

Sygn. akt: KIO 1931/23

WYROK
z dnia 20 lipca 2023 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Jolanta Markowska
Protokolant: Aldona Karpińska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 17 lipca 2023 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 4 lipca 2023 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia - **Konsorcjum: Remondis Medison Sp. z o.o., Remondis Medison Chrzanów Sp. z o.o., ul. Puszkina 41, 42-530 Dąbrowa Górnicza** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: **Szpital Powiatowy im. Prałata J. Głowatzkiego w Strzelcach Opolskich, ul. Opolska 36 A, 47-100 Strzelce Opolskie.**

przy udziale wykonawcy: „**ECO-ABC**” Sp. z o.o., ul. **Przemysłowa 7, 97-400 Bełchatów** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego w sprawie o sygn. akt KIO 1931/23 po stronie zamawiającego.

orzeka:

1. oddala odwołanie,

2. kosztami postępowania odwoławczego obciąża wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia - Konsorcjum: Remondis Medison Sp. z o.o., Remondis Medison Chrzanów Sp. z o.o., ul. Puszkina 41, 42-530 Dąbrowa Górnicza, 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 - Konsorcjum: Remondis Medison Sp. z o.o., Remondis Medison Chrzanów Sp. z o.o., ul. Puszkina 41, 42-530 Dąbrowa Górnicza tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i art. 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019r. - Prawo Zamówień Publicznych (t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 1710 ze zm.), na niniejszy wyrok - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do **Sądu Okręgowego w Warszawie.**

Przewodniczący:

Sygn. akt: KIO 1931/23

Uzasadnienie

Zamawiający, Szpital Powiatowy im. Prałata J. Głowatzkiego w Strzelcach Opolskich prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie podstawowym bez negocjacji na podstawie ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2022 r., poz. 1710 ze zm.), zwanej dalej „Pzp” w przedmiocie: „Odbiór, transport i unieszkodliwianie odpadów medycznych”. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych pod nr 2023/BZP00280663 w dniu 29 czerwca 2023 roku.

Wykonawcy wspólnie ubiegający się o zamówienie - Konsorcjum firm: REMONDIS Medison Sp. z o.o. REMONDIS Medison Chrzanów Sp. z o.o. z siedzibą lidera w Dąbrowie Górniczej, wniosło odwołanie wobec treści Specyfikacji Warunków Zamówienia w zakresie:

-Rozdziału I pkt 2) ppkt c) - „*W przypadku, gdy na terenie województwa opolskiego, na którym wytwarzane są odpady brak jest instalacji do spalania odpadów, Zamawiający będzie wymagał, aby usługa unieszkodliwiania odpadów medycznych była wykonywana w spalarni możliwie najbliższej położonej miejsca wytwarzania odpadów, z uwzględnieniem kryteriów oceny ofert*”.

-Rozdziału I pkt 8 – Kryterium oceny ofert w zakresie ppkt 3) – odległość od spalarni – 5%

Odwolujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie art. 101 ust. 1) ppkt 1) Pzp w zw. z art. 20 ustawy z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach, poprzez wprowadzenie wymogu unieszkodliwiania odpadów medycznych w spalarni możliwie najbliższej położonej miejsca wytwarzania odpadów z uwzględnieniem kryterium oceny ofert, co stanowi naruszenie art. 20 ustawy o odpadach, zgodnie z którym, odpady przekazuje się do najbliższego położonego miejsca ich unieszkodliwienia, a w przypadku braku spalarni na terenie województwa w którym odpady są wytwarzane, nakazuje ich przetwarzanie w najbliższej położonej, a także poprzez wprowadzenie kryterium oceny ofert w postaci odległości od spalarni, kiedy to zgodnie z art. 20 ust. 6 ustawy o odpadach *a contrario* nie dopuszcza się spalania zakaźnych odpadów medycznych w innej niż najbliższej położonej spalarni od miejsca wytwarzania odpadów.

Odwolujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu

1. modyfikacji SWZ, poprzez zmianę Rozdziału I pkt 2) ppkt c) poprzez usunięcie wymogu *w spalarni możliwie najbliższej*

położonej miejsca wytwarzania odpadów” i zastąpienie go wymogiem „w spalarni najbliższej położonej miejsca wytwarzania odpadów, zgodnie z art. 20 ustawy o odpadach z dnia 14 grudnia 2012 r.”.

2. modyfikacji SWZ, poprzez usunięcie Rozdziału I pkt 8 ppkt kryterium oceny ofert w postaci odległości od spalarni – 5 %.

3. Zasądzenie na rzecz Odwołującego kosztów postępowania odwoławczego.

Odwołujący wskazał, że zgodnie z art. 101 pkt 1) ppkt 1) Pzp, przedmiot zamówienia opisuje się, z uwzględnieniem odrębnych przepisów, poprzez określenie wymagań dotyczących wydajności lub funkcjonalności, w tym wymagań środowiskowych, pod warunkiem, że podane parametry są dostatecznie precyzyjne, aby umożliwić wykonawcom ustalenie przedmiotu zamówienia, a zamawiającemu udzielenie zamówienia.

Na podstawie art. 20 ustawy o odpadach zakazuje się unieszkodliwiania zakaźnych odpadów medycznych - poza obszarem województwa, na którym zostały wytworzone. Ze względu na fakt, iż w województwie opolskim nie funkcjonuje spalarnia odpadów medycznych, w niniejszym postępowaniu mają zastosowanie kolejne regulacje, wskazane w art. 20 ustawy o odpadach.

Zgodnie z art. 20 ust. 6 ustawy o odpadach, dopuszcza się unieszkodliwienie zakaźnych odpadów medycznych 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.

Odwołujący wskazał, że norma zawarta w art. 20 ustawy o odpadach stanowi wynik implementacji art. 16 Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2008/98/W z dnia 19 listopada 2008 r. w sprawie odpadów oraz uchylającej niektóre dyrektywy. Zgodnie z art. 16 ww. dyrektywy, wprowadzającej zasady samowystarczalności i bliskości, państwa członkowskie stosują właściwe środki, we współpracy z innymi państwami członkowskimi, jeżeli jest to konieczne lub pożądane, aby ustanowić zintegrowaną i wystarczającą sieć instalacji do unieszkodliwiania odpadów i instalacji do odzysku zmieszanych odpadów komunalnych zebranych z gospodarstw domowych, uwzględniającą przypadki, w których zbieranie takie obejmuje również takie odpady od innych wytwórców, z uwzględnieniem najlepszych dostępnych technik. Ponadto, w drodze odstępstwa od rozporządzenia (WE) nr 1013/2006, aby chronić swoją sieć, państwa członkowskie mogą ograniczyć wchodzące transporty odpadów przeznaczonych do obiektów przekształcania termicznego, które zaklasyfikowano jako instalacje do odzysku, w przypadkach, gdy ustalono, że transporty takie doprowadziłyby w konsekwencji do tego, że krajowe odpady musiałyby być unieszkodliwiane lub musiałyby być przetwarzane w sposób niezgodny z planami gospodarki odpadami tych państw. Państwa członkowskie zawiadamiają Komisję o podjęciu takiej decyzji. Państwa członkowskie mogą również ograniczyć wychodzące transporty odpadów z przyczyn dotyczących środowiska określonych w rozporządzeniu (WE) nr 1013/2006. Sieć powinna być zaprojektowana w sposób umożliwiający Wspólnocie jako całości stanie się samowystarczalną w zakresie unieszkodliwiania odpadów, jak również odzysku odpadów, o których mowa w ust. 1, a państwom członkowskim umożliwić stopniowe osiągnięcie tego celu indywidualnie, przy uwzględnieniu warunków geograficznych lub zapotrzebowania na specjalistyczne instalacje dla niektórych rodzajów odpadów. Sieć powinna umożliwiać unieszkodliwienie odpadów lub odzysk odpadów, w jednej z najbliższych położonych odpowiednich instalacji, za pomocą najodpowiedniejszych metod i technologii, w celu zapewnienia wysokiego poziomu ochrony środowiska oraz zdrowia publicznego.

