresie celem usunięcia wątpliwości przystępujący zwrócił się o udostępnienie informacji publicznego do Szpitala w Gryficach, podmiot ten odmówił jej udzielenia. Wojewódzki Sąd Administracyjny w Szczecinie w wyroku z dnia 4 października 2023 r. (sygn. akt II SA/Sz 517/23) uchylił zaskarżoną decyzję Dyrektora SP ZZOZ w Gryficach. Aktualnie podmiot ten pozostaje w zwłoce z udzieleniem przedmiotowej informacji obejmującej m.in. informacje o ilości przyjętych odpadów, ilości przetworzonych odpadów oraz ilości odpadów przekazanych do unieszkodliwienia (dowody:

- 1) Zestawienie ilości wytworzonych, zebranych i przetworzonych przez SP ZZOZ w Gryficach odpadów w 2022 r. opracowane na podstawie Bazy BDO – bazy danych o produktach i opakowaniach oraz gospodarowaniu odpadami, udostępnionej w wersji elektronicznej przez Ministerstwo Środowiska i Klimatu
- 2) Zestawienie ilości odpadów odbieranych przez SP ZZOZ w Gryficach na podstawie zawartych umów o świadczenie usług, opracowane na podstawie dostępnych publicznie danych publikowanych przez Zamawiających stosujących ustawę prawo zamówień publicznych.
- 3) Zestawienie podmiotów wytwarzających odpady opracowane na podstawie Bazy BDO – bazy danych o produktach i opakowaniach oraz gospodarowaniu odpadami, udostępnionej w wersji elektronicznej przez Ministerstwo Środowiska i Klimatu – które wykazuje, że w 2022 r. na terenie województwa zachodniopomorskiego wytworzono 2 999 Mg odpadów medycznych.
- 4) Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego – na okoliczność odmowy udostępnienia danych przez SP ZZOZ w Gryficach.

– na fakt: braku wystarczających mocy przerobowych instalacji w Gryficach, uzasadnienia dla stosowania zasady bliskości).

W przypadku, gdyby Izba uznała, że pomimo innych argumentów przytoczonych w niniejszym piśmie Izba uznała, kwestię dostępnych mocy przerobowych za istotną dla rozstrzygnięcia, przystępujący wnosi, na podstawie art. 536 Pzp o zobowiązanie przez Izbę odwołującego do przedstawienia dowodów i dokumentów istotnych dla rozstrzygnięcia przedmiotowego odwołania, w których wyłącznej dyspozycji jest odwołujący.

Odwołujący wskazuje, że przedstawienie powyższych informacji ma kluczowe znaczenie dla oceny materiału dowodowego w przedmiotowym postępowaniu oraz prawidłowości oceny podjętych przez zamawiającego czynności. Wskazane powyżej informacje pozostają

w wyłącznej dyspozycji odwołującego. Przystępujący dysponuje wyłącznie dostępem do publicznie dostępnych rejestrów i informacji, które wskazują, że SPZZOZ Gryfice nie dysponuje wolnymi mocami przerobowymi – co uzasadnia możliwość unieszkodliwienia wytworzonych przez zamawiającego odpadów poza terenem województwa.

Dodatkowo przystępujący wskazuje, że instalacja w Gryficach jako jednostka publiczna ogłosiła i przeprowadziła procedurę zamówienia publicznego na odbiór i unieszkodliwienie wytworzonych w tym podmiocie odpadów, co dodatkowo wskazuje na brak wystarczających mocy przerobowych.

W przedmiotowym postępowaniu należy także przytoczyć treść wyroku KIO z 31 marca 2022 roku zapadłego w sprawie o sygn. akt KIO 690/22, w którym Krajowa Izba Odwoławcza odniosła się do relacji zasady bliskości oraz zasady konkurencyjności złożonych ofert.

W przedmiotowym wyroku uznano, iż każda z tych zasad jest zasadą wzajemnie równorzędną i stosowanie jednej z nich nie wyklucza drugiej. Zarówno jedna, jak i druga zasada nie są zasadami wzajemnie wykluczającymi się, jak i żadna z nich nie ma charakteru bezwzględnie. W związku z powyższym zamawiający ma obowiązek poszanowania w równym stopniu zasady uczciwej konkurencji jak i obowiązujących przepisów prawa. Powyższe stanowisko zostało poparte także w wyroku KIO z dnia 16 sierpnia 2022 roku w sprawie o sygn. KIO 1966/22.

