Sygn. akt: KIO 3962/23

WYROK

Warszawa, dnia 26 stycznia 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca:Aleksandra Kot
Protokolantka: Klaudia Kwadrans

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 29 grudnia 2023 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: ECO-ABC sp. z o.o. z siedzibą w Bełchatowie oraz ECO CLEAN ENERGY S.A. z siedzibą w Bełchatowie (dalej: „Odwołujący") w postępowaniu prowadzonym prze Zespół Opieki Zdrowotnej w Końskich z siedzibą w Końskich (dalej: „Zamawiający")

orzeka:

1. Uwzględnia odwołanie i nakazuje Zamawiającemu: unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: REMONDIS Medison sp. z o.o. z siedzibą w Dąbrowie Górniczej oraz Szpital Specjalistyczny Ducha Świętego w Sandomierzu z siedzibą w Sandomierzu; unieważnienie czynności odrzucenia oferty wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: ECO-ABC sp. z o.o. z siedzibą w Bełchatowie oraz ECO CLEAN ENERGY S.A. z siedzibą w Bełchatowie or powtórzenie czynności badania i oceny ofert z uwzględnieniem oferty Odwołującego.

2. Kosztami postępowania obciąża Zamawiającego i:
   2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000,00 zł (słownie: piętnaście tysięcy 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 169,00 zł (słownie: sto sześćdziesiąt dziewięć złotych 00/100) poniesioną przez Zamawiającego tytułem dojazdu na posiedzenie i rozprawę;
   2.2. zasądza od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kwotę 18 600,00 zł (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset złotych 00/100) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione przez Odwołującego tytułem wpisu od odwołania oraz wynagrodzenia pełnomocnika.

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

Przewodnicząca:……

KIO 3962/23

Uzasadnienie

Zespół Opieki Zdrowotnej w Końskich z siedzibą w Końskich(dalej: „Zamawiający" lub „ZOZ w Końskich") prowadzi na podstawie 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 przetargu nieograniczonego pn. „Odbiór, transport i unieszkodliwianie odpadów medycznych" (Nr referencyjny: DSUIZP 252 ZS/53/2023, dalej: „Postępowanie").

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej 16 listopada 2023 r. pod numerem: 2023/S 221-694984

Wartość wskazanego zamówienia przekracza progi unijne.

29 grudnia 2023 r. wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: ECO-ABC sp. z o.o. z siedzibą w Bełchatowie oraz ECO CLEAN ENERGY S.A. z siedzibą w Bełchatowie(dalej: „Odwołujący" lub „Konsorcjum ECO-ABC") wnieśli odwołanie wobec dokonanych przez Zamawiającego w dniu 21 grudnia 2023 r. czynności odrzucenia oferty złożonej przez Odwołującego oraz czynności wyboru jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: REMONDIS Medison sp. z o.o. z siedzibą w Dąbrowie Górniczej oraz Szpital Specjalistyczny Ducha Świętego w Sandomierzu z siedzibą w Sandomierzu (dalej: „Konsorcjum

REMONDIS").

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp poprzez odrzucenie oferty Konsorcjum ECO-ABC, pomimo iż oferta jest zgodna z warunkami zamówienia.

W związku z powyższym podstawowe żądania, jakie postawiło Konsorcjum ECO-ABC to uwzględnienie odwołania oraz nakazanie Zamawiającemu:

1)unieważnienie czynności odrzucenia oferty Odwołującego,

2)unieważnienie czynności wyboru jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez Konsorcjum REMONDIS,

3)dokonanie ponownej oceny ofert z uwzględnieniem oferty Odwołującego,

4)wybór oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej w przedmiotowym Postępowaniu.