Odwołujący wskazał, że ze względu na powyższe, wymóg wskazany przez Zamawiającego w Rozdziale I pkt 2) ppkt c) SWZ, tj. „Zamawiający będzie wymagał, aby usługa unieszkodliwiania odpadów medycznych była wykonywana w spalarni możliwie najbliższej położonej miejsca wytwarzania odpadów, z uwzględnieniem kryteriów oceny ofert” jest sprzeczny z art. 101 pkt 1) ppkt 1) Pzp, ponieważ narusza wymagania środowiskowe, które zostały uregulowane w art. 20 ustawy o odpadach, zgodnie z którym, zakaźne odpady medyczne mogą być unieszkodliwiane jedynie w spalarni położonej najbliższej miejsca wytwarzania odpadów. Odwołujący podkreślił, iż Zamawiający w Rozdziale 1 pkt 2) ppkt b) SWZ postawił wymóg, aby spalania odpadów wykonawca dokonywał z zachowaniem zasady bliskości, o której mowa w art. 20 ustawy o odpadach medycznych, zatem wymóg wskazany w Rozdziale I pkt 2) ppkt c) SWZ jest sprzeczny z wymogiem zawartym w Rozdziale I pkt 2) ppkt b) SWZ.

Zdaniem Odwołującego, kryterium oceny ofert w postaci odległości od spalarni, zawarte w Rozdziale I pkt 8 SWZ jest bezzasadne, z uwagi na fakt, iż skoro zakaźne odpady medyczne mogą być spalane jedynie w spalarni najbliższej położonej miejsca wytwarzania odpadów, to ocena odległości od spalarni jest bezcelowa. W tożsamym stanie faktycznym Krajowa Izba Odwoławcza wydała wyrok KIO 1535/23, w którym uznano, iż w przypadku wyboru najkorzystniejszej oferty należy wybrać ofertę, w której wykonawca zobowiązuje się unieszkodliwiać odpady w spalarni położonej najbliższej miejsca wytwarzania odpadów.

Wykonawca, ECO - ABC Sp. z o.o. z siedzibą w Bełchatowie, zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego. W ślad za przystąpieniem złożonym w przedmiotowej sprawie, pismem z dnia 14 lipca 2023 r., Przystępujący przedstawił swoje stanowisko, wnosząc o oddalenie odwołania w całości.

Przystępujący wskazał, że zasada bliskości nie ma charakteru bezwzględnej. W przypadku, gdy na terenie

województwa nie ma instalacji do unieszkodliwiania odpadów, dopuszcza się ich unieszkodliwienie poza terenem województwa. Ta konstatacja winna stanowić punkt wyjścia dla oceny zgodności zapisów SWZ z treścią art. 101 ust. 1 pkt 1) Pzp oraz z ustawą o odpadach, albowiem na terenie województwa, na którym będą wytwarzane odpady w ramach niniejszego zamówienia, nie ma instalacji do unieszkodliwiania odpadów.

Zamawiający w sposób prawidłowy powiązał wymagania środowiskowe, o których mowa w art. 101 ust. 1 pkt 1 Pzp, czyli zasadę bliskości z zasadą konkurencyjności postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Zamawiający chcąc pogodzić zasadę bliskości z zasadą konkurencyjności, wprowadził kryterium oceny ofert dotyczące odległości od spalarni, przez co dopuścił konkurencję między wykonawcami. Przeciwna interpretacja oznaczałaby, że ogłaszanie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego byłoby niecelowe. Powołując się na orzeczenie KIO z dnia 29 czerwca 2022 r., sygn. akt KIO 1533/22, Przystępujący wskazał, że uwzględniając zasadę bliskości, jako kryterium oceny ofert, Zamawiający w sposób właściwy dokonał wyważenia zasady bliskości i konkurencyjności, tak aby nie naruszyć żadnej ustawy.

Zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie, pismem z dnia 12 lipca 2023 r. Wniósł o oddalenie odwołania. Zamawiający podniósł, że opis funkcjonalny określony w art. 101 ust. 1 pkt 1 Pzp polega na określeniu wymagań dotyczących wydajności lub funkcjonalności, w tym wymagań środowiskowych (w tym wypadku tzw. zasady bliskości z ustawy o odpadach), ale tak, aby podane parametry były dostatecznie precyzyjne, aby wyłonił się z nich pełny opis przedmiotu zamówienia. Zgodnie z tym, Zamawiający określił przedmiot zamówienia w rozdziale 1 pkt 2) a) i b), jak następuje:

„(…)

2) ZASADY GOSPODAROWANIA ODPADAMI.

a) *Zamawiający zlecając realizację zamówienia, powierza Wykonawcy wykonanie obowiązku gospodarowania odpadami, w zakresie wskazanym w przedmiocie zamówienia tj. odbioru, transportu i unieszkodliwiania odpadów, zgodnie z ustawą o odpadach. Przekazanie odpadów Wykonawcy jest równoznaczne z przekazaniem Wykonawcy odpowiedzialności za gospodarowanie tymi odpadami, zgodnie z art. 27 ustawy o odpadach.*

b) *Spalania odpadów Wykonawca dokonuje z zachowaniem zasady bliskości, o której mowa w art. 20 ustawy o odpadach medycznych.”*

Jednocześnie, w związku z tym, że na terenie Województwa Opolskiego nie ma czynnej spalarni odpadów medycznych, dodano pkt c), kwestionowany przez Odwołującego, o treści: *„W przypadku, gdy na terenie województwa opolskiego, na którym wytwarzane są odpady brak jest instalacji do spalania odpadów, Zamawiający będzie wymagał, aby usługa unieszkodliwiania odpadów medycznych była wykonywana w spalarni możliwie najbliższej położonej miejsca wytwarzania odpadów, z uwzględnieniem kryteriów oceny ofert”* Następstwem takiego opisu przedmiotu zamówienia, było określenie kryteriów oceny ofert, w tym kryterium - odległość spalarni odpadów medycznych, którą dysponuje wykonawca, do miejsca wytwarzania odpadów, tj. Szpitala w Strzelcach Opolskich, według przeglądarki GoogleMaps.

Zdaniem Zamawiającego, zarzuty Odwołującego są bezpodstawne, a opis przedmiotu zamówienia czyni zadość art. 101 ust. 1 pkt 1 Pzp, przy czym wymagania środowiskowe, tj. zasada bliskości z ustawy o odpadach zostały skorelowane z zasadą konkurencyjności Pzp. Zamawiający, dokonując takiej korelacji, kierował się wymogiem konkurencyjności z ustawy Pzp oraz orzecznictwem Krajowej Izby Odwoławczej, w tym przede wszystkim wyrokiem o sygn. 1533/22, który dotyczył analogicznego stanu faktycznego, pomiędzy tymi samymi stronami. W orzeczeniu tym zastosowano wykładnię systemową przepisów ustawy o odpadach i przepisów prawa zamówień publicznych, równoważąc zasadę bliskości z ustawy o odpadach z zasadą konkurencyjności Pzp. Takie podejście stanowi ugruntowaną linię orzecznictwa.

Zdaniem Zamawiającego, Odwołujący formuje swoje zarzuty wobec kwestionowanych zapisów SWZ oraz żądania ich wykreślenia, w oparciu o jednostronną interpretację przepisów o odpadach, pomijając całkowicie inne przepisy, w szczególności dotyczące zasad udzielania zamówień publicznych. W ocenie Zamawiającego, żądanie zmiany przedmiotowych zapisów SWZ ma na celu osiągnięcie przez Odwołującego *de facto* wyłączności w uzyskaniu zamówienia. W żadnym bowiem razie obecny opis przedmiotu zamówienia i kryteria oceny nie dyskryminują Odwołującego, poprzez utrudnianie uczciwej konkurencji (art. 99 ust. 4 Pzp). Co więcej, kryterium odległości spalarni powoduje korzystniejszą pozycję Odwołującego względem konkurencji, której spalarnia znajduje się dalej niż Odwołującego (wg wiedzy Zamawiającego jedyną spalarnią odpadów medycznych, która jest w dyspozycji wykonawcy zainteresowanego przedmiotowym postępowaniem, oprócz spalarni Odwołującego, jest spalarnia firmy ECO-ABC z Bełchatowa, w Bełchatowie - 149 km od Szpitala w Strzelcach Opolskich).