Tak jak zostało to przedstawione powyżej, oferta konsorcjum Remondis jest ofertą najkorzystniejszą, wbrew twierdzeniom zawartym w odwołaniu odpady pochodzące

z działalności zamawiającego, zgodnie z ofertą przystępującego unieszkodliwiane będą

w instalacji położonej w Bydgoszczy, a ponadto zgodnie z SWZ zamawiający nie wymagał od wykonawców na etapie składania ofert przedłożenia podmiotowych środków dowodowych dotyczących zasady bliskości, w związku z czym odrzucenie oferty przystępującego, zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu byłoby bezpodstawne.

Izba ustaliła i zważyła, co następuje.

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

Zamawiający prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego

z zastosowaniem przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych wymaganych przy procedurze, której wartość szacunkowa zamówienia nie przekracza kwot określonych

w przepisach wydanych na podstawie art. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, że odwołujący posiada interes w uzyskaniu przedmiotowego 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.

Uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska stron oraz przystępującego, złożone w pismach procesowych, jak też podczas rozprawy Izba stwierdziła, iż odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

W ocenie Krajowej Izby Odwoławczej zarzuty odwołującego są niezasadne. Krajowa Izba Odwoławcza dzieląc w całości stanowisko zamawiającego i przystępującego (za wyrokiem SO w Warszawie z 25.08.2015 r., sygn. akt: XXIII Ga 1072/15: „Izba ma prawo podzielić zarzuty i wartościową argumentację jednego z uczestników, zgodnie z zasadą swobodnej oceny dowodów”), wskazuje, co następuje.

Zdaniem Izby, kluczową dla rozstrzygnięcia przedmiotowego odwołania pozostawała okoliczność związana z literalnym brzmieniem SWZ. Wskazać należy, że zamawiający w treści dokumentacji składającej się na dokumentację postępowania, tj. SWZ wraz z załącznikami

w sposób jasny i precyzyjny wskazał sposób oceny oferty wykonawcy uczestniczącego

w przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, nie precyzując, iż przy takiej ocenie będzie brał pod uwagę „zasadę bliskości” wyrażoną w art. 20 ustawy o odpadach. Powyższe ma zatem bezpośredni wpływ na ocenę zarzutów postawionych przez odwołującego, który w swojej argumentacji szczególnie akcentuje niespełnienie tej zasady przez przystępującego. Jednakże, aby można było stwierdzić niezgodność treści oferty

z warunkami zamówienia (art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp), konieczne jest jednoznaczne i nie budzące wątpliwości stwierdzenie, jaka część oferty, jaka treść oświadczeń i dokumentów składanych wraz z ofertą wprost jest sprzeczna z

warunkami, jakie w danym zamówieniu postawił zamawiający. Skoro zatem w przedmiotowym zamówieniu zamawiający nie postawił warunku dotyczącego „zasady bliskości” to nie sposób uznać zarzutów odwołania za skuteczne. Przepis art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp, z uwagi na jego sankcyjny charakter, należy wyklądać ściśle, a wszelkiego rodzaju domysły i oczekiwania w sposobie interpretacji postanowień SWZ na korzyść odwołującego, należy ocenić negatywnie, albowiem tylko

w sytuacji, gdy wprost z treści oferty wynika jej niezgodność z warunkami zamówienia można skutecznie stawiać zarzuty. Badania takiego należy dokonać poprzez porównanie warunków zamówienia z treścią oferty. Wynik negatywny powoduje odrzucenie oferty (oczywiście nie jest wykluczona w pewnych sytuacjach procedura wyjaśnienia treści oferty, jednakże jej wynikiem nie może być wykreowanie nowej oferty, a tylko wyjaśnienie pewnych zaistniałych wątpliwości), wynik pozytywny oznacza, że oferta może zostać uznana za prawidłową, zgodną z warunkami zamówienia.

Izba zwraca również uwagę na fakt, iż przyjęcie argumentacji odwołującego, w zakresie „zasady bliskości” za prawidłową, powoduje pewien defekt postępowania polegający na ograniczeniu zasady równego traktowania wykonawców oraz uczciwej konkurencji. Przepis art. 20 ustawy o odpadach stanowi, iż:

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

2. Odpady, które nie mogą być przetworzone w miejscu ich powstania, przekazuje się, uwzględniając hierarchię sposobów postępowania z odpadami oraz najlepszą dostępną technikę, o której mowa w art. 207 ustawy z dnia 27 kwietnia 2001 r. - Prawo ochrony środowiska, lub technologię, o której mowa w art. 143 tej ustawy, do najbliższej położonych miejsc, w których mogą być przetworzone.