W uzasadnieniu odwołania Konsorcjum ECO-ABC podniosło, że czynność wyboru najkorzystniej oferty z dnia 21 grudnia 2023 r. została dokonana z rażącym naruszeniem przepisów ustawy Pzp. Odwołujący wskazał, że wbrew ustaleniom Zamawiającego, w przedmiotowym Postępowaniu istnieją przesłanki do zastosowania wyjątku od zasady bliskości określonej w art. 20 ustawy z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach (t.j. Dz.U. z 2023 r. poz. 1587 ze zm., dalej: „ustawa o odpadach"). Konsorcjum ECO-ABC zaznaczyło, że przepis art. 20 ust. 3 ustawy o odpadach określa zasadę regionalizacji, zgodnie z którą zakazuje się unieszkodliwiania zakaźnych odpadów medycznych i zakaźnych odpadów weterynaryjnych poza obszarem województwa, na którym zostały wytworzone. Od powyższej zasady wyżej wymieniona ustawa przewiduje w art. 20 ust. 5 i 6 wyjątki określające przesłanki, których spełnienie zwalnia z obowiązku stosowania zasady regionalizacji ustalonej w art. 20 ust. 3 ustawy o odpadach. Odwołujący podniósł, że z treści wskazanych wyżej przepisów wynika, iż można nie stosować zasady regionalizacji, w następujących trzech przypadkach:

- jeżeli odległość od miejsca wytwarzania odpadów do miejsca stosowania położonego na obszarze innego województwa jest mniejsza niż odległość do miejsca stosowania położonego na obszarze tego samego województwa;
- na obszarze województwa innego niż to, na którym zostały wytworzone, w najbliżej położonej instalacji, w przypadku braku instalacji do unieszkodliwiania tych odpadów na obszarze danego województwa; lub
- gdy istniejące instalacje nie mają wolnych mocy przerobowych.

Konsorcjum ECO-ABC podkreśliło, że takie rozumienie zasady bliskości wynika z przepisów ustawy o odpadach, na co niejednokrotnie zwracała już uwagę Krajowa Izba Odwoławcza.

Odwołujący wskazał, że w Postępowaniu wpłynęły dwie oferty:

- Konsorcjum ECO-ABC – w treści złożonej oferty w Formularzu ofertowym w pkt XI wykonawca wskazał lokalizację spalarni tj. ul. Przemysłowa 7, 97-400 Bełchatów. Instalacja do utylizacji odpadów medycznych znajduje się w województwie łódzkim, odległość od miejsca wytwarzania odpadów 86,3 km.
- Konsorcjum REMONDIS – w treści złożonej oferty w Formularzu ofertowym w pkt XI wykonawca wskazał lokalizację spalarni tj. ul. dr Zygmunta Schinzla 13, 27 - 600 Sandomierz. Instalacja do utylizacji odpadów medycznych znajduje się w województwie świętokrzyskim. Odległość od miejsca wytwarzania odpadów 129 km.

Konsorcjum ECO-ABC podniosło, że nie ulega wątpliwości, iż instalacją do unieszkodliwiania odpadów położoną najbliżej miejsca wytwarzania odpadów jest instalacja do unieszkodliwiania odpadów, którą zaoferował Odwołujący. Tym samym Zamawiający zobowiązany był dokonać wyboru oferty Konsorcjum ECO-ABC, ponieważ ta oferta spełnia wymogi zasady bliskości.

W ocenie Odwołującego biorąc powyższe pod uwagę należy uznać, że w przedmiotowej sprawie zachodzi wyjątek od zasady bliskości, albowiem 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. Tym samym odrzucenie oferty Odwołującego, a w konsekwencji wybór oferty Konsorcjum REMONDIS było nieprawidłowe.