Odnosząc się do przywołanego przez Odwołującego wyroku KIO (sygn. akt KIO 1535/23) Zamawiający zauważył, że w tej sprawie uwzględnienie odwołania nastąpiło w następstwie stwierdzenia braku korelacji między kryteriami oceny ofert (kryterium odległości od spalarni) a zapisami SWZ, dotyczącymi warunków realizacji zamówienia, które nie

uwzględniały możliwości zastosowania kryterium odległości, w ocenie oferty. Powyższe nastąpiło w wyniku błędu zamawiającego, który dokonał modyfikacji SWZ, wprowadzając dodatkowe kryterium oceny ofert (odległość od spalarni), nie modyfikując pierwotnych warunków zamówienia. Tym samym uznanie tamtego odwołania nastąpiło w następstwie braku w SWZ postanowienia, którego wykreślenia domaga się Odwołujący w niniejszym postępowaniu.

Krajowa Izba Odwoławcza uwzględniając dokumentację postępowania, dokumenty zgromadzone w aktach sprawy i wyjaśnienia złożone przez strony i uczestnika postępowania odwoławczego, ustaliła i zważyła, co następuje:
Odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Izba stwierdziła, że Odwołujący wykazał posiadanie legitymacji uprawniającej do wniesienia odwołania, stosownie do dyspozycji art. 505 ust. 1 Pzp.

Wykonawca, „ECO-ABC” Sp. z o.o. z siedzibą w Belchatowie, skutecznie zgłosił swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego, stając się uczestnikiem postępowania odwoławczego. Wykonawca wykazał spełnienie przesłanek określonych w art. 525 ust. 1-3 Pzp przystępując po stronie Zamawiającego.

Izba ustaliła następujący stan faktyczny:

Postępowanie o udzielenie zamówienia jest prowadzone w trybie podstawowym bez negocjacji na podstawie art. 275 pkt 1 Pzp, który jest analogiczny do trybu przetargu nieograniczonego, tj. stanowi procedurę tzw. otwartą, konkurencyjną, w którym oferta najkorzystniejsza jest wybierana na podstawie kryteriów oceny ofert, określonych w ogłoszeniu o zamówieniu oraz w specyfikacji warunków zamówienia.

Przedmiotem zamówienia publicznego w niniejszej sprawie jest usługa odbioru, transportu i unieszkodliwiania odpadów medycznych, w szacunkowej ilości 56 000 kg/rok.

Zamawiający zawarł w Rozdziale I pkt 2) SWZ postanowienia dotyczące zasad gospodarowania odpadami. Wskazał, co następuje:

- a) *Zamawiający zlecając realizację zamówienia, powierza Wykonawcy wykonanie obowiązku gospodarowania odpadami, w zakresie wskazanym w przedmiocie zamówienia tj. odbioru, transportu i unieszkodliwiania odpadów, zgodnie z ustawą o odpadach. Przekazanie odpadów Wykonawcy jest równoznaczne z przekazaniem Wykonawcy odpowiedzialności za gospodarowanie tymi odpadami, zgodnie z art. 27 ustawy o odpadach.*
- b) *Spalania odpadów Wykonawca dokonuje z zachowaniem zasady bliskości, o której mowa w art. 20 ustawy o odpadach medycznych.*
- c) *W przypadku, gdy na terenie województwa opolskiego, na którym wytwarzane są odpady brak jest instalacji do spalania odpadów, Zamawiający będzie wymagał, aby usługa unieszkodliwiania odpadów medycznych była wykonywana w spalarni możliwie najbliższej położonej miejsca wytwarzania odpadów, z uwzględnieniem kryteriów oceny ofert.”*