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.

Biorąc pod uwagę treść ust. 6 art. 20 ustawy o odpadach, należy podzielić stanowisko prezentowane przez Izbę w wyroku z 22 grudnia 2021 r., sygn. akt KIO 3534/21, w którym Izba wskazała, iż „Wynikająca z art. 20 ust. 3 pkt 2 w zw z ust. 6 zd. 1 ustawy o odpadach zasada bliskości, która przewiduje unieszkodliwianie zakaźnych odpadów medycznych na obszarze województwa ich wytworzenia lub w bezwzględnie najbliższej położonej instalacji do unieszkodliwiania od miejsca ich wytwarzania, zakłada w tych ramach możliwość konkurencji różnych spalarni. Zatem również regulacja wynikająca z art. 20 ust. 6 zd. 2 ustawy o odpadach, która znajduje zastosowanie w przypadku, gdy obiektywnie nie można zapewnić unieszkodliwienia zakaźnych odpadów medycznych na terenie województwa ich wytworzenia, powinna być tak interpretowana, aby nie wykluczać konkurencji”.

Należy mieć bowiem na uwadze fakt, iż w przypadku, gdy w danym województwie (tak jak ma to miejsce w przedmiotowym postępowaniu) znajduje się tylko jedna spalarnia obsługiwana przez jeden podmiot, to zastosowanie „zasady bliskości” w sposób w jaki prezentuje to odwołujący, wykluczałoby jakąkolwiek konkurencję, stanowiłoby *de facto* monopol jednego wykonawcy. Natomiast zasady udzielania zamówień publicznych bazują na zasadzie konkurencyjności wykonawców, która to zasada ma za cel wyłonienie wykonawcy, który złożył najbardziej konkurencyjną ofertę, ofertę najbardziej korzystną. Nie można również pominąć aspektu związanego z wolnymi mocami przerobowymi. W sytuacji związanej

z przedmiotem zamówienia przystępujący – powołał się na dowody (od 1 do 3 pisma procesowego przystępującego) prezentujące zestawienie ilości wytworzonych, zebranych

i przetworzonych przez SPZOZ w Gryficach za rok 2022 odpadów, z których to danych jednoznacznie wynika, że instalacja w Gryficach ma deficyt wolnych mocy przerobowych, co jest wystarczającym argumentem do możliwości zastosowania ust. 6 art. 20 ustawy

o odpadach względem przystępującego.

Jednocześnie w ocenie Izby, interpretacja przepisów art. 20 ustawy o odpadach, w taki sposób jak chce tego

odwołujący uniemożliwiłaby przeprowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w trybie konkurencyjnym.

Odwołanie podlegało oddaleniu również z uwagi na fakt, iż odwołujący w treści odwołania powołuje się na inne okoliczności niż te, na które wskazywał na rozprawie. Odwołujący w odwołaniu powołuje się bowiem (w zakresie zasady bliskości) na fakt, iż przystępujący dysponuje spalarnią w Chorzowie, co nie jest zgodne z prawidłowo ustalonym stanem faktycznym, albowiem przystępujący w swojej ofercie wskazał jako miejsce spalania odpadów spalarnię w Bydgoszczy, która wg. dowodu odwołującego zgłoszonego na rozprawie pozostaje w odległości niewiele większej od spalarni odwołującego (119 km vs 134 km).

Izba oddaliła wniosek dowodowy zgłoszony przez przystępującego, o zobowiązanie odwołującego na podstawie art. 536 ustawy Pzp do przedstawienia dowodów, w tym dokumentów, które wymienia w swoim piśmie przystępujący, gdyż dowody te służyłyby jedynie wydłużeniu postępowania odwoławczego (art. 541 ustawy Pzp).

Biorąc pod uwagę powyższe, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku sprawy na podstawie art. 574 i 575 ustawy Pzp oraz § 8 ust. 2 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 wysokości wpisu od odwołania (Dz. U. poz. 2437).

Izba nie uwzględniła wniosku zamawiającego o zasądzenie kosztów związanych z reprezentacją pełnomocnika zamawiającego, gdyż koszty te mogą stanowić koszty postępowania jedynie w sytuacji, gdy do zamknięcia rozprawy zostanie złożony stosowny rachunek lub spis kosztów (art. 573 ustawy Pzp w zw. z § 5 pkt 2 ww. rozporządzenia).

Przewodniczący:.....