W złożonej pismem z dnia 18 stycznia 2024 r. odpowiedzi na odwołanie, Zamawiający wniósł o oddalenie odwołania w całości. Zdaniem ZOZ w Końskich w zakresie odpadów medycznych przepis art. 20 ust. 6 zdanie drugie ustawy o odpadach stanowi jedyny wyjątek. Zamawiający podkreślił, że przepis art. 20 ust. 6 w zw. z art. 20 ust. 5 ustawy o odpadach należy interpretować w ten sposób, że samo istnienie poza województwem, w którym wytworzono odpady, instalacji bliżej położonej nie wystarcza, aby odstąpić od zasady dedykowanej odpadom medycznym, tj. polegającej na tym, że mogą one trafić poza województwo wytworzenia odpadów jedynie w dwóch przypadkach: braku instalacji na terenie województwa wytworzenia odpadów bądź braku wolnych mocy przerobowych instalacji na terenie województwa wytworzenia odpadów. Tym samym – w ocenie ZOZ w Końskich – interpretacja przepisu art. 20 ust. 3 oraz ust. 5-6 ustawy o odpadach jakiej dokonał Odwołujący, z której wynika, możliwość stosowania wyjątku od zasady bliskości kierując się jedynie przesłanką odległości pomiędzy miejscem wytwarzania odpadów, a miejscem ich unieszkodliwiania – jest błędna. Zamawiający podniósł, że w okolicznościach tej sprawy zaistniały podstawy do odrzucenia oferty Odwołującego, ponieważ Konsorcjum ECO-ABC nie

zaoferowało wykonania usługi zgodnie z zapisami SWZ tj. w zgodzie z ustawą o odpadach. Zdaniem ZOZ w Końskich brak było bowiem zaistnienia przesłanek przewidzianych w art. 20 ust. 6 ustawy o odpadach dopuszczających unieszkodliwianie zakaźnych odpadów medycznych na obszarze innego województwa niż zostały wytworzone w najbliżej położonej
instalacji. Zamawiający wskazał, że Odwołujący nie wykazał, że instalacja znajdująca się w Sandomierzu nie posiada wystarczających mocy przerobowych do obsługi zakaźnych odpadów medycznych zamawiającego szpitala.

Krajowa Izba Odwoławcza, rozpoznając na rozprawie złożone odwołanie i uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, stanowiska stron 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 żaden wykonawca nie zgłosił swojego przystąpienia do postępowania odwoławczego.

Odwołanie zostało rozpoznane w granicach zawartych w nim zarzutów (art. 555 ustawy Pzp) z uwzględnieniem zasady kontradyktoryjności 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 unieszkodliwiania odpadów medycznych (Rozdział IV ust. 1 SWZ).

Zgodnie z Rozdziałem IV ust. 17 SWZ „Wykonawca zapewnia realizację umowy z zachowaniem wymogów ustawy z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach w tym art. 20 ust. 2 i 6, który zobowiązuje przyszłego posiadacza do unieszkodliwiania odpadów medycznych pochodzących z obiektów Zamawiającego na obszarze województwa świętokrzyskiego lub poza województwem, w najbliżej położonej instalacji od siedziby Zamawiającego oraz ustawy z dnia 27 kwietnia 2001 r. prawo ochrony środowiska i ponosi odpowiedzialność za przyjęte odpady w zakresie określonym przepisami ww. ustaw".

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

Konsorcjum ECO-ABC w pkt XI Formularza ofertowego wskazało, co następuje: „Lokalizacja spalarni – ul Przemysłowa 7, 97-400 Bełchatów; Odległość od spalarni – 86,3 km". Podana przez Odwołującego spalarnia zlokalizowana jest na terenie województwa łódzkiego.

Konsorcjum REMONDIS w pkt XI Formularza ofertowego wskazało, co następuje: „Lokalizacja spalarni – Szpita Specjalistyczny Ducha Świętego w Sandomierzu, ul. Schinza 13, 27-600 Sandomierz; Odległość od spalarni – 129 km". Podana przez Konsorcjum REMONDIS spalarnia zlokalizowana jest na terenie województwa świętokrzyskiego tj. tego samego województwa, gdzie odpady będą wytwarzane.