W Rozdziale 3 pkt 3.1. ppkt 2 lit. c SWZ w ramach kwalifikacji podmiotowej wykonawców Zamawiający określił warunek udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej i zawodowej:

„Wykonawca dysponuje spalarnią odpadów:

-z zachowaniem zasady bliskości, o której mowa w art. 20 ustawy o odpadach med. (w przypadku, gdy na terenie województwa, na którym wytwarzane są odpady brak jest instalacji do spalania odpadów, Zamawiający będzie wymagał dysponowania spalarnią możliwie najbliższej położonej miejsca wytwarzania odpadów, z uwzględnieniem kryteriów oceny ofert),

-w zakresie unieszkodliwiania (przetwarzania) odpadów o kodach podanych w niniejszej swz;”

W Rozdziale 8 pkt 1 SWZ Zamawiający określił kryteria oceny ofert:

- a)cena - z wagą 50%;
- b)termin płatności – z wagą 35%;
- c)odległość od spalarni – z wagą 5%.

Na terenie województwa opolskiego, na którym wytwarzane są odpady brak jest instalacji do unieszkodliwiania (spalania) odpadów medycznych.

Spalarnie odpadów, którymi dysponują wykonawcy zainteresowani ubieganiem się o udzielenie zamówienia znajdują się w zbliżonej odległości od miejsca wytwarzania odpadów, z tym że spalarnia Odwołującego jest położona o kilka kilometrów bliżej niż spalarnia, którą dysponuje Przystępujący.

W danym stanie faktycznym, Izba zważyła, co następuje:

Zgodnie z art. 101 pkt 1) ppkt 1) Pzp, przedmiot zamówienia opisuje się, z uwzględnieniem odrębnych przepisów, poprzez określenie wymagań dotyczących wydajności lub funkcjonalności, w tym wymagań środowiskowych, pod warunkiem, że podane parametry są dostatecznie precyzyjne, aby umożliwić wykonawcom ustalenie przedmiotu zamówienia, a zamawiającemu udzielenie zamówienia.

Zgodnie z art. 20 ustawy z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach (Dz.U. 2013 poz. 21 ze zm.)

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 najlepsze dostępne techniki ustawy z dnia 27 kwietnia 2001 r. – Prawo ochrony środowiska, lub technologię, o której mowa w art. 143 wymagania dotyczące technologii instalacji 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.

Norma zawarta w art. 20 ustawy o odpadach jest wynikiem implementacji do prawa krajowego przepisu Art. 16 Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2008/98/W z dnia 19 listopada 2008 r. w sprawie odpadów oraz uchylającej niektóre dyrektywy.

Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2008/98/WE z dnia 19 listopada 2008 r. w sprawie odpadów oraz uchylająca niektóre dyrektywy w Artykule 16 Zasada samowystarczalności i bliskości stanowi:

1. Państwa członkowskie stosują właściwe środki, we współpracy z innymi państwami członkowskimi, jeżeli jest to konieczne lub pożądane, aby ustanowić zintegrowaną i wystarczającą sieć instalacji do unieszkodliwiania odpadów i instalacji do odzysku zmieszanych odpadów komunalnych zebranych z gospodarstw domowych, uwzględniającą przypadki, w których zbieranie takie obejmuje również takie odpady od innych wytwórców, z uwzględnieniem najlepszych dostępnych technik.

W drodze odstępstwa od rozporządzenia (WE) nr 1013/2006, aby chronić swoją sieć, państwa członkowskie mogą ograniczyć wchodzące transporty odpadów przeznaczonych do obiektów przekształcania termicznego, które zaklasyfikowano jako instalacje do odzysku, w przypadkach, gdy ustalono, że transporty takie doprowadziłyby w konsekwencji do tego, że krajowe odpady musiałyby być unieszkodliwiane lub musiałyby być przetwarzane w sposób niezgodny z planami gospodarki odpadami tych państw. Państwa członkowskie zawiadamiają Komisję o podjęciu takiej decyzji. Państwa członkowskie mogą również ograniczyć wychodzące transporty odpadów z przyczyn dotyczących środowiska określonych w rozporządzeniu (WE) nr 1013/2006.

2. Sieć powinna być zaprojektowana w sposób umożliwiający Wspólnocie jako całości stanie się samowystarczalną w zakresie unieszkodliwiania odpadów, jak również odzysku odpadów, o których mowa w ust. 1, a państwom członkowskim umożliwić stopniowe osiągnięcie tego celu indywidualnie, przy uwzględnieniu warunków geograficznych lub zapotrzebowania na specjalistyczne instalacje dla niektórych rodzajów odpadów.

3. Sieć powinna umożliwiać unieszkodliwianie odpadów lub odzysk odpadów, o których mowa w ust. 1, w jednej z najbliższych położonych odpowiednich instalacji, za pomocą najodpowiedniejszych metod i technologii, w celu zapewnienia wysokiego poziomu ochrony środowiska oraz zdrowia publicznego.

4. Zasady bliskości i samowystarczalności nie oznaczają, że każde państwo członkowskie musi posiadać na swoim terytorium pełen zakres obiektów do ostatecznego odzysku.”

W świetle regulacji unijnej, zakaźne odpady medyczne mogą być zatem unieszkodliwiane „w jednej z najbliższych położonych odpowiednich instalacji”, podczas gdy prawo krajowe wymaga unieszkodliwiania tych odpadów w „najbliższej położonej instalacji”.

Zarówno w świetle art. 20 ustawy o odpadach, jak i zgodnie z Art. 16 ww. Dyrektywy, zasada bliskości referuje nie tylko do jednego parametru, tj. odległości, na co wskazywać by mogła sama nazwa - zasada „bliskości”. Zgodnie z zasadą bliskości, istotny jest także wymóg wyboru instalacji unieszkodliwiającej odpady „za pomocą najodpowiedniejszych metod i technologii, w celu zapewnienia wysokiego poziomu ochrony środowiska oraz zdrowia publicznego”, co powoduje, że zasada bliskości nabiera szerszego wymiaru, uwzględniając także efekty środowiskowe

samego procesu unieszkodliwiania odpadów.

Sieć spalarni odpadów w Polsce nie jest wystarczająco rozbudowana we wszystkich województwach. Województwo opolskie jest województwem, w którym taka spalarnia nie funkcjonuje. Faktem bezspornym w niniejszej sprawie jest okoliczność, że na terenie województwa opolskiego nie ma instalacji do unieszkodliwiania odpadów medycznych (spalarni odpadów).

W kontekście formuły otwartej prowadzonego postępowania, zauważyć należy, że *instalacja najbliższej położona*, niezależnie od rzeczywistej odległości jej położenia od miejsca wytwarzania odpadów, zawsze jest tylko jedna. Raczej mało prawdopodobne jest, aby dwie lub więcej spalarni było położonych w takiej samej odległości od danego miejsca wytwarzania odpadów. Bezwzględny zatem obowiązek wyboru przez Zamawiającego, jako najkorzystniejszej, oferty, w której wskazano spalarnię najbliższą położoną, czyni bezprzedmiotowym organizowanie przetargu na usługę odbioru, transportu i unieszkodliwiania odpadów medycznych, ponieważ niezależnie od kryteriów oceny ofert, zawsze musiałyby być wybrana oferta wykonawcy, który dysponuje spalarnią najbliższą położoną. Faktycznie często jest to do przewidzenia, zanim zostaną złożone oferty.

Biorąc pod uwagę powyższe, w ocenie Izby, pojęcie *najbliższej położonej instalacji*, do którego referuje art. 20 ust. 6 ustawy o odpadach, należy interpretować w duchu Art. 16 ww. Dyrektywy, który w ust. 3 dopuszcza i obliuguje zarazem do unieszkodliwiania odpadów medycznych w jednej z najbliższych położonych instalacji, a dodatkowo spełniającej .