Pismem z dnia 21 grudnia 2023 r. Zamawiający poinformował wykonawców, którzy złożyli oferty w Postępowaniu o wyborze oferty najkorzystniejszej – Konsorcjum REMONDIS oraz o odrzuceniu oferty Konsorcjum ECO-ABC.

Zamawiający podał następujące uzasadnienie faktyczne i prawne odrzucenia oferty Odwołującego (pisownia oryginalna):

„Zamawiający działając w oparciu o przepisy art. 253 ust. 1 pkt 2) ustawy Pzp, informuje, że w ww. postępowaniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 upzp została odrzucona oferta „Konsorcjum: Lider konsorcjum (Pełnomocnik): "ECO-ABC" Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, ul. Przemysłowa 7, 97-400 Bełchatów i „ECO CLEAN ENERG SPÓŁKA AKCYJNA" ul. Przemysłowa 7, 97-400 Bełchatów" – gdyż jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia.

Wskazać należy, że zgodnie z SWZ Wykonawca zapewnia realizację umowy z zachowaniem wymogów ustawy z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach w tym art. 20, który m.in. zobowiązuje przyszłego posiadacza do unieszkodliwiania odpadów medycznych pochodzących z obiektów Zamawiającego przy uwzględnieniu tzw. zasady bliskości.

Zgodnie z obowiązującym na dzień otwarcia ofert przepisem art. 20 ust. 3 ustawy o odpadach z dnia 14 grudnia 2012 roku „zakazuje się unieszkodliwiania zakaźnych odpadów medycznych i zakaźnych odpadów weterynaryjnych poza obszarem województwa, na którym zostały wytworzone chyba że zachodzą przesłanki określone w ust. 6 w/w artykułu tj.:

- Dopuszcza się unieszkodliwienie zakaźnych odpadów medycznych i zakaźnych odpadów weterynaryjnych na obszarze województwa innego niż to, na którym zostały wytworzone, w najbliżej położonej instalacji, w

przypadku braku instalacji do unieszkodliwiania tych odpadów na obszarze danego województwa lub

•gdy istniejące instalacje nie mają wolnych mocy przerobowych.

W toku prowadzonego postępowania ustalono, iż Szpital Specjalistyczny Ducha Świętego w Sandomierzu ul. Schinzla 13, 27-600 właściciel instalacji do utylizacji odpadów medycznych posiada wolne moce przerobowe zarezerwowane na potrzeby obsługi placówki Zespołu Opieki Zdrowotnej w Końskich w zakresie odbioru i utylizacji odpadów medycznych zgodnie z ilościami wskazanymi w postępowaniu numer ZP 252 ZS/53/2023.

W przedmiotowym postępowaniu wpłynęły dwie oferty:

1. Konsorcjum: Lider konsorcjum (Pełnomocnik): "ECO-ABC" Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, ul. Przemysłowa 7, 97-400 Bełchatów wraz z „ECO CLEAN ENERGY SPÓŁKA AKCYJNA" ul. Przemysłowa 7, 97-4 Bełchatów – w treści złożonej oferty w formularzu ofertowym w pkt. XI. Wykonawca wskazał lokalizacje spalarni, tj. ul. Przemysłowa 7, 97-400 Bełchatów. Zamawiający na podstawie oświadczenia ustalił, iż instalacja do utylizacji odpadów medycznych znajduje się w województwie łódzkim.

2. Konsorcjum: Lider konsorcjum (Pełnomocnik): REMONDIS Medison Sp. z o.o., ul. Aleksandra Puszkina 41, 42 530 Dąbrowa Górnicza wraz z Szpital Specjalistyczny Ducha Świętego w Sandomierzu, ul. Schinzla 13, 27-600 Sandomierz – w treści złożonej oferty w formularzu ofertowym w pkt. XI. Wykonawca wskazał lokalizacje spalarni, ul. dr Zygmunta Schinzla 13, 27 - 600 Sandomierz. Zamawiający na podstawie oświadczenia ustalił, iż instalacja do utylizacji odpadów medycznych znajduje się w województwie świętokrzyskim.

Zamawiający posiada siedzibę i wytwarza odpady pod adresem – 26-200 Końskie, ul. Gimnazjalna 41B, na terenie województwa świętokrzyskiego. Wobec faktu, iż Wykonawca „Konsorcjum: Lider konsorcjum (Pełnomocnik): "ECO-ABC" Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, ul. Przemysłowa 7, 97-400 Bełchatów wraz z „ECO CLEAI ENERGY SPÓŁKA AKCYJNA" ul. Przemysłowa 7, 97-400 Bełchatów posiada spalarnię w województwie łódzkim przy u Przemysłowa 7, 97-400 Bełchatów, tzn. w innym województwie niż wytwarzane są odpady medyczne. Wybór tej oferty spowodowałby naruszenie zakazu zawartego w art. 20 ust. 3 ustawy z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach w świetle którego zakazane jest unieszkodliwianie zakaźnych odpadów medycznych poza obszarem województwa na którym zostały wytworzone. Brak jest przesłanek przewidzianych w art. 20 ust. 6 podanej wyżej ustawy, dopuszczających unieszkodliwianie zakaźnych odpadów medycznych na obszarze innego województwa niż zostały wytworzone w najbliżej położonej instalacji.

Wobec powyższego Zamawiający uznał, iż oferta „Konsorcjum: Lider konsorcjum (Pełnomocnik): "ECO-ABC" Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, ul. Przemysłowa 7, 97-400 Bełchatów wraz z „ECO CLEAN ENERG SPÓŁKA AKCYJNA" ul. Przemysłowa 7, 97-400 Bełchatów" - podlega odrzuceniu na mocy art. 226 ust 1 pkt 5) gdyż jes niezgodna z SWZ (…)".

Biorąc powyższe ustalenia pod uwagę, Izba uznała, że odwołanie 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.

Art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp stanowi, że „Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli: (…); 5) jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia; (..)".

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 najbliżej 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 zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia. Poprzez

warunki zamówienia, w myśl art. 7 pkt 29 ustawy Pzp należy rozumieć „warunki, które dotyczą zamówienia lub postępowania o udzielenie zamówienia, wynikające w szczególności z opisu przedmiotu zamówienia, wymagań związanych z realizacją zamówienia, kryteriów oceny ofert, wymagań proceduralnych lub projektowanych postanowień umowy w sprawie zamówienia publicznego". Niezgodność treści oferty z warunkami zamówienia zachodzi co do zasady wtedy, gdy zawartość merytoryczna oferty nie odpowiada ukształtowanym przez zamawiającego i zawartym w dokumentach zamówienia wymaganiom. W ramach powyższego katalogu mieścić się będzie zatem m.in. sytuacja, kiedy wykonawca oferuje wykonanie przedmiotu zamówienia w sposób inny niż wymagany w świetle dokumentów zamówienia. Przy tym zastosowanie wobec oferty art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp wymaga wskazania przez zamawiającego z jakimi ustalonymi elementami dokumentacji postępowania oferta jest niezgodna. Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 21 marca 2022 r. wydanym w sprawie o sygn. akt KIO 543/22 stwierdziła, że „Odrzucenie oferty na tej podstawie stanowi szczególny przypadek dysonansu pomiędzy treścią oferty (której integralną częścią są udzielone przez wykonawcę wyjaśnienia) i brzmieniem dokumentacji postępowania. Punktem wyjścia dla stwierdzenia niezgodności oferty z treścią SWZ jest właściwe ustalenie oraz zinterpretowanie wymagań dokumentacji postępowania sporządzonej w danym postępowaniu, która od momentu jej udostępnienia jest wiążąca - zamawiający jest związany swoim oświadczeniem woli co do warunków prowadzenia postępowania i kształtu zobowiązania wykonawcy określonego w SWZ i po otwarciu ofert zamawiający nie może tych warunków zmienić, ani od nich odstąpić. Rozstrzygające znaczenie ma literalne brzmienie SWZ. Dokumentacja sporządzona w postępowaniu powinna być rozumiana w sposób ścisły - stanowi to gwarancję pewności obrotu oraz realizację naczelnych zasad zamówień publicznych określonych w art. 16 Prawa zamówień publicznych, zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, a także przejrzystości postępowania - tak, aby ograniczyć pole dla ewentualnych niejasności i nieporozumień skutkujących niedozwoloną uznaniowością przy ocenie ofert. Nie wystarczy więc stwierdzić niezgodności oferty z niewyartykułowanymi w SWZ intencjami zamawiającego lub oczekiwanym przez niego sposobem rozumienia dokumentacji postępowania, którego w niej nie ujawniono. Jeżeli zamawiający nie jest w stanie wprost wskazać treści dokumentacji zamówienia, z którą oferta jest sprzeczna, takie odrzucenie jest wadliwe". Innymi słowy aby zastosować podstawę odrzucenia oferty z art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp musi być możliwe do uchwycenia na czym konkretnie polega niezgodność oferty, czyli co i w jaki sposób w ofercie nie jest zgodne z konkretnie wskazanymi, skwantyfikowanymi i ustalonymi jednoznacznie postanowieniami wynikającymi z określonych warunków zamówienia.

Przechodząc z kolei do interpretacji przepisów ustawy o odpadach w zakresie reguł, jakie ustawa ta przewiduje w odniesieniu do unieszkodliwiania zakaźnych odpadów medycznych należy wskazać, co następuje. 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 najbliżej 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 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, wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 5 kwietnia 2023 r. o sygn. akt KIO 790/23 oraz wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 28 kwietnia 2023 r. o sygn. akt KIO 1024/23). 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 (…)". Ponadto Krajowa Izba Odwoławcza podkreśliła, że uwzględniając racjonalność ustawodawcy i cel regulacji, należy wnioskować, iż ustawodawca z oczywistych względów bezpieczeństwa sanitarnego dopuszcza likwidację odpadów w spalarni położonej w bliskości szpitala, choć w sąsiednim województwie. 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 najbliżej 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). Natomiast Jacek Trzewik wskazał, że „(…) w drodze wyjątku, ustawodawca w sposób wyraźny dopuszcza możliwość stosowania lub unieszkodliwiania niektórych odpadów na obszarze innego województwa. Ma to miejsce w przypadku stosowania komunalnych osadów ściekowych oraz unieszkodliwiania zakaźnych odpadów medycznych i zakaźnych odpadów weterynaryjnych, jeżeli odległość od miejsca wytwarzania do miejsca stosowania lub unieszkodliwiania położonego na obszarze innego województwa jest mniejsza niż odległość do miejsca stosowania położonego na obszarze tego samego województwa[10]. Podobnie przepisy prawa dopuszczają unieszkodliwienie zakaźnych odpadów medycznych i zakaźnych odpadów weterynaryjnych na obszarze województwa innego niż to, na którym zostały wytworzone, w najbliżej położonej instalacji, w przypadku braku instalacji do unieszkodliwiania tych odpadów na obszarze danego województwa lub gdy istniejące instalacje nie mają wolnych mocy przerobowych (art. 20 ust. 5-6 UOO)[11](…)" (zob. J. Trzewik, Rozdział III Publiczne prawa podmiotowe o treści pozytywnej i negatywnej w systemie prawa ochrony środowiska [w:] Publiczne prawa podmiotowe jednostki w systemie prawa ochrony środowiska, Warszawa 2016). 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 unieszkodliwiane odpadów lub odzysk odpadów, o których mowa w ust. 1, w jednej z najbliżej położonych 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, por. wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 31 marca 2022 r. o sygn. akt KIO 690/22).

Przenosząc powyższe rozważania prawne na grunt rozpoznawanej sprawy zasadnym jest wskazanie, że czynność odrzucenia oferty Odwołującego z dnia 21 grudnia 2023 r. została dokonana z naruszeniem art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp, w związku z czym Izba nakazała ZOZ w Końskich: unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty Konsorcjum REMONDIS, unieważnienie czynności odrzucenia oferty Konsorcjum ECO-ABC oraz powtórzeni czynności badania i oceny ofert z uwzględnieniem oferty Odwołującego. Należy zauważyć, że kluczowe znaczenie dla rozstrzygnięcia zarzutu odwołania miała interpretacja przepisów ustawy o odpadach w zakresie reguł, jakie ustawa przewiduje w odniesieniu do unieszkodliwiania zakaźnych odpadów medycznych. W ocenie Izby interpretacja przepisu art. 20 ust. 3 oraz ust. 5-6 ustawy o odpadach, jakiej dokonał Zamawiający, z której wynika, że unieszkodliwienie zakaźnych odpadów medycznych i zakaźnych odpadów weterynaryjnych na obszarze województwa innego niż to, na którym zostały wytworzone, w najbliżej położonej instalacji możliwe jest jedynie w dwóch przypadkach tj.: w sytuacji braku instalacji do unieszkodliwiania tych odpadów na obszarze danego województwa lub gdy istniejące instalacje nie mają wolnych mocy przerobowych – jest błędna i nie znajduje potwierdzenia w świetle obowiązujących przepisów ustawy o odpadach. Jak to zostało już wskazane powyżej ustawodawca w art. 20 ust. 5-6 ustawy o odpadach przewidział trzy oddzielne wyjątki od zasady regionalizacji ustalonej w art. 20 ust. 3 pkt 2 ustawy o odpadach, które

powinny być należycie stosowane w praktyce. Zdaniem składu orzekającego zastosowanie wyjątków od zasady bliskości 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. Wymaga podkreślenia, że w okolicznościach faktycznych rozpoznawanej sprawy spalarnia odpadów medycznych wskazana przez Odwołującego w Formularzu ofertowym 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 ECO-ABC zlokalizowana jest w Bełchatowie (województwo łódzkie) i jest położona zdecydowanie bliżej niż spalarnia wskazana przez Konsorcjum REMONDIS, która zlokalizowana jest w Sandomierzu tj. znajduje się na terenie województwa świętokrzyskiego – na obszarze województwa, na którym odpady będą wytwarzane. Jak bowiem wynika z informacji podanych w Formularzach ofertowych przez wyżej wymienionych wykonawców odległość spalarni w Bełchatowie od miejsca wytwarzania odpadów wynosi 86,3 km, natomiast odległość spalarni w Sandomierzu od miejsca wytwarzania odpadów to 129 km. Powyższe odległości potwierdzają wydruki ze strony internetowej >www.google.pl/maps< dołączone do odwołania. Izba zwraca uwagę, że Zamawiający w Rozdziale IV pkt 17 SWZ dopuścił możliwość unieszkodliwiania odpadów medycznych pochodzących z obiektów ZOZ w Końskich poza województwem świętokrzyskim w najbliżej położonej instalacji od siedziby Zamawiającego i przywołał art. 20 ust. 6 ustawy o odpadach, którego zdanie 1 odsyła do odpowiedniego stosowania przepisu ust. 5 w przypadku unieszkodliwiania zakaźnych odpadów medycznych i zakaźnych odpadów weterynaryjnych. Mając na względzie powyższe za bezzasadne należy uznać twierdzenia Zamawiającego wyrażone w odpowiedzi na odwołanie, iż ZOZ w Końskich dopuścił w dokumentach zamówienia możliwość unieszkodliwiania odpadów poza województwem świętokrzyskim jedynie w przypadku braku instalacji do unieszkodliwiania tych odpadów na obszarze danego województwa lub gdy istniejące instalacje nie mają wolnych mocy przerobowych. Ponadto – w kontekście przytoczonych rozważań prawnych – Izba uznała, iż zarówno argumentacja Zamawiającego dotycząca braku wykazania przez Odwołującego, że instalacja znajdująca się w Sandomierzu nie posiada wystarczających mocy przerobowych do obsługi zakaźnych odpadów medycznych szpitala jak i dowody z dokumentów załączone do odpowiedzi na odwołanie na okoliczność wykazania istnienia instalacji do unieszkodliwiania odpadów medycznych posiadającej wolne moce przerobowe na terenie województwa świętokrzyskiego, mają charakter irrelewantny dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy. Należy bowiem ponownie podkreślić, że Odwołujący skorzystał z wyjątku, o którym mowa w art. 20 ust. 6 zdanie 1 w zw. z art. 20 ust. 5 ustawy o odpadach, dla zastosowania którego decydujące znaczenie ma wyłącznie 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. Mając na uwadze okoliczności faktyczne rozpoznawanej sprawy w ocenie Izby brak było zatem podstaw do przyjęcia, że treść oferty złożonej przez Konsorcjum ECO-ABC jest niezgodna z warunkami zamówienia.

W tym miejscu wymaga również przypomnienia że na zarzut składają się nie tylko przywołanie podstawy prawnej, ale również wszystkich okoliczności faktycznych, z których odwołujący wywodzi skutki prawne, dlatego też powoływanie na późniejszym etapie postępowania odwoławczego nowych okoliczności faktycznych nie może być przez Izbę brane pod uwagę przy rozpatrywaniu zarzutów odwołania. Innymi słowy, Izba jest związana podniesionymi w odwołaniu zarzutami i wyznaczonymi przez nie granicami zaskarżenia. Jeżeli więc odwołujący na późniejszym etapie postępowania odwoławczego podnosi okoliczności, które nie zostały wyraźnie i wprost ujęte w treści wniesionego odwołania, to mogą one zostać uznane za spóźnione. To na wykonawcy, będącym profesjonalistą, spoczywa ciężar przedstawienia w treści odwołania jasnych i szczegółowych zarzutów zbudowanych z dwóch warstw, tj. prawnej i faktycznej, które wyznaczają granice rozstrzygnięcia Izby. Zgodnie bowiem z dyspozycją przepisu art. 555 ustawy Pzp Izba może orzekać wyłącznie w zakresie zarzutów zawartych w odwołaniu (por. wyrok KIO z dnia 3 czerwca 2020 r. w sprawie o sygn. akt KIO 401/20, KIO 403/20). Ze względu na powyższe Izba wskazuje, że argumentacja wyrażona przez Konsorcjum ECO-ABC podczas rozprawy w zakresie braku posiadania wolnych mocy przerobowych przez instalację znajdującą się na terenie województwa świętokrzyskiego tj. Szpital Specjalistyczny Ducha Świętego w Sandomierzu wraz z przedłożonym na tę okoliczność dowodem z dokumentu w postaci pisma Urzędu Marszałkowskiego Województwa Świętokrzyskiego z dnia 26 października 2023 r. wykracza poza zarzuty odwołania i dlatego nie mogła być wzięta przez skład orzekający pod uwagę przy rozpoznaniu niniejszej sprawy.

Biorąc pod uwagę wskazane okoliczności faktyczne i prawne Izba uznała, że odwołanie podlega uwzględnieniu w całości i na podstawie art. 554 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp orzekła jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 557, art. 574 i art. 575 ustawy Pzp oraz w

oparciu o przepisy § 7 ust. 1 pkt 1 w zw. z § 5 pkt 1 i 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), orzekając w tym zakresie o obciążeniu kosztami postępowania stronę przegrywającą, czyli Zamawiającego.

Przewodnicząca:.....