W niniejszej sprawie instalacja Odwołującego i Przystępującego znajdują się w zbliżonej odległości od miejsca wytwarzania odpadów (instalacja Odwołującego znajduje się niewiele bliżej). Unieszkodliwianie odpadów w jednej z tych instalacji będzie zatem zgodne z zasadą bliskości, którą Zamawiający ujął w ramach kryteriów oceny ofert. W przedmiotowym postępowaniu Zamawiający, opisując przedmiot zamówienia, słusznie bowiem postawił wymagania środowiskowe, tj. uwzględniając zasadę bliskości, wynikającą z bezwzględnie obowiązujących przepisów ustawy o odpadach. Ustanowienie kryterium odległości spalarni do miejsca wytworzenia odpadów umożliwia konkurencję wykonawcom, co jest istotą przetargu. Zauważyć przy tym należy, że żaden z potencjalnych wykonawców nie wniósł odwołania wobec czynności wyboru przez Zamawiającego trybu prowadzonego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

Ze względu na powyższe, wymóg wskazany przez Zamawiającego w Rozdziale I pkt 2) ppkt c) SWZ nie jest sprzeczny z art. 101 pkt 1) ppkt 1) Pzp, gdyż nie narusza wymagań środowiskowych, uregulowanych w art. 20 ustawy o odpadach stanowiących implementację Art. 16 Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2008/98/W z dnia 19 listopada 2008 r. w sprawie odpadów oraz uchylającej niektóre dyrektywy. Tym samym, wymóg Zamawiającego, wskazany w Rozdziale I pkt 2) ppkt c) SWZ nie jest sprzeczny z wymogiem zawartym w Rozdziale I pkt 2) ppkt b) SWZ, który wymaga od wykonawcy zachowania zasady bliskości. Zamawiający słusznie i w zgodzie z obowiązującą regulacją powiązał wymagania środowiskowe, o których mowa w art. 101 ust 1 pkt 1 Pzp, tj. zasadę bliskości z zasadą konkurencyjności postępowania o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie podstawowym.

Dodatkowo należy wskazać, że jak podnosił Zamawiający na rozprawie, opis przedmiotu zamówienia i kryteria oceny ofert nie dyskryminują Odwołującego, jako wykonawcy zainteresowanego udziałem w postępowaniu i uzyskaniem zamówienia. Odwołujący, według wiedzy przekazanej przez Zamawiającego, dysponuje spalarnią odpadów medycznych, która znajduje się najbliższą, gdyż jedyną spalarnią odpadów medycznych, która jest w dyspozycji wykonawcy zainteresowanego przedmiotowym postępowaniem, oprócz spalarni Odwołującego, jest spalarnia firmy ECO-ABC w Bełchatowie - 149 km od Szpitala w Strzelcach Opolskich. Powyższej okoliczności Odwołujący nie zaprzeczył.

Niezależnie od powyższego, Izba zauważyła jedynie na marginesie, że uwzględniając zasadę bliskości w ramach kryteriów oceny ofert, Zamawiający powinien dać większy wyraz kryterium środowiskowemu i określić poszczególne wagi kryteriów w taki sposób, aby kryterium ekonomiczne nie miało decydującego znaczenia dla wyboru oferty najkorzystniejszej, z uwagi na szczególną potrzebę zapewnienia możliwie wysokiego poziomu ochrony środowiska oraz zdrowia publicznego, biorąc pod uwagę charakter przedmiotu zamówienia.

Reasumując, Izba uznała za niezasadny zarzut naruszenia art. 101 ust. 1) ppkt 1) Pzp w zw. z art. 20 ustawy z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach, poprzez wprowadzenie wymogu unieszkodliwiania odpadów medycznych w spalarni *możliwie najbliższej położonej* miejsca wytwarzania odpadów z uwzględnieniem kryterium oceny ofert.

Uwzględniając powyższy stan rzeczy, ustalony w toku postępowania, Izba orzekła, jak w sentencji, na podstawie art. 553 Pzp.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 557 i art. 575 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (tj. Dz. U. z 2022 r. poz. 1710 ze zm.) oraz § 5 pkt 1 oraz § 8 ust. 2 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz.U. z 2020 r. 2437).

Przewodniczący: